

# WE, THE PEOPLE OF THE UNITED EUROPE

REFLECTIONS ON THE  
EUROPEAN STATE OF MIND

*Atti del Convegno internazionale  
Udine 28/29 giugno 2022*

a cura di

**LAURA MONTANARI ALESSIA-OTTAVIA COZZI  
MARKO MILENKOVIĆ IRENA RISTIĆ**



Editoriale Scientifica





# WE, THE PEOPLE OF THE UNITED EUROPE: REFLECTIONS ON THE EUROPEAN STATE OF MIND

Atti del Convegno internazionale  
Udine 28/29 giugno 2022

a cura di

*Laura Montanari, Alessia-Ottavia Cozzi,  
Marko Milenković, Irena Ristić*



With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union

Editoriale Scientifica

La pubblicazione si colloca nell'ambito delle attività del Progetto Jean Monnet “*We, the People of the United Europe: Reflections on the European State of Mind*” (WE-UE) – Project reference: 612070-EPP-1-2019-1-IT-EPPJMO-PROJECT, coordinatrice prof.ssa Laura Montanari, ed è effettuata con il contributo del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli studi di Udine sui fondi del progetto di ricerca WP1 *L'identità europea: cultura e cittadinanza, sub Identità europea e paesaggio*, responsabile prof.ssa Alessia-Ottavia Cozzi, quale parte del progetto interdipartimentale *Identità europea e sfide globali*, Piano strategico del Dipartimento di Scienze giuridiche 2023-2025, Università degli studi di Udine.

Con la collaborazione del Modulo Jean Monnet “*EU Enlargement and Constitutional Transitions in the Western Balkans*” (EU&WB) – Project reference: 600091-EPP-1-2018-1-IT-EPPJMO-MODULE), coordinatrice prof.ssa Laura Montanari.

Il sostegno della Commissione europea alla produzione di questa pubblicazione non costituisce un'approvazione del contenuto, che riflette esclusivamente il punto di vista degli autori, e la Commissione non può essere ritenuta responsabile per l'uso che può essere fatto delle informazioni ivi contenute.

*Proprietà letteraria riservata*

© Copyright 2022 Editoriale Scientifica s.r.l.  
Via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli  
[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com) [info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)

ISBN 979-12-5976-538-3

*Indice*

- IX Laura Montanari  
*Prefazione*

PARTE I  
IDENTITÀ (COSTITUZIONALE) EUROPEA:  
UNA SFIDA CULTURALE?

- 3 Alessia-Ottavia Cozzi  
*Patrimonio culturale e identità europea*
- 17 Matteo Daicampi  
*Contenuti e dimensioni dell'identità costituzionale dell'Unione europea*
- 27 Gabriele De Anna  
*La cittadinanza europea e la multidimensionalità dell'identità individuale*
- 43 Pietro Gargiulo  
*Valori dell'Unione e cittadinanza europea: strumenti di affermazione dell'identità europea?*
- 53 Nicola Gasbarro  
*La "civiltà" europea: inclusione sociale e compatibilità simbolica delle differenze*
- 65 Pietro Faraguna  
*L'Unione rispetta le identità nazionali incostituzionali? Considerazioni sui più recenti sviluppi nella giurisprudenza della Corte di giustizia e delle Corti costituzionali nazionali in materia di identità costituzionale*
- 81 Stefania Ninatti  
*Identità costituzionale e valori. Note introduttive a margine della giurisprudenza della Corte di giustizia*

- 95 Francesco Deana  
*Identità, adesione e appartenenza: riflessioni sull'allargamento dell'Unione europea*

## PARTE II

IL RISPETTO DEL PRINCIPIO  
DI RULE OF LAW E IL FUTURO DELL'UE

- 105 Monica Bonini  
*I principi dello Stato di diritto nell'Unione europea: un difficile percorso fra rivendicazione della "identità costituzionale" e affermazione della "condizionalità"*
- 119 Angela Di Gregorio  
*La nuova stagione di allargamento dell'Unione europea tra dilemmi della condizionalità democratica e fragilità costituzionale dei nuovi candidati*
- 145 Justin O. Frosini  
*Brexit e la crisi della rule of law*
- 151 Maurilio Gobbo  
*Rule of law vs lex terrae dopo il tramonto dello ius publicum europaeum. L'incerto quadro di riferimento*
- 173 Francesco Emanuele Grisostolo  
*Rule of law e condizionalità finanziaria nel Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092*
- 193 Ivan Ingravallo  
*Il diritto internazionale e l'espulsione di uno Stato membro dall'Unione europea*
- 203 Sara Pennicino  
*Rule of law, garanzia dei diritti umani e tentazioni illiberali. Una riflessione a partire dal caso Torubarov*

PARTE III  
MAPPING CHALLENGES OF EU ENLARGEMENT  
TO THE WESTERN BALKANS  
FROM MEMORIES TO CURRENT CONFLICTS

- 215 Irena Ristić  
*The war in Ukraine: an additional obstacle or a new chance for the EU enlargement in the Western Balkans?*
- 225 Miloš Milenković  
*Using ethnology-based intangible heritage safeguarding as an alternative to culturalized EU conditionality in the Western Balkans*
- 235 Marko Milenković  
*Differentiated integration of the Western Balkans – Emerging alternative membership options?*
- 249 Klodiana Beshku  
*Save the EU's enlargement process! Are the cases of North Macedonia and Albania undermining it?*
- 259 Danijela Vuković-Ćalasan  
*Montenegro in the process of EU integration. Political identity between a civic and an ethno-state*
- 271 Adnan Prekić  
*Contemporary perception of Montenegrin-Russian relations in the context of Euro-Atlantic integration: from allied to enemy states*
- 283 Branko Banović  
*Controversies over Montenegrin identity after the political turn in 2020: can Montenegro overcome identity tensions on its path towards the EU membership?*
- 295 Marko Pišev  
*The anti-globalist discourse and nationalist appropriations. Some recent developments in Serbia*
- 305 Roberto Scarciglia  
*Western Balkans and the European Union enlargement: a short remark*



311 *Notizie sugli autori*

## PREFAZIONE

Il presente *Volume* raccoglie gli atti del Convegno internazionale che si è svolto a Udine il 28-29 giugno 2022 nell'ambito del Progetto Jean Monnet “*We, the People of the United Europe: Reflections on the European State of Mind*”, da cui trae il titolo e che coinvolge, oltre al Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Udine, l'*Institute of Social Sciences* di Belgrado, il *Department of Ethnology and Anthropology* dell'Università di Belgrado e il *Center for Constitutional Studies and Democratic Development* (CCSDD) di Bologna. Lo stesso gode, altresì, del sostegno del Progetto di ricerca *L'identità europea: cultura e cittadinanza*, sub *Identità europea e paesaggio*, di cui è responsabile la prof.ssa Alessia-Ottavia Cozzi, che si inserisce nel Progetto interdipartimentale *Identità europea e sfide globali*, Piano strategico del Dipartimento di Scienze giuridiche 2023-2025, Università degli studi di Udine.

Le attività del Progetto Jean Monnet hanno preso avvio con la *Presentazione generale* nel novembre del 2019, ma pochi mesi dopo la pandemia ha cambiato completamente il quadro di riferimento e ha condizionato la programmazione dei lavori. Grazie alla proroga concessa dalla Commissione è stato possibile realizzare tutte le iniziative previste, anche se in molti casi online, ed aggiungere ulteriori incontri che hanno permesso di arricchire la riflessione comune, con il coinvolgimento di numerosi colleghi italiani e stranieri, studenti e rappresentanti della società civile. Non è possibile in questa sede citare tutto ciò che è stato fatto in questi anni, ma mi preme ricordare l'incontro con le realtà sociali “*Cittadini per l'Europa: dal dibattito accademico alle politiche culturali*”, con la pubblicazione dei relativi atti (M. Daicampi, F.E. Grisostolo (cur.), *Cittadini per l'Europa. Dal dibattito accademico alle politiche culturali*, Udine, ed. Forum, 2022), e il laboratorio *Law and Memory*, dedicato agli studenti. Diverse attività sono state organizzate in collaborazione con il Modulo Jean Monnet “*EU Enlargement and Constitutional Transitions in the Western Balkans*”, attivo nel medesimo periodo sempre presso l'Università di

Udine, perché il Progetto prevede come *focus* proprio i Balcani occidentali. Lo studio di questi Paesi, con le complesse vicende che hanno vissuto dopo il crollo dello Stato socialista e il difficile percorso di avvicinamento all'UE, costituisce infatti un'occasione privilegiata per riflettere sui temi dell'identità e della memoria e sui valori dell'Unione, che proprio la definizione dei criteri di condizionalità in vista dell'adesione impone di mettere in luce. Anche in questo caso si è giunti alla pubblicazione di un *Volume* con il medesimo titolo, che raccoglie gli interventi svolti durante le lezioni, integrati da ulteriori contributi di esperti (L. Montanari (cur.), *L'allargamento dell'Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali. Una raccolta di lezioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022).

Quest'anno il quadro di riferimento è cambiato di nuovo, drammaticamente, con la guerra in Ucraina. Il Seminario organizzato a febbraio dai colleghi di Belgrado – in collaborazione con il Modulo Jean Monnet “*Anthropology of the European Union*” (coordinato da Miloš Milenković) – e dedicato a “*Nationalism, Memory and Democratic Decay in the New EU Member States and Candidate Countries*” si è aperto proprio in coincidenza con l'attacco della Russia. L'incontro di cui questo *Volume* raccoglie gli atti si è svolto pochi giorni dopo il Consiglio europeo in cui è stata attribuita la posizione di Paese candidato ad Ucraina e Moldavia e, nello stesso tempo, si è nuovamente riproposto un atteggiamento “attendista” – per non usare termini più duri – nei confronti dei Balcani occidentali. Non va poi dimenticata la situazione che caratterizza alcuni dei Paesi membri, con le resistenze rispetto al principio di *rule of law* e, più in generale, all'idea di democrazia di cui l'UE si fa portatrice.

Proprio la complessità degli avvenimenti più recenti, e più in generale di questa fase del processo di integrazione europea, è stata alla base della scelta di articolare il Convegno in tre tavole rotonde, con il coinvolgimento di numerosi colleghi, con formazione e specializzazioni diverse, ma accomunati dal comune interesse per le vicende europee.

In particolare, le prime due – in lingua italiana – sono dedicate alla riflessione sull'identità e sul futuro dell'Unione europea messe sempre più spesso alla prova dalle posizioni assunte dagli Stati membri: “*Identità (costituzionale) europea: una sfida culturale?*” e “*Il rispetto del principio di rule of law e il futuro dell'UE*”. La terza – in lingua inglese – è intitolata “*Mapping challenges of EU enlargement to the*

*Western Balkans – From memories to current conflicts* e vede la partecipazione di colleghi di diversi Paesi dei Balcani occidentali, chiamati a riflettere sulle criticità del processo di allargamento. Le resistenze dell'Unione, spesso legate a ragioni politiche interne agli Stati membri o a conflitti bilaterali, da un lato, e le contrapposizioni identitarie che condizionano il consolidamento democratico dei Paesi candidati (e potenziali candidati), dall'altro, sono lo specchio che riflette le sfide che l'Unione deve affrontare.

A distanza di mesi non si vedono soluzioni praticabili per il conflitto in Ucraina e l'Unione europea fatica a mantenere (e prima ancora a definire) una posizione condivisa; situazione che si verifica anche rispetto ad altre questioni fondamentali, come il rafforzamento dei populismi/nazionalismi a livello statale o l'evoluzione del fenomeno migratorio. Da qui la necessità di ritornare alle radici e ai valori che uniscono, come indicato nel titolo del Progetto "*We, the People of the United Europe: Reflections on the European State of Mind*".

Ai relatori – anche se sono stati indicati i titoli degli interventi, ripresi nell'indice del *Volume* – è stato chiesto di sviluppare brevi riflessioni che potessero offrire spunti per ulteriori approfondimenti e lasciare spazio al dibattito. Nonostante si collochi al termine "formale" del Progetto, infatti, insieme agli altri organizzatori dell'evento – e curatori del presente *Volume*, Alessia-Ottavia Cozzi, Marko Milenković e Irena Ristić, che ringrazio in questa sede per la preziosa collaborazione – abbiamo pensato questo Convegno internazionale come un "incontro di lavoro", destinato ad ulteriori sviluppi. Mai come oggi, infatti, le domande che avevano ispirato il Progetto: Che cosa è l'Europa? In che cosa consiste l'identità europea? Si può parlare di memoria condivisa? sono determinanti per il futuro dell'Unione europea.

*Laura Montanari*

Coordinatrice del Progetto Jean Monnet  
"*We, the People of the United Europe:  
Reflections on the European State of Mind*"



PARTE I

IDENTITÀ (COSTITUZIONALE) EUROPEA:  
UNA SFIDA CULTURALE?



# PATRIMONIO CULTURALE E IDENTITÀ EUROPEA

*Alessia-Ottavia Cozzi*

SOMMARIO: 1. Patrimonio culturale dell'Europa e principi del costituzionalismo europeo: spunti dalla Convenzione di Faro del 2005. – 2. L'Europa come unità storica. – 3. Il diritto costituzionale e il costituzionalismo tra tradizione e volontà. – 4. Milan Kundera e la necessità di persistente riconoscimento.

## 1. *Patrimonio culturale dell'Europa e principi del costituzionalismo europeo: spunti dalla Convenzione di Faro del 2005*

In questo breve contributo, tenterò di offrire qualche riflessione sul rapporto tra patrimonio culturale e principi del costituzionalismo europeo, proponendo alcuni spunti di carattere storico e letterario, con tutti i limiti di metodo con cui fa i conti la mia formazione giuridica. Per principi del costituzionalismo europeo intendo qui la separazione dei poteri, la democrazia, la tutela dei diritti fondamentali e lo Stato di diritto. Mi riferisco proprio ad essi perché sono stati enunciati, e sono tutt'oggi affermati, nello Statuto del Consiglio d'Europa del 9 maggio 1949 e, come noto, attraverso un lento lavoro di assimilazione sono stati tradotti, peraltro con una netta aspirazione all'originarietà e all'autonomia, nel diritto dell'Unione europea, prima in via pretoria dalla Corte della giustizia e successivamente nelle norme dei Trattati. La loro derivazione dagli ordinamenti nazionali è codificata nella espressione “tradizioni costituzionali comuni”, contenuta oggi nell'art. 52, par. 4, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'art. 6, par. 3, TUE. Non adotterò, tuttavia, un approccio di diritto positivo, cercando, invece, di mettere in luce per brevi pennellate, e senza alcuna pretesa di completezza, il contesto in cui si colloca questo fenomeno giuridico (sulla ricerca del contesto umano e culturale in cui il fenomeno giuridico si cala, a partire dalla letteratura, Bascherini, Repetto 2022, 8). Il contributo è diviso in tre parti: la prima è dedicata al rapporto tra patrimonio culturale e tradizioni costituzionali comuni; la seconda è rivolta all'Europa come unità storica; la terza accenna alla coesistenza nel costituzionalismo di tradizioni e di volontarie rotture, per concludersi con un sguardo al presente, che richiama le vicende relative a Polonia e Ungheria.



Partendo dal rapporto tra patrimonio culturale e tradizioni costituzionali comuni, mi limito a osservare che nelle norme primarie europee (art. 3, par. 3, ul. per., TUE; art. 167 TFUE), come ampiamente messo in luce in dottrina, coesistono richiami alla diversità culturale e linguistica e all'esistenza di un retaggio comune, senza tuttavia definire che cosa sia il patrimonio culturale europeo (Chiti 1994; Frigo 2007, 2012; Ferri 2008, 2017; Fiorillo 2011; sul dibattito europeo intorno alle politiche culturali, ben antecedente alla loro introduzione nell'ex art. 128 TCE con Maastricht, Cressati 2022). In questo senso, la sollecitazione per questo mio intervento nasce da una Convenzione approvata in seno al Consiglio d'Europa nel 2005 a Faro, la Convenzione quadro sul valore del patrimonio culturale per la società, in inglese *cultural heritage*, volendo ragionare qui della sua assonanza con *European constitutional heritage*. La Convenzione è stata sottoscritta dal Governo italiano nel 2013, ma ratificata e resa esecutiva nel nostro ordinamento solo con l. n. 133 del 2020, in vigore il 1° marzo 2021. Questa Convenzione ha suscitato l'interesse di amministrativisti studiosi del patrimonio culturale (Carmosino 2013; Carpentieri 2017, 2018; Cammelli 2020; Gualdani 2020) per aver accentuato la dimensione individuale di relazione con il patrimonio culturale, inteso sia come un vero e proprio diritto soggettivo alla partecipazione alla vita culturale, ma anche come dovere e responsabilità, e per il peso assegnato al riconoscimento del valore culturale in capo alle comunità locali. Ai nostri fini rileva, invece, un altro aspetto, già colto in dottrina, per cui la Convenzione di Faro, all'art. 3, contiene una definizione di *Patrimonio comune dell'Europa* (Grisostolo 2022). Questo patrimonio culturale è composto da due elementi, memorie e principi culturali. Il testo recita: «Le Parti si impegnano a promuovere la conoscenza e comprensione del patrimonio comune dell'Europa, consistente in: a. tutte le forme di patrimonio culturale in Europa che costituiscono nel loro insieme una fonte condivisa di ricordo, di comprensione, di identità, di coesione e creatività; e b. gli ideali, i principi e i valori, derivati dall'esperienza ottenuta grazie al progresso e nei conflitti passati, che promuovano lo sviluppo di una società pacifica e stabile, fondata sul rispetto per i diritti dell'uomo, la democrazia e lo Stato di diritto». Compagno, dunque, in una convenzione sul patrimonio culturale i principi fondativi del costituzionalismo europeo, come elementi di quel patrimonio. L'operazione di codificare le componenti del patrimonio culturale *dell'Europa* ha rappresentato una novità, tanto da es-

sere considerata in dottrina una «great audacity». Si è sottolineato il fatto che questa definizione si correla a una nozione plurale di comunità, volutamente emancipata da parametri sociali, nazionali, etnici, religiosi, professionali o di classe, e fondata, invece, su scelte auto-elettive di appartenenza, sul presupposto della coesistenza in capo a ciascuno di identità multiple, cogliendovi un'assonanza con la natura «fluida, e in qualche maniera nomadica» della cittadinanza europea (Zagato 2015, 152). Si potrebbe aggiungere che, proprio per queste premesse, gli ideali, valori, principi enunciati hanno una natura civica, prescindendo da legami di etnia e di sangue (Bartole 1997; dal punto di vista dell'antropologia e della filosofia del diritto, Gasbarro e De Anna in questo *Volume*). Accanto a questi elementi, dal nostro punto di vista la Convenzione di Faro consente di dare risalto al primo spunto di questo breve contributo, certamente acquisito in dottrina, ma su cui è utile qui soffermarsi: i diritti dell'uomo, la democrazia e lo Stato di diritto sono innanzitutto principi culturali, prima ancora che giuridici, o meglio sono diventati giuridici in quanto culturali, nel senso di storici, plasmati dalla storia, «derivanti dall'esperienza ottenuta grazie al progresso e nei conflitti passati» (art. 3 Convenzione di Faro). Questi principi, dunque, sono ciò che resta dai conflitti dilanianti che hanno arato il continente.

Ora, nel costituzionalismo non è certo una novità il fatto che i principi costituzionali propri di ciascun ordinamento siano essi stessi espressione di cultura, siano fatti culturali. Non solo nel senso che i principi costituiscono un dato storico relativo di ogni sistema giuridico (Bognetti 1994; Ferrari 2012; per una bibliografia più ampia Gobbo 2019; dal punto di vista della storia e della filosofia del diritto Grossi 2016; Barberis 2008), ma nel senso che, come norme giuridiche, assorbono e traducono dinamicamente nell'ordinamento i valori culturali, ossia costituiscono la valvola che trasfonde nel sistema giuridico le correnti culturali e sociali. Mi limito a richiamare gli studi di Gustavo Zagrebelsky per cui i principi, come norme giuridiche, costituiscono la forma giuridica dello Stato costituzionale pluralista e sono «un ponte tra diritto e cultura», «riflettono una situazione storica», «non producono un'unità staticamente realizzata e hanno una funzione di integrazione sociale», «[...] sono il ponte di collegamento per un continuo andirivieni: producono cultura e sono prodotti dalla cultura» (Zagrebelsky 2009, 101, 112 ss.), con tutti i dubbi, manifestati e ragionati dall'Autore, sul fatto che la dottrina della Costituzione come

scienza della cultura finisca per comprendere tutto, diventando descrittiva, o rischi di appiattarsi sulla forza che si afferma storicamente, mentre una teoria della Costituzione parte da dati storico-normativi precisi e mantiene un suo irrinunciabile portato di dover essere (*ivi*, 123). Ai nostri fini, tuttavia, conviene ribadire che la novità della Convenzione di Faro sta nell'aver codificato la derivazione di principi del costituzionalismo europeo dalla storia e il loro essere prodotto della cultura, e il costituzionalista è inevitabilmente attratto dalla scrittura come manifestazione di forza giuridica.

## 2. *L'Europa come unità storica*

Abbandono ora per un istante la letteratura giuridica per rivolgermi agli studi storici. Mi è capitato di poter leggere le lezioni di uno storico, Lucien Febvre, sul concetto di Europa, tenute al Collège de France nel 1944-1945, alla fine della seconda guerra mondiale. Queste lezioni sono state pubblicate in italiano nel 1999 e in una seconda edizione nel 2019 con una prefazione di Guido Crainz, anch'egli coinvolto nel progetto Jean Monnet *We the People of the United Europe* con i suoi contributi sulla memoria per la costruzione di una identità europea. Febvre intende indagare, da storico, quando sia nato il concetto di Europa. L'idea di Europa per Febvre è debitrice dell'ellenismo come concetto astratto, non fondato sulla esperienza diretta e sulla esplorazione, bensì come idea appunto, secondo la tendenza a concettualizzare e sistematizzare che è una delle grandi eredità culturali del mondo greco. In quel contesto, che ruotava intorno al Mediterraneo e non aveva in nulla la forma dell'Europa che noi oggi conosciamo, l'Europa nacque come parte di un mondo – inteso come bell'ordine, buona sistemazione, *mundus* in latino, *kosmos* in greco – che si immaginava sferico, rotondo, per equilibrarne il peso tra l'est, l'Asia, dove il sole sorge, l'Ovest, l'Europa, dove il sole tramonta, e la Libia a sud (Febvre ed. it. 2019, 29 ss). L'Europa come noi la conosciamo, invece, per Febvre, è *una unità storica*, che si è formata nel Medioevo, alla caduta dell'Impero Romano, con il Sacro Romano Impero carolingio, dalla fusione, per la prima volta, di elementi nordici e di elementi mediterranei. Come tutte le unità storiche, continua Febvre, l'unità storica Europa è fatta di «diversità, di pezzi, di cocci strappati a unità storiche anteriori, a loro volta fatte di pezzi, di cocci, di frammenti di unità precedenti». Tuttavia, essa è definibile in termini di unità

perché i popoli diversi che la compongono hanno una comunanza di civiltà. Riporto la citazione per esteso per la sua completezza: «questa Europa [...] raggruppa un insieme di paesi, di società, di civiltà e di popoli che abitano questi paesi, che compongono queste società, che incarnano questa civiltà, quest'Europa non si definisce in base a stretti confini geografici – in qualche modo dall'esterno – con l'aiuto di mari, di monti, di fiumi e di laghi. Si definisce dall'interno, *col suo stesso manifestarsi, con le grandi correnti che non cessano di attraversarla, che la percorrono da lunghissimo tempo: correnti politiche, economiche, intellettuali, scientifiche, artistiche; correnti spirituali e religiose*. Chiameremo europee istituzioni come la signoria nel Medioevo, o il vassallaggio; europee altre [realità] come le città medioevali, con le loro rivolte e quelle delle campagne; europei definiremo certi stati generali e provinciali che rappresentano una sorta di prima forma del regime parlamentare, altra istituzione anch'essa europea; europea chiameremo la diffusione dell'arte gotica dopo quella romanica, insieme con quella dell'arte del Rinascimento, dell'arte barocca e dell'arte classica; europee queste cattedrali che si stagliano tutte bianche, e le solenni Versailles insediate nei diversi paesi europei, dalla Curlandia alle due Sicilie, dall'Ungheria all'Inghilterra; europei chiameremo quei culti che si propagano senza ostacoli, quelle devozioni che non conoscono frontiere, si tratti del Rosario o del Sacro Cuore; europee, infine, quelle grandi ondate di riforma e di rinascimento religioso che propagano tra le più diverse contrade lo spirito luterano, lo spirito calvinista, o lo spirito cattolico rinnovato dopo il Concilio di Trento». «Naturalmente», osserva Febvre, «vediamo subito che unità europea non è uniformità. Nella storia d'Europa, dell'Europa così come l'ho definita, il capitolo delle diversità resta importante tanto quanto quello delle somiglianze» (Febvre ed. it. 2019, 3-4, corsivi nostri). Ciò che per Febvre accomuna le diversità, si diceva, è una comune civiltà, intesa in senso antropologico come insieme delle caratteristiche della vita collettiva di un gruppo, materiale, politica, sociale, intellettuale, morale, religiosa, che si presentano agli occhi di un osservatore terzo. La civiltà europea si compone di elementi materiali, come il cinema e prima il telefono e prima ancora il vapore, e di elementi spirituali, quali il cristianesimo cui, per Febvre, lo spirito greco diede le ali, o la rivoluzione francese, o il liberalismo. Questa civiltà è la parte comune, la parte che unisce e che avvicina, che traduce il bisogno, secondo Febvre, di tutte le società umane di imitarsi reciprocamente (Febvre

ed. it. 2019, 37). Dal punto di vista del metodo, per correttamente inquadrare il contesto, Febvre scrive tutto questo senza avere in mente, ed anzi guardando con cautela, ad una Europa come ordinamento sovranazionale o super-Stato, perché proprio alla fine della Seconda guerra mondiale la rivivificazione degli Stati nazionali, in specie la Francia, dopo l'occupazione nazista, è elemento di equilibrio e di libertà.

Si potrebbe pensare che questa ricostruzione storica, descrittiva, appunto, e non prescrittiva come è almeno in parte proprio del diritto, resti una variabile estranea rispetto al diritto costituzionale europeo vivente, ma così non è, se è vero quanto osservato da Giuliano Amato ad un convegno in ricordo di Alberto Predieri, ragionando del suo innovativo contributo alla nozione di paesaggio non come quadro naturale di singolare bellezza, ma come forma del territorio creata dalla comunità umana che vi è insediata – si torna, così, di nuovo al patrimonio culturale, e al paesaggio come sua componente nell'art. 9 Cost. (su cui Cecchetti 2006, 2011). Afferma Amato che i meccanismi di correlazione messi in luce da Predieri, come forme di riconoscimento di una circolazione culturale, sono gli stessi, e hanno funzionato allo stesso modo, di quelli che hanno spinto alla creazione delle tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Non c'era niente di comune, in origine, di dato e preconstituito come comune, ma fu una scoperta. Come la scoperta che i campanili della Francia del Sud erano simili a quelli dell'Italia e che vi era, dunque, una impronta culturale simile: non *ab origine* in comune, ma attraverso una vicenda di avvicinamenti, di assimilazioni<sup>1</sup>.

### 3. *Il diritto costituzionale e il costituzionalismo tra tradizione e volontà*

Emerge qui, a mio avviso, una delle maggiori fascinazioni del diritto costituzionale. Per un verso, i principi del costituzionalismo europeo hanno una matrice storica e culturale. C'è, dunque, alle spalle

<sup>1</sup> Conclusioni di Giuliano Amato al convegno organizzato dalla Fondazione Censis per il Centenario dalla nascita di Alberto Predieri, 10 dicembre 2021, Firenze; ogni errore nella citazione del discorso orale di Amato è ascrivibile solo a me. L'art. 2, lett. a) Convenzione di Faro, comprende nella definizione della Convenzione di Faro: «tutti gli aspetti dell'ambiente derivati dall'interazione nel tempo fra le persone e i luoghi», ad ulteriore dimostrazione della modernità della tesi di Predieri.

una tradizione formatasi nel tempo di pezzi, di cocci, di frammenti strappati ad altre frazioni di storia (per la storicità dell'esperienza giuridica, il peso della tradizione nella formazione delle *regulae iuris* e i riflessi sull'ermeneutica costituzionale, uscendo dalla contrapposizione tra formalismo e anti-formalismo giuridico, Niccolai 2018). Ma, e qui la fascinazione, la pretesa di Costituzioni scritte e unitarie nella storia europea continentale ha costituito certamente un atto di volontà. Le Costituzioni sono nate come atto di volontà, per la costruzione di un mondo nuovo. Questo aspetto è evidente se si pensa all'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, ancora oggi comunemente richiamato come la disposizione che segna i principi fondamentali e irrinunciabili del costituzionalismo, ossia la tutela dei diritti e la separazione dei poteri: *Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione*. Sono atti di volontà, di rottura rispetto all'*ancien régime*, le coeve affermazioni per cui gli uomini nascono e rimangono liberi ed eguali nei diritti, cui si diede seguito operativamente con l'abolizione dei privilegi. Per rimanere alla storia costituzionale francese, tredici sono state le Costituzioni adottate, con l'idea che ogni generazione avesse diritto a darsi la sua Costituzione, il suo ordine, il suo modello di società. Non è stato così nella tradizione storica del costituzionalismo inglese, cui pure il costituzionalismo europeo è debitore, anche qui producendosi la combinazione di diverse tradizioni, una per sedimentazioni e lente evoluzioni, una continentale di più radicali rotture (per tutti Fioravanti 2014). Anche la Costituzione italiana del 1948 nasce chiaramente come atto di volontà per la costruzione di una società nuova dopo il fascismo. Alcuni suoi articoli, come era inevitabile, recano in sé le tracce della legislazione previgente. Proprio l'art. 9, comma 2, Cost., per esempio, con l'endiadi «paesaggio» e «patrimonio storico-artistico della Nazione», riflette le Leggi Bottai vigenti all'epoca sulle cose dell'arte e le bellezze naturali, ma questo non ha impedito in alcun modo che nella stessa disposizione vi fossero spunti di reale novità, a partire dalla stessa codificazione costituzionale tra i *Principi fondamentali* della Costituzione (Caravita 1989, 1993; Cecchetti 2000). Dunque, la coesistenza tra tradizione e atti di volontà. I principi del costituzionalismo europeo sono, così, principi radicati nelle tradizioni, di cui hanno espresso un tratto comune – non del tutto definibile, circoscrivibile e certo, ma comune – e pure essi sono il frutto di atti di volontà maturati nelle stesse storie nazionali. In

realtà, questa coesistenza tra tracce del passato e scelte del presente dimostra che in questi principi, democrazia, Stato di diritto, tutela dei diritti fondamentali, non vi è nulla di “naturale”, tale da farli ritenere, in quanto storici, immutabilmente posti.

#### 4. *Milan Kundera e la necessità di persistente riconoscimento*

La domanda conclusiva è, dunque, se vi sia ancora bisogno di atti di volontà, anche dopo che questi principi sono stati scritti nello stesso diritto europeo primario come valori fondativi, nell'art. 2 TUE. Ritorno qui al discorso iniziale, dunque alla Convenzione di Faro sul valore del patrimonio culturale per la società. Ho accennato al fatto che uno dei suoi elementi di novità, anche se in linea di continuità con altre convenzioni, come la Convenzione sul paesaggio del 2000 o la Convenzione UNESCO sul patrimonio immateriale del 2003, consiste nell'attribuire valore, per la definizione di patrimonio culturale, al riconoscimento da parte delle comunità di riferimento. Sono le comunità che qualificano come culturale una certa risorsa del passato, in quanto riflesso ed espressione di valori, credenze, conoscenze e tradizioni in cui si riconoscono. Anche qui emerge un tema ben presente nella dottrina costituzionalistica, il riconoscimento, per cui la Costituzione non può sopravvivere se non è riconosciuta, animata, fatta propria, vissuta dalla comunità dei consociati, come atto di volontà che si rinnova (Dogliani 1994). Un concetto simile, in termini di riconoscimento, è in Zagrebelsky, richiamato prima, per cui la garanzia effettiva del pluralismo che anima la Costituzione non si fonda sull'acquiescenza al potere, come era nelle Costituzioni monarchiche, ma nella «adesione attiva e generalizzata a un tipo di convivenza in cui ci sia posto per tutti, basata sul reciproco riconoscimento dei diritti di tutti» (Zagrebelsky 2009, 135, 143).

A proposito della necessità di persistente riconoscimento, desidero concludere questo contributo con un cenno alla letteratura, attraverso un riferimento a due relazioni tenute da Milan Kundera in epoche diverse, nel 1967, prima della primavera di Praga e della sua repressione, e nel 1983, quando ormai il socialismo reale sembrava indiscutibile, e rivolte agli intellettuali e scrittori cechi. A queste relazioni si riferisce Guido Crainz nella prefazione della raccolta delle Lezioni di Febvre, scritta nel 2019, ma anch'essa di sorprendente attualità, rispetto ai dibattiti suscitati dalla guerra in corso in Ucrai-

na. Crainz riflette sulla posizione di Febvre, di cui si è detto, per cui l'Europa non si caratterizza per confini geografici, ma per essere unità storica e culturale, e si interroga sull'esistenza di un confine culturale europeo, esprimendo le incertezze che circondano i confini della civiltà europea. Cita, quindi, un dibattito aperto da Milan Kundera nei primi anni Ottanta, sulla possibilità di escludere dalla civiltà europea gli scrittori russi, Dostoevskij, Tolstoj, come forma di reazione e opposizione al socialismo reale, mentre Brodskij replicò che Kundera era diventato vittima di una certezza geopolitica suggeritagli dal destino (Crainz, in Febvre ed. it. 2019). Nel 2022, Adelphi ha pubblicato le due relazioni di Kundera cui accennavo sotto il titolo di *Un occidentale prigioniero*. Nella prima relazione del 1967, intitolata *La letteratura e le piccole nazioni*, Kundera riflette sulla rinascita della nazione ceca, intesa come lingua e come insieme di correnti intellettuali, realizzata da un manipolo di intellettuali nel XIX secolo e velocemente spazzata via dalla seconda guerra mondiale. Sostiene Kundera che la rinascita della lingua e della letteratura ceca, prima pressoché dimenticata, «è stato un atto deliberato e, come ogni atto, fondato su una scelta tra pro e contro». La sopravvivenza della nazione, per questi intellettuali, era stata legata ai valori culturali che la nazione stessa avrebbe dovuto produrre, non già, dice Kundera, in termini di utilità per se stessa, ma in quanto riferiti all'intera umanità; i leader della rifioritura «aspiravano a far parte del mondo e dell'Europa». Questa concezione di Kundera della nazione, si noti, non è ripiegata sulla sola condizione ceca, ma è volutamente aperta e inserita nel quadro di un pensiero europeo. Si legge: «Sopravvisuto a tutte le rivoluzioni dello spirito, il pensiero europeo dà prova di una robusta continuità: si è infatti dotato di un vocabolario, di una terminologia, di allegorie, di miti come di cause da difendere...». L'obiettivo è, dunque, quello di «innalzare la cultura ceca al livello europeo, senza rinunciare alla sua specificità» (Kundera 1967, ed. it. 2022, rispettivamente 20, 22, 28). Nella costruzione dei valori culturali della nazione ceca, dunque, dice espressamente Kundera, niente di naturale, di dato e acquisito, ma un atto di volontà, una scelta. Queste le premesse per Kundera per chiedersi se la comunità nazionale è consapevole di tutto questo, se sa che dal destino della cultura dipende il suo. In futuro, osserva: «questo mondo che non cessa di integrarsi ci chiederà senza tanti riguardi e legittimamente di giustificare l'esistenza che abbiamo scelto centocinquant'anni fa



e ci interrogherà sul perché di questa scelta. È cruciale che l'intera società ceca sia pienamente consapevole del ruolo essenziale che svolgono la cultura e la letteratura» (*ivi*, 27). Torna anche qui, per la sopravvivenza dei valori culturali, il filo che ho tentato di seguire, la necessità di riconoscimento e l'essenzialità dell'atto di volontà. La guerra in Ucraina, impensabile quando questo progetto Jean Monnet è iniziato nel 2019, ripropone oggi quelle stesse domande su quanto siamo coscienti, come europei, dei nostri principi fondativi, che cosa vogliamo essere e cosa ci riserva il futuro.

Chiudo questo mio contributo con un estratto della relazione successiva di Kundera, *Un occidente prigioniero o la tragedia dell'Europa centrale*, del 1983, tenendo conto che essa si inserisce nel dibattito descritto da Crainz, già richiamato, nel quale la Russia era identificata con il socialismo reale. La relazione si apre così: «Nel settembre del 1956, il direttore dell'agenzia di stampa ungherese, pochi minuti prima che il suo ufficio venisse distrutto dall'artiglieria, trasmise al mondo intero per telex un disperato messaggio sull'offensiva che quel mattino i russi avevano scatenato contro Budapest. Il dispaccio finisce con queste parole: "Moriremo per l'Ungheria e per l'Europa"». Kundera si interroga su cosa volesse dire questa frase: non voleva dire che l'Europa era in pericolo perché i carri armati russi erano pronti a superare i confini ungheresi verso Ovest, ma che, attaccando l'Ungheria, era l'Europa ad essere presa di mira. Kundera osserva che in Francia, in America, si era all'epoca abituati a pensare che fosse in gioco un regime politico, non l'Ungheria in sé e men che meno l'Europa. Solzencyn, osserva Kundera, nel denunciare l'oppressione comunista, non fa certo appello all'Europa come a un valore fondamentale per il quale valga la pena morire. «No», conclude Kundera, «la frase "morire per la patria e per l'Europa" non potrebbe essere concepita né a Mosca né a Leningrado, ma appunto a Budapest o a Varsavia». «Che cosa rappresenta in realtà l'Europa per un ungherese, un ceco, un polacco?». Sin dalle origini, osserva Kundera, queste nazioni erano parte della cristianità romana e parteciparono a tutte le fasi della sua storia. «Per loro la parola "Europa" non è un fenomeno geografico, ma una nozione spirituale, sinonimo di Occidente» (Kundera 1967, trad. it. 2022, 43-44). Su che cosa sia oggi per queste nazioni l'Occidente, di cui sono a pieno titolo parte, al tempo della crisi della *rule of law* e ora della guerra in Ucraina, illuminano i contributi che compongono il presente volume.

## Bibliografia essenziale

- M. BARBERIS, *Europa del diritto. Sull'identità giuridica europea*, Bologna, il Mulino, 2008
- S. BARTOLE, *La nazione italiana e il patrimonio costituzionale europeo. Appunti per una prima riflessione*, in *Diritto pubblico*, 1997, pp. 1-26, ora in Id., *Scritti scelti*, Napoli, Jovene editore, 2013, 759-777
- G. BASCHERINI, G. REPETTO (a cura di), *Per una storia costituzionale italiana attraverso la letteratura*, Milano, Franco Angeli, 2022
- G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 1994
- M. CAMMELLI, *La ratifica della convenzione di Faro: un cammino da avviare*, in *aedon.mulino.it*, 2020, n. 3
- B. CARAVITA, *Profili costituzionali della tutela dell'ambiente in Italia*, in *Politica del diritto*, 1989, n. 4, pp. 569-603
- B. CARAVITA, *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in *Istituto per l'ambiente, Quaderni di ricerca*, 1993
- C. CARMOSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in *aedon.mulino.it*, 2013, n. 1
- P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società*, in *federalismi.it*, 2017, n. 4, 22 febbraio 2017
- P. CARPENTIERI, *Il ruolo del paesaggio e del suo governo nello sviluppo organizzativo e funzionale del Ministero e delle sue relazioni inter-istituzionali*, in *aedon.mulino.it*, 2018, n. 2
- M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2000
- M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, pp. 217-241
- M. CECCHETTI, *Tradizione e modernità nelle diverse concezioni della tutela paesaggistica: la Convenzione europea del paesaggio e il modello normativo italiano*, in E. Cristiani, M. Alabrese (a cura di), *La Convenzione del paesaggio nel decennale della sua approvazione*, Pisa, Edizioni ETS, 2011, pp. 23-51
- F. CHABOD, *Storia dell'idea d'Europa* (1961), Roma-Bari, Laterza, 1995
- M.P. CHITI (a cura di), *Beni culturali e Comunità europea*, Milano, Giuffrè, 1994
- C. CRESSATI, *L'arte di socchiudere la porta: il lento avvio della politica culturale europea*, in M. Daicampi, F.E. Grisostolo (a cura di), *Cittadini per l'Europa. Dal dibattito accademico alle politiche culturali*, Udine, Forum, 2022, pp. 17-44

- M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1994
- L. FEBVRE, *L'Europe. Genèse d'une civilisation, 1944-1945*, trad. it. *L'Europa. Storia di una civiltà*. Edizione condotta sul testo critico francese stabilito da T. Charmasson. Edizione italiana a cura di C. Donzelli. Prefazione di G. Crainz, II ed., Roma, Donzelli editore, 2019
- G.F. FERRARI, *Le origini storiche della comparazione pubblicistica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, n. 1, pp. 3-22
- D. FERRI, *La Costituzione culturale dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2008
- D. FERRI, S. FAVALLI, *Il nuovo approccio dell'Unione europea alla salvaguardia del patrimonio culturale tra sacralità e economicità*, in S. Baldin, M. Zago (a cura di), *Luoghi dell'anima, anime in cammino. Riflessioni su eredità culturale e turismo religioso*, Milano, Franco Angeli, 2017, pp. 51-66
- M. FIORILLO, *Verso il patrimonio culturale dell'Europa unita*, in *rivistaaic.it*, 2011, n. 4, pp. 1-14
- M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, III ed., Torino, Giappichelli, 2014
- M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, II ed., Milano, Giuffrè, 2007
- M. FRIGO, *Beni culturali e diritto dell'Unione europea*, in L. De Gregorio (a cura di), *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2012
- M. GOBBO, *Periodi, contesti e tradizioni giuridiche nell'evoluzione del diritto costituzionale europeo. Spunti per un percorso storico-diacronico*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. spec., maggio 2019, pp. 295-334
- F.E. GRISOSTOLO, *La cultura costituzionale come componente del patrimonio culturale comune dell'Europa. Un'esperienza in costruzione*, in M. Dalcampi, F.E. Grisostolo (a cura di), *Cittadini per l'Europa. Dal dibattito accademico alle politiche culturali*, Udine, Forum, 2022, pp. 69-92
- P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2016
- A. GUALDANI, *L'Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?*, in *aedon.mulino.it*, 2020, n. 3
- M. KUNDERA, *Un occidente prigioniero. O la tragedia dell'Europa centrale*, che contiene il *Discours au Congrès des écrivains tchecoslovaques, 1967* e *Un occident kidnappé ou la tragédie de l'Europe centrale, 1983*, premesse di J. Rupnik e P. Nora, trad. it. G. Pinotti, Milano, Adelphi Edizioni, 2022
- S. NICCOLAI, *Femminismo ed esperienza giuridica. A proposito del ritorno di una antica regula juris*, in A. Simone, I. Boiano (a cura di), *Femminismo e esperienza giuridica. Pratiche argomentazione interpretazione*, Roma, Edizioni Efestò, 2018, pp. 27-74

- A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in A. Predieri, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, Giuffrè, 1969
- A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, pp. 503 ss.
- L. ZAGATO, *The Notion of "Heritage Community" in the Council of Europe's Faro Convention. Its Impact on the European Legal Framework*, in N. Adell, R.F. Bendix, C. Bortolotto, M. Tauschek (eds), *Between Imagined Communities and Communities of Practice Participation, Territory and the Making of Heritage*, Göttingen, 2015, pp. 141-168
- G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, Einaudi, 2009



# CONTENUTI E DIMENSIONI DELL'IDENTITÀ COSTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA

*Matteo Daicampi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le dimensioni dell'identità costituzionale dell'Unione europea. – 2.1. Limiti alla revisione dei Trattati. – 2.2. Dimensione esterna. – 2.3. Dimensione interna. – 3. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

L'identità costituzionale è una nozione che nel corso degli ultimi decenni del processo di integrazione europea ha rappresentato uno dei concetti chiave nella definizione dei rapporti a livello costituzionale tra Stati membri ed Unione europea, data la sua diffusione e circolazione nella giurisprudenza delle diverse Corti costituzionali nazionali e l'ampiezza della discussione teorica e accademica che ne è conseguita (v. ad esempio Saiz Arnaiz, Alcoberro Llivinia 2013).

Il dibattito sulle identità costituzionali in Europa ha recentemente conosciuto nuovo vigore in seguito alle sentenze C-156/21 e C-157/21 del 16 febbraio 2022 della Corte di giustizia dell'Unione europea, in cui essa, per la prima volta, ha fatto esplicito riferimento all'identità costituzionale dell'Unione stessa quale oggetto di tutela ad opera dell'ordinamento nel suo complesso (Baraggia 2022; Faraguna 2022). Infatti, nel testo delle sentenze la Corte attribuisce un pieno valore normativo (e non solo politico) ai valori fondanti dell'Unione previsti dall'art. 2 TUE, in quanto «concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri» (par. 232, C-156/21) e riconosce che essi «definiscono *l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune*. Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori» (par. 127, C-156/21, corsivi aggiunti). D'altra parte, questa identità, costruita sulle tradizioni costituzionali comuni, è presentata quale corrispettivo delle identità (costituzionali) nazionali, attraverso un reciproco vincolo di rispetto (par. 234, C-156/21). In tal modo la Corte di giustizia ha aderito, dunque, per la prima volta alla semantica dell'identità costituzionale (Bonelli 2022), proponendo, pur ancora in maniera embrionale, una nuova dinamica dei rapporti costituzionali tra Stati membri e Unione europea, sottolineando

come le istanze identitarie non siano esclusivo appannaggio degli ordinamenti nazionali, ma anche l'Unione stessa sia portatrice di una propria identità, come alcune suggestioni dottrinali suggerivano (Van Der Schyff 2016).

## 2. *Le dimensioni dell'identità costituzionale dell'Unione europea*

Sul piano comparato, dalla circolazione del concetto di identità costituzionale tra i diversi ordinamenti europei e nella giurisprudenza delle relative corti apicali si trae una definizione dello stesso quale insieme di principi o valori fondamentali garantiti come limite all'integrazione dell'ordinamento, cui si associano alcune funzioni, quale limite alla revisione costituzionale, limite alla sottoscrizione di trattati internazionali, parametro di legittimità di diritto derivato. L'obiettivo della presente nota è, dunque, quello di analizzare sinteticamente quali siano le dinamiche che testimoniano, all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea, l'operatività della sua identità costituzionale e le tre dimensioni che la caratterizzano: l'ipotesi di limiti materiali alla riforma dei trattati; la dimensione esterna, nel confronto tra principi fondamentali dell'ordinamento europeo e diritto internazionale; la dimensione interna, nelle dinamiche tra ordinamento europeo e ordinamenti statali.

### 2.1. *Limiti alla revisione dei Trattati*

Il primo elemento che viene in esame in relazione ai contenuti funzionali dell'identità costituzionale dell'Unione europea è legato alla possibile configurabilità di limiti alla revisione dei Trattati fondativi che, come noto, rappresentano la "Carta fondamentale" dell'Unione (CGUE, sent. del 23 aprile 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento europeo*, C- 294/83. par. 23).

A tal riguardo, come evidenziato dalla dottrina sul punto (Paschier, Stremmer 2016), rilevano essenzialmente tre diversi profili. Da un lato, i Trattati prevedono effettivamente dei limiti procedurali alla propria revisione, ovvero l'imposizione delle procedure obbligatorie (ordinaria e semplificata) previste dall'art. 48 TUE, che fanno venir meno la libertà di forme che caratterizza la disciplina dei trattati internazionali "ordinari" secondo l'art. 39 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969). In secondo luogo, la Corte di giustizia, nella sentenza *Pringle* (CGUE, sent. del 27 novembre 2012, *Thomas*

*Pringle c. Government of Ireland and Others*, C-370/12) ha riconosciuto la propria competenza a valutare, con uno scrutinio sostanziale, la legittimità degli atti di revisione di Trattati, in particolare con riferimento a procedure semplificate. Infine, il terzo profilo di rilevanza riguarda l'ipotesi della sussistenza di limiti impliciti di natura materiale/sostanziale alle modifiche del diritto primario dell'Unione, ovvero la possibilità che la Corte di giustizia possa dichiarare illegittima una revisione adottata con procedura ordinaria per violazione di alcune norme fondamentali dell'ordinamento europeo. In riferimento a ciò, si ricavano alcune suggestioni da un riferimento risalente e abbastanza incerto nella giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo. Infatti, nel dicembre 1991, con il parere 1/91, la Corte si esprimeva in senso contrario ad un progetto di accordo tra la Comunità europea e i Paesi dello spazio AELS (Associazione europea di libero scambio) per la creazione di uno Spazio economico europeo, che prevedeva, tra le altre cose, l'instaurazione di una apposita Corte indipendente per la risoluzione delle controversie inerenti all'implementazione di tale accordo. In un *obiter dictum* di tale decisione, la Corte, considerando l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario, comprese le proprie attribuzioni, e l'unità di interpretazione del diritto come parte dei principi fondamentali (*the very foundations*) dell'ordinamento europeo, affermava che neanche una revisione in senso autorizzativo delle norme del Trattato che disciplinavano la conclusione di accordi internazionali da parte della Comunità (art. 238 Trattato CEE) potesse rendere tale sistema legittimo.

L'apposizione di limiti alla revisione della Carta fondamentale che negli ordinamenti statali, pur nelle peculiarità delle singole esperienze, integra in senso operativo o interpretativo l'identità costituzionale nazionale, o comunque ne determina alcune caratteristiche funzionali, non è quindi una dinamica totalmente estranea all'ordinamento europeo, pur restando ancora in fase embrionale o meglio, sul piano ipotetico.

## 2.2. Dimensione esterna

Procedendo nell'analisi, in tempi relativamente recenti l'ordinamento dell'Unione europea, in particolare per il tramite della giurisprudenza della Corte di giustizia, ha conosciuto due momenti di emersione di una garanzia posta dall'ordinamento a tutela del proprio nucleo fondamentale nei confronti dell'ordinamento internazionale,



in un caso (vicenda *Kadi*) come limite all'applicazione di risoluzioni delle Nazioni Unite, nell'altro (parere 2/13 sull'adesione dell'Unione alla CEDU) come limite alla conclusione di un trattato internazionale. In entrambi tali vicende, la Corte di giustizia sembra applicare modalità di argomentazione e risoluzione delle questioni assolutamente riconducibili a quelle utilizzate dalle Corti costituzionali nazionali nella loro difesa delle identità costituzionali dei relativi ordinamenti.

La vicenda *Kadi*, come noto, scaturisce dall'applicazione in Europa, per il tramite di una serie di regolamenti comunitari esecutivi, di misure sanzionatorie stabilite da risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nell'ambito del contrasto al terrorismo internazionale di matrice islamica nei primi anni 2000, con particolare riferimento al congelamento di beni e capitali di soggetti inseriti in una *black list* in quanto ritenuti parte attiva o finanziatori di movimenti terroristici. Al di là dei dettagli della vicenda, l'elemento che rileva ai fini della presente analisi è che nella sentenza chiave, del settembre 2008, c.d. *Kadi I* (CGUE, sent. del 3 settembre 2008, cause riunite *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, C 402/05 P e C 415/05), la Corte di giustizia non solo ha riconosciuto che le modalità di definizione di tali sanzioni violavano i diritti fondamentali di difesa ed equo processo dei sanzionati, e riaffermato tali diritti come parametro di legittimità degli atti normativi comunitari, ma si è spinta a stabilire che «gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE» (par. 285).

In tal modo si assiste all'utilizzo dei principi fondamentali dell'ordinamento come limite all'applicazione del diritto internazionale: la Corte di giustizia testimonia, con la propria decisione, una visione dei rapporti tra Comunità e ordinamento esterno fondata su parametri di validità interni, che poggiano sui valori fondamentali che l'ordinamento esprime, e, proprio come nell'applicazione a livello statale della difesa dell'identità costituzionale, tutela i propri caratteri fondamentali proponendo un sindacato di legittimità di fonti di diritto esterno (le risoluzioni del Consiglio di sicurezza) in base al proprio nucleo costituzionale (Martinico 2016).

In secondo luogo, parallelamente, è riconducibile alla tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione europea il parere 2/13 della Corte di giustizia, con cui essa si è opposta all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In tale

decisione, infatti, al di là delle censure puntuali sull'accordo di adesione, emerge, da parte della Corte, la visione dell'integrazione europea come un edificio composto da diversi mattoni, che sono gli elementi e principi fondamentali dell'ordinamento (come la centralità del meccanismo del rinvio pregiudiziale, l'unità interpretativa del diritto, il sistema di fiducia reciproca e mutuo riconoscimento...), che trovano nucleo centrale nella difesa dell'autonomia del diritto europeo e, ancora una volta, delle attribuzioni della Corte, vero elemento di preservazione della sua integrità (Berrod 2015; Gennusa 2015).

Il parere 2/13 evidenzia, dunque, l'utilizzo di principi fondamentali istituzionali e di funzionamento dell'ordinamento come limite ad un processo di integrazione prescritto dai Trattati istitutivi stessi (art. 6, c. 2 TUE). In tal modo, la pronuncia della Corte si inserisce nella medesima dinamica propria degli ordinamenti nazionali nei confronti dell'integrazione europea, trovandosi, di fatto, a stabilire un punto di equilibrio tra l'apertura verso l'esterno dettata dai Trattati e la conservazione del nucleo costituzionale dell'ordinamento stesso. Con tale decisione, dunque, pur inserendosi in una linea giurisprudenziale consolidata di opposizione ad accordi internazionali che prevedano l'istituzione di circuiti giurisdizionali esterni all'Unione, la Corte di giustizia aggiunge un elemento, ponendo la garanzia del nucleo fondamentale dell'ordinamento anche al di sopra di disposizioni del diritto primario.

### *2.3. Dimensione interna*

Data ragione delle dinamiche che testimoniano come l'ordinamento dell'Unione europea tuteli alcuni propri tratti fondamentali (i principi costituzionali, l'autonomia dell'ordinamento e i principi di funzionamento che la garantiscono) "verso l'esterno", nei confronti dell'ordinamento internazionale, rimane da analizzare l'altro lato, per così dire, della medaglia, ovvero le garanzie ai principi fondamentali dell'Unione "verso l'interno", rispetto cioè a possibili violazioni da parte degli Stati membri. In tal senso, ciò che rileva sono le dinamiche attraverso cui la protezione dell'identità costituzionale europea può avere una portata estensiva o derogatoria del principio di attribuzione, consentendo alle Istituzioni europee di imporre l'osservanza dei principi europei negli ordinamenti nazionali in opposizione a norme interne, a prescindere dalle regole del riparto di competenze tra Stati membri e Unione.

Tali dinamiche si svolgono, fondamentalmente, su due diversi piani, quello giurisdizionale e quello politico e finanziario.

Sul piano giurisdizionale, in primo luogo, a partire dalla sentenza *Ruiz Zambrano* [CGUE, sent. dell'8 marzo 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, C-34/09], suggestioni dottrinali hanno proposto l'utilizzo della cittadinanza europea come strumento per garantire il rispetto di diritti individuali da parte degli Stati membri anche in ambiti a rilevanza meramente statale, al di fuori degli ambiti di applicazione del diritto europeo (Von Bogdandy e al. 2012). In secondo luogo, più recentemente, l'utilizzo della procedura di infrazione da parte della Commissione europea, insieme ad una interpretazione estensiva dell'art. 19 TFUE da parte della Corte di giustizia, ha comportato un ulteriore ampliamento della sfera d'azione dell'ordinamento europeo a tutela dei propri principi fondamentali, con particolare riferimento allo Stato di diritto consacrato all'art. 2 TUE. Infatti, a partire dalla sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (CGUE, sent. del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas*, C-64/16) e con concretizzazione nelle condanne alla Polonia del novembre 2019 (C-619/18, C-192/18), la Corte di giustizia ha ritenuto che, dall'art. 19 TFUE, che definisce le caratteristiche del sistema giurisdizionale europeo, discenda l'obbligo per gli Stati membri di assicurare che le proprie corti, chiamate a dare attuazione al diritto dell'Unione, rispettino gli *standard* europei di protezione giurisdizionale effettiva, di cui è parte integrante l'indipendenza della magistratura. In tal modo, attraverso l'interpretazione del diritto primario, si arrivano ad imporre agli ordinamenti nazionali degli obblighi in un ambito pacificamente di loro competenza, quello dell'organizzazione della magistratura, a tutela di un principio fondamentale parte dell'identità costituzionale europea (Cinnirella 2020).

Sul piano politico e finanziario, d'altra parte, rilevano due diversi strumenti. Da un lato, l'art. 7 TUE rappresenta il meccanismo direttamente ed esplicitamente previsto dai Trattati per garantire il rispetto dei valori fondanti dell'Unione europea di cui all'art. 2 TUE da parte degli Stati membri. Tale strumento, chiamato a riconoscere e sanzionare violazioni sistemiche dei valori fondamentali, risponde ad una logica tipicamente "internazionalistica", essendo fondamentalmente di natura politica e intergovernativa, incentrato sull'azione del Consiglio, senza coinvolgimento della Corte di giustizia, e basato sulla regola dell'unanimità. Tuttavia, come noto, proprio tale caratteristica ha de-

terminato, sul piano concreto dei tentativi di sanzione delle violazioni dello Stato di diritto in Ungheria e Polonia, una sua sostanziale inutilizzabilità, finendo per essere considerabile come una “previsione morta” (Kochenov 2020). Tuttavia, astraendo l'analisi dalla “cronaca costituzionale”, nell'ambito del presente contributo, l'art. 7 TUE si inserisce coerentemente come meccanismo di tutela dei principi fondamentali dell'Unione europea nei confronti degli Stati membri, agendo esso necessariamente al di fuori degli ambiti del principio di attribuzione.

Di fronte all'impossibilità di attivare l'art. 7, e sotto la pressione delle già citate tensioni costituzionali interne all'Unione sul rispetto dello Stato di diritto, accanto ad alcune iniziative di *soft law* di natura dialogica e persuasiva invero poco incisive (*Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, *Dialogo annuale sullo Stato di diritto*) (Montanari 2020), le Istituzioni europee, su impulso della Commissione, si sono dotate di un secondo strumento, di natura finanziaria. Il Regolamento 2020/2092, approvato nel dicembre 2020, istituisce infatti un meccanismo di condizionalità finanziaria che lega l'utilizzo dei fondi e finanziamenti europei da parte degli Stati membri al rispetto, al loro interno, dello Stato di diritto, con il fine di usare la possibile sospensione di tali flussi finanziari come disincentivo ed eventuale sanzione per le violazioni in essere (Baraggia, Bonelli 2021; Daicampi 2022). Pur in presenza di alcuni limiti di applicabilità, primo tra tutti il necessario collegamento diretto tra violazione dello Stato di diritto all'interno di uno Stato membro e conseguenze negative per il bilancio dell'Unione (per un'analisi del funzionamento dello strumento si veda il contributo di Francesco Emanuele Grisostolo in questo *Volume*), l'istituzione di tale meccanismo rappresenta un'ulteriore testimonianza di come le Istituzioni europee, anche attraverso la condizionalità finanziaria, tendano alla tutela dei principi fondamentali che costituiscono l'identità costituzionale dell'Unione europea anche in ambiti di competenza riservati in via teorica alla normativa nazionale. Si configura pertanto come un meccanismo politico di garanzia che, a differenza delle procedure dell'art. 7 TUE, vede in un ruolo centrale la Commissione europea, come attore politico per eccellenza dell'ordinamento dell'Unione, segnando, in qualche modo, la differenza tra una misura genuinamente sovranazionale di garanzia dei principi fondamentali dell'ordinamento, e una misura, l'art. 7, di natura intergovernativa, pur esplicitamente disposta dai Trattati a tutela dei medesimi principi.

### 3. Conclusioni

Con le recenti decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea e l'esplicito riconoscimento della configurabilità di un'identità costituzionale europea, espressa nelle forme qui sinteticamente analizzate, si apre una nuova fase in cui ciò che bisogna trovare sono modalità e meccanismi di confronto tra diverse istanze identitarie. Ammettere che anche l'Unione europea è portatrice di una propria identità, che si confronta con quelle statali, avvicina alla conclusione che le risposte ai conflitti costituzionali nello spazio giuridico europeo non si trovino tanto nella definizione di apposite procedure, quanto nell'interpretazione dialogica, propositiva e teleologica delle identità costituzionali, che, fondandosi su una condivisione assiologica di fondo, possono essere concettualizzate come *corpus* di principi che consentono di volta in volta un compromesso, e non di regole da applicarsi *tout court*, enfatizzando le differenze (Van Der Schyff 2016). Se è vero che, come sottolineato dall'AG Pedro Cruz Villalón nelle sue conclusioni al caso *Gauweiler* (Conclusioni del 14 gennaio 2015, *P. Gauweiler e al. c. Deutscher Bundestag*, C-62/14), l'Unione non è solo una comunità di diritto, ma anche una "comunità di cultura costituzionale", in quanto fondata su tradizioni costituzionali comuni, la teorizzazione di un ulteriore centro di espressione identitaria costituzionale in capo all'Unione europea consentirebbe una relativizzazione dei conflitti, che dovrebbero risolversi nel confronto e bilanciamento tra istanze paritarie, sempre tenendo ferma la necessaria premessa dell'omogeneità assiologica dello spazio europeo, abbandonata la quale il progetto di integrazione europea perderebbe senz'altro una delle sue ragioni d'essere.

#### *Bibliografia essenziale*

- A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: the new Rule of Law Conditionality Regulation and its constitutional challenges*, in *German Law Journal*, 2022, n. 23, pp. 131-156
- A. BARAGGIA, *La condizionalità a difesa dei valori fondamentali dell'Unione nel cono di luce delle sentenze C-156/21 e C-157/21*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, n. 2, pp. 371-374

- F. BERROD, *L'autonomie de l'Union européenne est-elle soluble dans les droits de l'homme? Quelques propos (im)pertinents sur l'identité constitutionnelle de l'Union européenne au travers du prisme de l'adhésion de l'UE à la CEDH*, in AA.VV., *Europe(s), droit(s) européen(s): une passion d'universitaire. Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruylant, Bruxelles, 2015
- M. BONELLI, *Has the Court of Justice Embraced the Language of Constitutional Identity*, in *diritticomparati.it*, 26 aprile 2022
- C. CINNIRELLA, "You cannot beat something with nothing": ossia la strategia della Corte di giustizia per tutelare l'indipendenza dei giudici nazionali (e lo Stato di diritto) nello spazio giuridico europeo, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2020, n. 2, pp. 361-388
- M. DAICAMPI, *Valori fondamentali, rule of law e meccanismi di garanzia post-adesione all'Unione europea*, in L. Montanari (a cura di), *L'allargamento dell'Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani – Una raccolta di lezioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 143-156
- P. FARAGUNA, *La Corte di giustizia alle prese con identità costituzionali incostituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, n. 3, pp. 637-641
- M.E. GENNUSA, *Difesa di posizioni nel parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla CEDU?*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, n. 1, pp. 189-192
- D. KOCHENOV, *Article 7 TEU: A Commentary on a Much Talked-About "Dead" Provision*, in *XXXVIII Polish Yearbook of International Law*, 2018, pp. 165-187
- M. MARTINICO, *Building Supranational Identity: Legal Reasoning and Outcome in Kadi I and Opinion 2/13 Of The Court Of Justice*, in *Italian Journal of Public Law*, 2016, n. 2, pp. 235-267
- L. MONTANARI, *Il rispetto del principio di Rule of law come sfida per il futuro dell'Unione Europea*, in *La Comunità Internazionale*, 2020, n. 1, pp. 75-96
- R. PASSCHIER, M. STREMLER, *Unconstitutional Constitutional Amendments in European Union Law: Considering the Existence of Substantive Constraints on Treaty Revision*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2016, vol. 5, n. 2, pp. 337-362
- A. SAIZ ARNAIZ, C. ALCOBERRO LLIVINIA (eds), *National Constitutional Identity and European Integration*, Intersentia, Antwerp, 2013
- G. VAN DER SCHYFF, *Exploring Member State and European Union Constitutional Identity*, in *European Public Law*, 2016, vol. 22, n. 2, pp. 227-242
- A. VON BOGDANDY e al., *Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, in *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n. 2, pp. 489-520



# LA CITTADINANZA EUROPEA E LA MULTIDIMENSIONALITÀ DELL'IDENTITÀ INDIVIDUALE

*Gabriele De Anna*

SOMMARIO: 1. Introduzione: esiste un problema dell'identità politica? – 2. “Identità politica” nel linguaggio politico corrente. – 3. La multidimensionalità dell'identità umana. – 4. La dimensione politica dell'identità individuale. – 5. Conclusione.

## 1. *Introduzione: esiste un problema dell'identità politica?*

Le democrazie liberali contemporanee vengono solitamente ritenute sistemi politici giusti perché rispettano la libertà di tutti, non solo nel senso negativo – caro ai libertari – per cui non interferiscono con le scelte individuali, ma anche nel senso positivo – rispettoso del principio di uguaglianza – per cui esse cercano di garantire a tutte le persone eguali opportunità di esercitare la libertà individuale. John Rawls, il filosofo politico americano che nell'ultimo cinquantennio ha dominato il dibattito relativo alla giustificazione della liberal-democrazia, per molti anni ha indicato la neutralità dello Stato rispetto alle concezioni del mondo e della morale degli individui quale condizione necessaria per poter garantire eguali opportunità di esercitare la libertà individuale. Infatti, perché davvero ciascuno possa fare ciò che vuole compatibilmente con una simile possibilità per ciascun altro, lo Stato non dovrebbe entrare nel merito delle scelte individuali: dovrebbe ritenere tutte le scelte egualmente valide, purché rispettose della libertà degli altri (Rawls 1971).

Il requisito della neutralità ha importanti conseguenze sul modo di intendere la cittadinanza nelle liberal-democrazie: il cittadino di una liberal-democrazia può abbracciare qualsiasi concezione della realtà e della morale, purché essa sia compatibile con la libertà di tutti gli altri cittadini; un cittadino non è tenuto a possedere o condividere una visione particolare della realtà e del bene. La cittadinanza, quindi, è interamente definita dai criteri posti dall'ordinamento giuridico per l'appartenenza al corpo politico. Così, la cittadinanza non presuppone il possesso di particolari caratteristiche etniche o culturali (linguistiche, morali, etniche, religiose, ecc.) e viene slegata quindi dai pre-



supposti nazionalistici che l'avevano definita dalla fine dell'Ottocento alla prima metà del Novecento. Si parla certamente ancora di "Nazione", ma la Nazione non è più un prerequisito della cittadinanza, bensì una sua conseguenza: la Nazione è l'insieme dei cittadini, così come definito dall'ordinamento, e non indica un'unità culturale o etnica precedente l'ordinamento. Da questo punto di vista, il concetto di identità politica pare superato: sia esso inteso come una caratteristica individuale che ciascun individuo deve possedere per essere cittadino di uno Stato, o sia invece inteso come una proprietà che un gruppo di persone deve avere collettivamente per essere uno Stato, esso non dice nulla di più che le condizioni poste dall'ordinamento per identificare chi è cittadino e chi no; esso non può avere alcun contenuto informativo che vada oltre il riconoscimento formale della cittadinanza e quindi ogni tentativo di definire la cittadinanza sulla base dell'identità è visto come un allontanamento dai principi di uguaglianza che sono le fondamenta di un sistema liberal-democratico giusto.

La possibilità della neutralità liberal-democratica è stata discussa in modo approfondito negli ultimi trent'anni, sia per problemi che sorsero dai dibattiti sul multiculturalismo in ambito liberale (Kymlicka 1995), sia per le obiezioni dei cosiddetti comunitaristi (Sandel 2009). In questi dibattiti si sono consolidate alcune conclusioni rilevanti per il tema della neutralità: in primo luogo, il rispetto della libertà di tutti è un valore non neutrale, che va giustificato e sostenuto; in secondo luogo, per esercitare la sua libertà individuale un individuo ha bisogno di contesti di pratiche condivise, ossia della presenza di gruppi caratterizzati culturalmente. Su queste basi, lo stesso Rawls, alla fine della sua vita, riconosce che per poter realizzare una democrazia giusta è necessario che la gran parte dei cittadini condividano i valori liberali: una liberal-democrazia è giusta se è in grado di giustificare le scelte sulla base della ragione pubblica, ma la ragione pubblica può riconoscere e rispettare i principi fondamentali di libertà e di uguaglianza della liberal-democrazia solo se la gran parte dei cittadini li condivide. Così, se questa condizione non è soddisfatta, sarà possibile al massimo un *modus vivendi*, la convivenza forzata di persone che abbracciano concezioni del bene così diverse da non potere garantire il rispetto dei principi di giustizia che sono alla base della liberal democrazia (Rawls 2001). Si riapre così il problema dell'identità politica. Per avere uno Stato giusto, i cittadini di una liberal-democrazia devono avere un'identità politica basata su una proprietà sostanziale, oltre al riconoscimento formale

della cittadinanza offerto dall'ordinamento: devono condividere i valori liberal-democratici. In questo modo, il dibattito sulla giustificazione della liberal-democrazia ha riaperto il tema dell'identità politica. Tale concetto non appare più come banalmente identico a quello formale di cittadinanza, anche se il pluralismo auspicato dalla liberal-democrazia richiede un superamento delle concezioni nazionalistiche dell'identità politica, che sono tipiche del passato (Ottocento, prima metà del Novecento) e che spesso vengono rivendicate ancora oggi.

Il problema dell'identità politica da una prospettiva liberal-democratica è stato posto dalla stessa Commissione europea, la quale ha invitato a interrogarsi sul tema dell'identità politica per potere proseguire sulla via dell'unificazione politica (European Commission 2012). Quali caratteristiche devono accomunare un gruppo di individui umani perché questi possano essere uniti in una comunità politica giusta? Quanto invadente *può e deve* essere l'identità politica rispetto alle scelte e alle opzioni individuali? Che peso possono e devono avere le identità storiche di gruppi culturali ed etnici nell'identità politica di una liberal-democrazia pluralista? Si tratta di questioni fondamentali da affrontare per comprendere le possibili linee di sviluppo futuro dell'Unione europea.

In questo breve saggio non potrò cercare di rispondere a queste domande, ma affronterò due temi, tra loro interconnessi, che sono preliminari a qualsiasi risposta. In primo luogo, cercherò di mettere meglio a fuoco il concetto di identità politica, criticando il modo in cui viene normalmente inteso, o meglio frainteso, nei dibattiti pubblici correnti e definendo un senso tecnico. In secondo luogo, considererò il rapporto tra l'identità politica, nel senso tecnico definito, e l'identità individuale di ciascun cittadino. Concluderò, che, contrariamente a quanto presupposto dalle concezioni nazionalistiche, l'identità politica non è un concetto monolitico che coinvolge tutti gli ambiti della vita (lingua, cultura, religione, tradizioni, ecc.), ma è solo una delle diverse dimensioni che costituiscono l'identità individuale.

## 2. "Identità politica" nel linguaggio politico corrente

Per cominciare, consideriamo come l'espressione "identità politica" è impiegata nel discorso politico attuale. Nel linguaggio corrente, l'uso più comune di "identità politica" è probabilmente quello dei movimenti di estrema destra, guardato comprensibilmente con sospetto

sia dai partiti di destra che di sinistra degli Stati liberal-democratici contemporanei. In tal senso, l'identità politica è un tema caro ai movimenti "identitari", cioè i movimenti politici che si oppongono alla globalizzazione, al multiculturalismo, all'islamizzazione e all'immigrazione in Europa o in Nord America. Questi movimenti proclamano che i gruppi etnici sono essenzialmente distinti gli uni dagli altri e che dovrebbero essere in grado di attuare politiche di autoprotezione e di esercitare diritti di proprietà sulle loro terre (Zuquete 2018).

Questi movimenti sono nati come forme di resistenza o di reazione alla crisi politica che gli Stati nazionali tradizionali hanno iniziato a subire con la crescita della globalizzazione. In questo modo, la politica identitaria è un tentativo di riaffermare il nazionalismo tradizionale dell'Ottocento, soprattutto la sua varietà etnica: da questo punto di vista, l'identità politica è identica all'identità nazionale, intesa come identità linguistica, culturale, etnica, religiosa, etica, e in alcuni casi anche razziale (Smith 2010, 42-7). L'identità politico/nazionale è ritenuta fortemente legata a un territorio: essendo parte di un'identità politica, un territorio apparterebbe al popolo che lo occupava originariamente (Smith 2010, 13). I popoli sarebbero concepiti come entità individuali, cioè come organismi, esistenti nel tempo (Smith 2010, 39-42). Una conseguenza della visione organicista è che l'esistenza dei singoli esseri umani sarebbe dipendente da quella dei popoli: secondo questa visione l'identità politico/nazionale influenzerebbe profondamente le identità degli individui plasmando tutte le dimensioni principali della loro esistenza: lingua, cultura, religione, ecc. Da questo punto di vista, "identità politica" si riferisce sia a un tratto di un collettivo (ad esempio, uno Stato) sia a un tratto di individui che li contraddistinguono come parti di un certo collettivo.

Gli esempi più noti di sostenitori della prospettiva identitaria nel nostro tempo sono gli autori e gli attivisti che hanno ispirato la nuova destra in Francia, come Alain de Benoist (1977), Dominique Venner (2002), Guillaume Faye (1981) e il romanziere Renaud Camus. Questi autori si sono apertamente ispirati al neoconservatorismo tedesco, un tipo di nazionalismo fiorito in Germania tra le due guerre mondiali, presumibilmente seguendo le orme di Nietzsche (Woods 1996). Gli autori della nuova destra francese si oppongono al liberalismo, al movimento per i diritti, al socialismo e al cristianesimo e hanno ispirato un gruppo che all'inizio del XXI secolo si è diffuso in tutta Europa (Zuquete 2018).

Gli identitari sostengono una visione neo-pagana della vita e della politica, come caratterizzante le identità europee “originarie”, e vedono con sospetto – se non come un complotto – il tentativo tipicamente liberal-democratico di mediare tra identità diverse e di lasciare che siano ascoltate le voci di tutti (Camus 2011). Questa visione dell'identità e dei suoi presunti diritti è la premessa del populismo (Urbinati 2019): il populismo contemporaneo nasce dall'ascesa di un leader, che proclama di interpretare la volontà di un popolo e di difendere l'identità di quel popolo dagli attacchi perpetrati contro di essa dalle élite politiche. Secondo i populistici, la professionalizzazione delle istituzioni rappresentative (partiti, parlamenti, uffici governativi) produrrebbe un'élite politica, che sarebbe distaccata dal popolo (Kaltwasser et al. 2017). Nelle democrazie liberali contemporanee, le identità delle élite non sarebbero più plasmate dalla loro appartenenza al popolo – come sarebbe avvenuto in passato – ma dalla loro appartenenza a circoli burocratici (Mudde 2017). Quindi, i loro interessi e scopi divergerebbero da quelli delle persone comuni. I leader populistici affermano di volersi impossessare delle istituzioni rappresentative in nome del popolo e di riaffermare i diritti dell'identità originaria del territorio.

La sfida populista è cruciale per comprendere il ruolo del concetto di identità politica nel discorso politico attuale. In effetti, la nozione di identità politica sembra essere all'origine del populismo. I liberali proteggono la libertà degli individui e le identità di gruppo possono diventare un ostacolo per tale libertà. Infatti, se le istituzioni politiche si impegnassero nella tutela di una determinata identità politica, metterebbero a repentaglio la libertà di tutti coloro che non si riconoscono in tale identità, o perché vi sono nati e l'hanno rifiutata, o perché non ne sono mai stati membri. Dal punto di vista liberale, la relazione tra istituzioni politiche e individui dovrebbe essere diretta, cioè non mediata da gruppi (ad esempio da identità nazionali o culturali).

Una società politica liberale è una società di individui, non di gruppi, poiché le istituzioni liberali proteggono l'autonomia di ciascun individuo indipendentemente da, e – quando necessario – anche contro, qualsiasi gruppo a cui l'individuo appartenga. Le istituzioni liberali tentano di mediare tra le identità di tutti i cittadini al fine di delineare percorsi di azione e scelte politiche che possano soddisfare tutti al massimo grado possibile, indipendentemente da quali possano essere le loro preferenze. Da questo punto di vista, l'errore del populismo sta nel presupporre che ci debba essere un'unica identità politica, alla

quale tutti i cittadini di uno Stato dovrebbero conformarsi e attenersi. Così, alcuni sostenitori della democrazia liberale rifiutano il populismo sulla base di una critica alla visione identitaria della politica: lo Stato non dovrebbe promuovere alcuna identità politica particolare, ad esempio nessuna identità nazionale intesa come insieme definito di tratti culturali, linguistici, religiosi, etnici, etici (Kelly 2015).

Come abbiamo visto nel primo paragrafo, tuttavia, anche il punto di vista liberale deve ammettere, in un senso non banale, che è necessaria un'identità politica. Da questo punto di vista l'identità politica è l'identità civica, cioè l'identità data a un gruppo da una Costituzione che riunisce quel gruppo facendolo essere una società politica giusta. In questo senso, l'identità politica è la cittadinanza. Questa è una nozione molto sottile di identità politica: il vincolo che tiene insieme la collettività è proprio la forza di una Costituzione valida giusta; e il segno che questo vincolo lascia sui singoli cittadini è minimo, cioè è solo la capacità di accettare una Costituzione che dia a tutti massima libertà. Ma per quanto sottile, non una nozione completamente trasparente: come abbiamo visto sopra, anche Rawls riconosce che, affinché una liberal-democrazia sia giusta, la maggior parte dei cittadini deve riconoscere la ragione pubblica e deve dunque condividere i valori liberali.

Il riferimento alla giustizia è qui cruciale. Stiamo parlando di una società politica giusta in cui vige una Costituzione giusta. Da questo punto di vista, le istituzioni politiche, gli ordinamenti giuridici e le Costituzioni sono giuste se e solo se rispettano i due principi fondamentali indicati da Rawls: l'esistenza di un sistema di libertà per tutti e un sistema di pari opportunità (Rawls 1971, 47-102). Solo quando questi principi sono rispettati l'identità politica rimane sottile, poiché la giustizia garantisce che ogni individuo possa fare ciò che vuole (compatibilmente con la possibilità che gli altri facciano lo stesso) e nessuna identità particolare è imposta a nessuno.

Se decidiamo di parlare di identità politica in questo senso sottile, il concetto non serve più agli scopi degli identitari: abbiamo allontanato il termine dal contesto dell'uso quotidiano (dove identitari e liberali si contrappongono) per dargli un senso tecnico. In questo senso, l'identità politica è la proprietà di una comunità politica di essere se stessa e diversa dalle altre comunità politiche, e la corrispondente proprietà di un individuo in virtù della quale quell'individuo è membro di una comunità politica.

Se prendiamo l'identità politica in questo senso tecnico, possiamo vedere gli attuali dibattiti politici come l'opposizione tra un fronte antiliberalista, che sostiene una nozione molto impegnativa di identità politica (cioè, l'identità politica è vista come identità nazionale, dove la Nazione è intesa in senso nazionalistico come unità culturale, etnica, religiosa, morale e in alcuni casi anche razziale) e un fronte liberale, che sostiene una nozione estremamente sottile di identità politica. Tra questi fronti polarizzati della politica attuale, tuttavia, il senso tecnico di "identità politica" lascia spazio a un intero spettro di possibilità teoriche, che i dibattiti scientifici hanno già iniziato a considerare nei decenni passati.

### 3. *La multidimensionalità dell'identità umana*

Abbiamo visto che per i nazionalisti l'identità politica coinvolge necessariamente tutti gli aspetti della vita di un individuo. In questo paragrafo e nel prossimo vorrei criticare questo presupposto e mostrare che, anche se di fatto ci sono state situazioni storiche in cui l'identità politica era così totalitaria, questo non solo non è necessario, ma è anche controproducente rispetto allo sviluppo delle potenzialità individuali. Nel prossimo paragrafo, sosterrò infatti che l'identità politica non è che una delle molteplici dimensioni che costituiscono l'identità individuale e che, quando diventa preponderante sulle altre, può soffocarle. Intanto, in questo paragrafo, cerco di spiegare in che senso gli esseri umani hanno un'identità multidimensionale.

Nella mia trattazione do per scontato che ogni individuo umano sia quello che è sulla base di caratteristiche individuali e che agisca liberamente sulla base di un principio interno di autodeterminazione. Non posso dilungarmi qui per giustificare queste tesi (Braine 1993). Tuttavia, credo che si possa sostenere che le caratteristiche individuali di ciascuno siano anche il risultato di determinati processi generali. Nel caso degli esseri viventi, i processi rilevanti includono anche processi biologici. Nel caso degli esseri umani, i processi rilevanti includono processi sia biologici sia culturali (Richerson, Boyd 2008).

I processi che modellano le caratteristiche di un individuo possono essere (e di solito sono) diversi: diversi processi interagiscono e determinano le caratteristiche peculiari delle cose (Plessner 1928; Jonas 1966). I processi che danno forma a un individuo hanno rap-

porti di priorità e compatibilità diversi tra loro. Alcuni processi sono la precondizione di altri. Ad esempio, l'esistenza dei processi fisici di un essere vivente è un prerequisito dei processi chimici in cui è coinvolta quell'entità e questi ultimi a loro volta sono un prerequisito dei processi cellulari. Un processo di generazione di un individuo di una certa specie è un prerequisito di un processo di nutrimento e crescita di quell'individuo. Un processo culturale di apprendimento di una lingua è un prerequisito di un processo culturale di apprendimento di una certa tradizione letteraria. Alcuni processi potrebbero trovarsi sullo stesso livello, nel senso che potrebbero non avere relazioni di priorità tra loro e potrebbero avere prerequisiti simili. Il processo dello studio per ottenere una laurea in biologia e il processo dello studio per un ottenere una laurea in fisica presuppongono più o meno le stesse condizioni (aver imparato matematica e biologia a livello liceale, ad esempio), ma non hanno priorità l'uno sull'altro. I processi sullo stesso livello possono essere più o meno coerenti tra loro: limiti di tempo rendono difficilmente possibile studiare biologia e fisica contemporaneamente.

Un individuo plasmato da un certo processo ha caratteristiche comuni agli esseri legati tra loro da quel processo. Il membro di una certa specie, per esempio, acquisisce le sue caratteristiche dai genitori attraverso il processo di generazione. Tuttavia, l'identità di un individuo è modellata da diversi processi. Quindi, l'identità di una persona umana è modellata dal suo coinvolgimento in diversi processi, cioè dalla sua appartenenza a diversi gruppi di individui legati dagli stessi processi. In questo modo, l'identità di quella persona è definita dall'appartenenza a diversi gruppi. Il risultato è che la nostra identità non è monolitica, ma multidimensionale. Una dimensione che tutti noi umani condividiamo è l'appartenenza alla specie umana, che ci definisce in quanto esseri umani. Come esseri umani, parliamo (quasi) tutti (almeno) una lingua madre: questo fatto dà origine a grandi gruppi di persone legate dalla stessa dimensione linguistica dell'identità, ma questi gruppi sono più piccoli dell'umanità (Fabbro 1999). Tutti i tipi di gruppi sociali possono definire una possibile dimensione dell'identità individuale.

Il fatto che esistano relazioni di priorità tra i processi che generano le caratteristiche di un individuo implica che le diverse dimensioni dell'identità di una persona possano essere tra loro in relazioni di priorità. Per avere un'identità linguistica, ad esempio, un essere vivente

deve avere un'identità umana (o teoricamente qualsiasi altra identità che implichi il possesso di capacità linguistiche). A volte le identità hanno contemporaneamente relazioni prioritarie e relazioni di mutua dipendenza. Per imparare una lingua (cioè avere un'identità linguistica), un essere deve essere un essere umano (cioè deve avere una certa identità biologica), ma un essere umano non può realizzare pienamente la sua identità umana senza imparare almeno una lingua particolare, cioè senza avere una particolare identità linguistica.

Come i processi sullo stesso livello possono avere diversi gradi di reciproca compatibilità, anche le dimensioni dell'identità possono essere compatibili in diversi gradi. Si può appartenere sia a una certa comunità religiosa che a una società liberale, ma le due identità potrebbero essere in conflitto (Fabbro 2018). La misura in cui le identità possono coesistere dipende molto dall'effettiva divergenza delle rispettive tradizioni, dalla forza psicologica del soggetto, dalla capacità di compromesso, ecc.

Le capacità acquisite da un individuo umano possono avere diversi gradi di fermezza, cioè possono essere radicate più o meno profondamente in noi. La lingua madre, per restare col nostro esempio, sarà molto solida e difficile da perdere, mentre le lingue apprese più tardi nella vita saranno meno radicate in noi e potranno essere perse più facilmente. Allo stesso modo, normalmente si sarà più padroni di un'abilità appresa in tenera età che di una appresa più tardi nella vita. Ciò implica che le dimensioni della nostra identità possono essere più o meno radicate in noi e che alcune dimensioni della nostra identità possono caratterizzarci più profondamente di altre.

Tutto ciò suggerisce che le nostre identità sono multidimensionali, ma la loro multidimensionalità può assumere forme molto diverse da caso a caso. Le persone cresciute in culture diverse (ad esempio, in due Paesi diversi) tenderanno ad essere più aperte e a riadattarsi più facilmente in un Paese nuovo, rispetto a persone che hanno vissuto sempre e solo in un sol Stato. Le persone che crescono in un Paese con una struttura multiculturale diversificata saranno più disposte a trattare le questioni linguistiche, culturali, religiose e politiche come questioni separabili, rispetto a chi è cresciuto e ha vissuto in una società monoculturale e monolitica. Naturalmente, gran parte della flessibilità di un singolo essere umano dipende anche dalle disposizioni individuali e dalla libertà individuale, per cui non è possibile calcolare o prevedere il comportamento individuale.



Come esseri umani, siamo esseri razionali. La nostra dimensione universale e umana dell'identità implica che abbiamo e possiamo esercitare la ragione, cioè che impariamo il linguaggio e lo usiamo per comprendere il mondo che ci circonda e per scegliere come agire. Quando la nostra ragione è sufficientemente sviluppata, iniziamo a scegliere e le nostre scelte a rimodellano le nostre abitudini. In questo modo, la formazione della nostra identità multidimensionale è parzialmente nelle nostre mani e siamo responsabili di come diventiamo e di ciò che facciamo.

#### 4. *La dimensione politica dell'identità individuale*

La maggior parte delle dimensioni sociali dell'identità di un individuo originano dall'appartenenza a un gruppo sociale e forniscono all'individuo abitudini che gli consentono di vivere in quel gruppo sociale. Tra questi gruppi sociali c'è la comunità politica. Intendo qui l'identità politica nel senso tecnico definito sopra, come il tratto che rende un individuo un membro di una comunità politica ed è concettualmente correlato all'identità politica di una comunità, poiché una comunità politica può essere ciò che è (cioè avere la sua identità) nella misura in cui i suoi membri possono vivere in comune.

Che cosa è tipico di una comunità politica e come si differenzia da altre forme di società? Non posso qui affrontare compiutamente questa complessa questione, ma posso riassumere argomentazioni che ho esposto altrove (De Anna 2020). Mentre ogni altra società si forma per scopi particolari (giocare a calcio, produrre attrezzi, commerciare vini, ecc.), la comunità politica non ha uno scopo particolare, ma permettere a ciascuno di fare al meglio ciò che si propone di fare. In questo modo, l'obiettivo della comunità politica è generalmente la "realizzazione umana", che essa produce coordinando i piani di vita e le finalità di tutti. A tal fine, la comunità politica deve compiere scelte in modo da consentire la realizzazione di tutti al massimo grado possibile, cioè deve mirare al bene comune. Il bene comune non è un universale astratto, né un bene particolare dello Stato, ma è la descrizione formale di un fine d'azione comune che tutti i membri del gruppo possono riconoscere come un modo ragionevole di coordinare gli sforzi comuni.

Affinché una comunità politica possa funzionare, i suoi membri devono essere abbastanza simili e compatibili tra loro, in termini di

pratiche e abitudini condivise, da poter svolgere due attività in comune: in primo luogo, devono avere fiducia nelle stesse istituzioni politiche e, in secondo luogo, devono accettare le scelte sul bene comune fatte dai funzionari a ciò preposti. Consideriamo entrambi i requisiti separatamente.

Innanzitutto, consideriamo la fiducia nelle istituzioni politiche. La fiducia nelle istituzioni politiche è una condizione per il funzionamento e la continua esistenza di una comunità politica. Le istituzioni politiche possono funzionare solo se i cittadini generalmente partecipano spontaneamente, nel senso che seguono le decisioni delle istituzioni, fanno ciò che le istituzioni richiedono ed evitano di interferire con le decisioni delle istituzioni. La partecipazione non sarà mai totale, ma deve essere sufficientemente ampia perché le istituzioni possano continuare a svolgere il loro ruolo sociale. Inoltre, la partecipazione deve essere spontanea, almeno in larga misura: se i membri dovessero essere costretti a partecipare, allora dovrebbe essere implementato un massiccio sistema di imposizione (ad esempio, la polizia) e i membri di quel sistema dovrebbero partecipare spontaneamente, altrimenti dovrebbe essere implementato un sistema di livello ancora più alto. Per evitare un regresso all'infinito, dobbiamo concedere che una parte significativa della popolazione ubbidisca spontaneamente. "Significativo" può indicare una maggioranza, ma non necessariamente: può anche essere una minoranza più forte o più organizzata. Ciò che ci interessa qui non è quando le istituzioni politiche sono legittime o moralmente giustificate, ma solo a quali condizioni possono essere efficaci. Tuttavia, gli esseri umani sono agenti razionali e possono agire spontaneamente nella misura in cui possono caratterizzare come buoni i fini delle loro azioni. Quindi, possono seguire spontaneamente le istituzioni politiche solo se credono che le decisioni delle istituzioni politiche siano per lo più per il meglio, cioè se si fidano di loro. Quindi, la fiducia nelle istituzioni politiche è una condizione per il funzionamento e per la sopravvivenza di tali istituzioni.

In secondo luogo, i membri di una comunità politica devono condividere pratiche che consentano loro di riconoscere e accettare le stesse scelte riguardo al bene comune. ("Riconoscere e accettare" non significa che le decisioni debbano essere unanimi, ma solo che una larga parte dei cittadini deve poter vedere in quelle decisioni un po' di ragionevolezza, almeno quanto basta per renderle accettabili al fine di preservare l'esistenza delle istituzioni e della vita politica comune).

La mera appartenenza all'umanità potrebbe non essere sufficiente per condividere una decisione razionale su ciò che deve essere fatto. Come abbiamo visto nella sezione precedente, tutti gli esseri umani condividono la dimensione universale della loro identità che consiste nell'essere umani. Su quella base, hanno bisogni e desideri di base simili e possono comprendere le intenzioni e i piani anche di esseri umani appartenenti a culture o retroterra molto diversi dal loro. Quando si tratta di scegliere, tuttavia, la ragione pratica cerca i mezzi per raggiungere quei bisogni e desideri universali, e ciò richiede di specificarli, cioè di accettare alcuni modi particolari per realizzarli. Le inclinazioni e le intenzioni universali degli esseri umani devono essere specificate in modi particolari, e nel processo di specificazione implicato dalla scelta l'identità individuale gioca un ruolo cruciale. D'altra parte, le abitudini e le pratiche sociali modellano l'identità individuale, e quindi svolgono un ruolo chiave nella specificazione. Tutti desideriamo mangiare, ma possiamo solo scegliere di mangiare un cibo particolare. Quando scelgo come soddisfare il bisogno umano universale di cibo, scelgo sempre il cibo che incontra i miei gusti personali (generalmente plasmati dalle mie abitudini) e le mie convinzioni (ad esempio, sulla salute o sull'etica agricola). Decidere insieme per il bene comune presuppone la condivisione di pratiche e abitudini comuni.

Consideriamo ora come queste osservazioni sulla comunità politica intersecano le osservazioni sulla multidimensionalità dell'identità svolte nella sezione precedente. Per affrontare questo problema, consideriamo prima l'identità politica intesa come identità di una comunità politica. Come abbiamo visto, una comunità politica non ha alcuno scopo particolare, a parte le decisioni sul bene comune, ossia le decisioni che favoriscono la prosperità per tutti. Ciò implica che nessuna particolare area della vita è il campo della politica, ma tutte le aree della vita possono diventare questioni politiche quando interferiscono con il bene comune. Ciò che è politicamente rilevante, e ciò che non lo è, è anche una questione politica e di consenso pubblico. Da ciò segue che la comunità politica non è identica a nessun gruppo sociale, culturale o religioso particolare. Una comunità politica si identifica con il perseguimento del bene comune, non con il perseguimento di un fine particolare, come il bene degli affari, il bene della caccia, il bene dell'agricoltura, il bene del perseguimento della vita eterna, ecc. Come la comunità politica si deve rapportare a queste altre società

differisce da caso a caso, sulla base di particolari assetti sociali. In una società in gran parte monoculturale o monoreligiosa, l'identità politica rispecchierà probabilmente tale omogeneità e le pratiche che supportano le decisioni per il bene comune finiranno per sovrapporsi alle pratiche di quelle società minori. L'ideologia nazionalista tende a considerare questo caso estremo come l'unico possibile o comunque il migliore. In realtà, la maggior parte dei casi reali non rispecchia il modello nazionalista, poiché le autorità politiche devono compiere le loro decisioni in contesti di grande diversità sociale e culturale. Dove c'è una maggiore diversità sociale, l'identità politica non rispecchierà l'identità di una particolare identità sociale, ma, nella misura in cui il raggiungimento del bene comune in quelle circostanze è possibile, l'identità politica consisterà in una serie di pratiche che sarà in qualche misura compatibile con le identità sociali presenti nella società e consentirà i processi delle istituzioni politiche e il raggiungimento di un bene comune.

Come abbiamo visto, i gruppi sociali possono essere incompatibili tra loro: nei casi di incompatibilità significativa, non saranno possibili le condizioni per l'esistenza di istituzioni politiche comuni e per la ricerca di un'azione comune. Le possibili combinazioni e relazioni tra i gruppi sociali non possono essere decise a priori, e lo stato in cui si trova una società deve essere dedotto dall'attento scrutinio delle sue condizioni particolari. Nella misura in cui l'obiettivo della politica è il bene comune, le istituzioni politiche hanno il compito di tentare di mediare tra le esigenze divergenti di gruppi diversi. Ciò spesso esige che si ridisegnino le istituzioni politiche. Tali processi richiedono spesso molto tempo, poiché possono essere portati a termine solo con la fiducia di ampie fasce della popolazione, e la fiducia deve essere conquistata e alimentata da buone esperienze e da una storia di buoni risultati.

Volgiamoci ora all'identità politica dell'individuo. L'identità politica è l'insieme delle abitudini di un individuo e delle pratiche delle quali un individuo è parte, che consentono a quell'individuo di partecipare alla vita della sua comunità politica, cioè di fidarsi delle istituzioni politiche e di riconoscersi nelle decisioni sul bene comune. Nella terminologia dell'ultimo paragrafo, l'identità politica individuale è solo una delle dimensioni dell'identità di un individuo. Come abbiamo visto, le dimensioni dell'identità di un individuo possono essere più o meno coerenti e compatibili tra loro. In alcuni casi, diverse

dimensioni dell'identità possono essere in conflitto e questo può causare molta angoscia e disagio. E nei casi dell'identità della comunità politica, non è stabilito *a priori* come le dimensioni politiche intersechino altre dimensioni dell'identità di un individuo. Per un individuo nato e cresciuto in una società molto nazionalista, le dimensioni politiche giocheranno un ruolo chiave nella sua identità individuale, probabilmente modellando e influenzando tutte le altre dimensioni (lingua, abitudini alimentari, regione, sport, ecc.). In qualcuno nato e cresciuto in una società molto multiculturale, le dimensioni politiche dell'identità saranno più sottili e leggere e interferiranno appena con altre dimensioni, ad es. quelle religiose o quelle linguistiche. Data l'analogia tra il linguaggio e altre pratiche sociali, si può presumere che cambiare in età avanzata la portata delle dimensioni politiche dell'identità individuale e la loro incidenza sulle altre dimensioni possa essere difficile e possibile solo parzialmente.

## 5. *Conclusione*

Il processo di unificazione politica dell'Unione europea richiede che si formi una identità politica comune che sussuma in sé le diverse identità politiche esistenti, senza annullarle violentemente. Per capire come questo possa avvenire è necessaria un'indagine empirica accurata dello *status quo*, ma si deve anche comprendere quali caratteristiche devono accomunare un gruppo di individui umani perché questi possano essere uniti in una comunità politica giusta. Si deve capire come può interagire l'identità politica con le altre dimensioni delle identità delle persone coinvolte.

Le considerazioni proposte in questo saggio non rispondono a queste domande, ma indicano alcuni criteri che vanno considerati per dare una risposta. In primo luogo, il concetto di identità politica è indispensabile: esso non può essere inteso in senso nazionalistico, ma è necessario per indicare un insieme di caratteristiche (pratiche comuni e abitudini) che gli individui di un gruppo devono condividere per potere essere riuniti in una comunità politica, ossia per avere fiducia nelle stesse istituzioni e per concordare sulla ragionevolezza di scelte relative al bene comune. In secondo luogo, l'identità politica è solo un delle molte dimensioni dell'identità individuale e può interagire in modi diversi con le altre dimensioni, avendo con esse diversi gradi di coerenza e compatibilità. La costruzione di un'identità politica comu-

ne a individui appartenenti a gruppi diversi deve considerare come l'identità politica interagirà con le altre dimensioni dell'identità.

L'identità politica come identità nazionale concepita nel senso del nazionalismo (unicità di lingua, cultura, religione, tradizioni, ecc.) è tramontata con lo Stato nazionalistico, ma rimane il problema dell'identità politica inteso come problema di quali condizioni un gruppo di individui debba soddisfare per poter essere unito in una comunità politica, perché per rendere effettivi i diritti bisogna specificarli e per specificarli non si può non considerare come la razionalità umana si incarna in condizioni particolari (Miller 2005, Behabib 2006, Tamir 2019).

### Bibliografia essenziale

- S. BENHABIB, *Another Cosmopolitanism*, London And New York, Oxford University Press, 2006
- D. BRAINE, *The Human Person: Animal and Spirit*, London, Duckworth, 1993
- R. CAMUS, *Le Grand Remplacement*, Paris, Reinhard, 2011
- G. DE ANNA, I. CHRISTIAN, *The Anthropological Bases of Political Identity*, in G. De Anna, M. Dozzi. *Political Identity. Political Identity and the Metaphysics of Politics*, London and New York, Routledge, 2023
- G. DE ANNA, *Authority and the Metaphysics of Political Communities*, London and New York, Routledge, 2020
- A. DE BENOIST, *Vu de droite. Anthologie critique des idées contemporaines*, Paris, Copernic, 1977
- EUROPEAN COMMISSION, *The Development of European Identity/Identities: Unfinished Business. A Policy Review*, Brussels, European Commission. Directorate-General for Research & Innovation, 2012. URL: [https://ec.europa.eu/research/social-sciences/pdf/policy\\_reviews/development-of-european-identity-identities\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/research/social-sciences/pdf/policy_reviews/development-of-european-identity-identities_en.pdf)
- F. FABBRO, *The Neurolinguistics of Bilingualism. An Introduction*, Hove, Psychology Press, 1999
- F. FABBRO, *Identità culturale e violenza*, Torino, Bollati Boringhieri, 2018
- G. FAYE, *Le système à tuer les peuples*, Paris, Copernic, 1981
- H. JONAS, *The Phenomenon of Life: Toward a Philosophical Biology*, Evanston (IL), Northwestern University Press, 2001. First edition: New York, Harper & Row, 1966

- C.R. KALTWASSER, P. TAGGART, P.O. ESPEJO, P. OSTIGUY, *Populism: An Overview of the Concept and the State of the Art*, in C.R. Kaltwasser, P. Taggart, P.O. Espejo, P. Ostiguy (eds), *Oxford Handbook of Populism*, Oxford and New York, Oxford University Press, 2017, pp. 1-24
- P. KELLY, *Liberalism and nationalism*, in S. Wall (ed), *The Cambridge Companion to Liberalism*, Cambridge and New York, Cambridge University Press, 2015, pp. 329-351
- W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, Oxford and New York, Oxford University Press, 1995
- D. MILLER, *Citizenship and National Identity*, Cambridge, Polity Press, 2005
- C. MUDDE, *Populism: An Ideational Approach*, in C.R. Kaltwasser, P. Taggart, P.O. Espejo, P. Ostiguy (eds), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 27-47
- C. MUDDE, C.R. KALTWASSER, *Populism: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2017
- H. PLESSNER, *Levels of Organic Life and the Human: An Introduction to Philosophical Anthropology*, translated by Millay Hyatt, New York, Fordham University Press, 2019. First edition in German: 1928
- J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford and New York, Oxford University Press, 1971. Second edition: 1999
- J. RAWLS, *Justice as fairness: A restatement*, Cambridge, Belknap, 2001
- P.J. RICHERSON, R. BOYD, *Not by Genes Alone: How Culture Transformed Human Evolution*, Chicago, University of Chicago Press, 2008
- M.J. SANDEL, *Justice: What's the Right Thing to Do?*, London, Penguin Books, 2009
- A. SMITH, *Nationalism: Theory, Ideology, History*, Cambridge, Polity Press, 2010
- Y. TAMIR, *Why Nationalism*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2019
- N. URBINATI, *Me the People: How Populism Transforms Democracy*, Cambridge, Harvard University Press, 2019
- D. VENNER, *Histoire et tradition des Européens: 30 000 ans d'identité*, Monaco and Paris, Éditions du Rocher, 2001
- R. WOODS, *The Conservative Revolution in the Weimar Republic*, London and New York, Palgrave Macmillan, 1996
- J.P. ZUQUETE, *The Identitarians: The Movement against Globalism and Islam in Europe*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 2018

# VALORI DELL'UNIONE E CITTADINANZA EUROPEA: STRUMENTI DI AFFERMAZIONE DELL'IDENTITÀ EUROPEA?

*Pietro Gargiulo*

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. – 2. I valori dell'Unione e l'identità europea. – 3. La cittadinanza dell'Unione e la promozione dell'identità europea. – 4. Conclusioni.

## 1. *Osservazioni introduttive*

Nella fase attuale del processo d'integrazione nell'Unione la riflessione intorno al tema dell'identità europea mi sembra che acquisisca una sicura centralità. In questo breve intervento intendo proporre qualche considerazione sul contributo che i valori dell'UE e la cittadinanza europea (Villani 2020; Triggiani 2019) possono dare alla costruzione o alla valorizzazione dell'identità europea. Perché questo approccio?

La risposta a questa domanda sta nel fatto che gli studiosi del fenomeno dell'Unione dal punto di vista giuridico sono soliti concentrarsi su questi due temi – i valori dell'Unione e la cittadinanza europea – in quanto li ritengono gli ambiti di riflessione attraverso i quali ricostruire l'esistenza di una vera e propria identità europea tra i cittadini degli Stati membri.

Ciò avviene in gran parte perché, come è ampiamente noto, nel processo d'integrazione europea è difficile ricostruire il concetto classico di popolo così come lo si intende in ambito nazionale e rispetto al quale si definiscono gli elementi caratterizzanti l'identità nazionale e, quindi, l'*appartenenza* a un determinato Stato. La nozione di popolo alla quale si fa riferimento è individuata nel «complesso degli individui di uno stesso paese che avendo origine, lingua, tradizioni religiose e culturali, istituti, leggi e ordinamenti comuni, sono costituiti in collettività etnica e nazionale» (Enciclopedia Treccani *online*). Qui, come si vede, c'è un richiamo a qualcosa che latamente fa pensare all'esistenza di *valori* comuni agli individui che costituiscono quella determinata comunità nazionale.

D'altra parte, sotto un profilo più strettamente giuridico, il popolo è il complesso degli individui ai quali – proprio in ragione dell'appar-



tenenza allo Stato – è attribuita la cittadinanza e i diritti alla stessa connessi (Gargiulo, con la collaborazione di Montanari, 2012, 22 ss.). Ecco il secondo ambito materiale che prendiamo in considerazione per riflettere sull'identità europea.

È chiaro che a livello dell'Unione europea è difficile, se non impossibile, applicare i concetti e le nozioni ai quali abbiamo fatto riferimento e, quindi, ricostruire una nozione di popolo europeo a cui ricondurre l'esistenza di una identità europea. Ciò ha fatto sì che l'identità europea fosse ricostruita attraverso, da un lato, l'individuazione di una serie di valori comuni che in qualche modo identificassero un'idea d'Europa legata all'integrazione degli Stati membri all'interno dell'Unione – i valori fondanti dell'UE sanciti nell'art. 2 TUE – e, dall'altro, la costruzione di un senso di appartenenza valorizzando il concetto di cittadinanza europea e i diritti alla stessa connessi.

Partendo dal presupposto che questa prospettiva di analisi sia la più confacente all'approccio giuridico alla questione dell'identità europea, le riflessioni che proporremo qui di seguito riguardano il fatto se questi due strumenti – i valori e la cittadinanza dell'UE – così come fino a oggi concepiti e realizzati, siano sufficienti a generare l'identità europea o se invece non presentino degli evidenti limiti e, quindi, la necessità di essere ulteriormente sviluppati per realizzare tale prospettiva.

In altre parole, il persistente dubbio che è presente nella mia analisi è che, sia sotto il profilo dell'affermazione dei valori e del loro rispetto, sia sotto il profilo dello sviluppo della cittadinanza, siamo ancora ad uno stadio che non è adeguato a favorire l'emergere di una identità europea o, se questa è già emersa, essa risulta ampiamente insoddisfacente a rappresentare la comunità del popolo europeo.

Per fare ciò cercherò di guardare ai contenuti e ai limiti di attuazione dei valori dell'Unione, prima, e della cittadinanza europea, poi, per chiudere con qualche riflessione sulle prospettive future dell'integrazione europea per quanto concerne la sua identità.

Ritengo utile precisare, infine, qui in premessa, che sono conscio del fatto che il tema della identità europea possa essere affrontato anche da altre prospettive, ad esempio andando a individuare tra gli Stati partecipanti gli elementi comuni di carattere religioso, storico, geografico, culturale – per elencarne alcuni – e che tendenzialmente tutti questi elementi sono rilevanti e completano una ricerca diretta alla ricostruzione del contenuto dell'identità europea. Si tratta, tuttavia,

di un approccio che non posso seguire in questa sede, non solo per ragioni di tempo ma anche di competenze. Pertanto, mi limiterò qui di seguito alla ricostruzione di una identità fondata su elementi giuridici, legata allo sviluppo “istituzionale” dell’UE e che, per tale motivo, è sovrapponibile alla questione dell’identità costituzionale dell’Unione (Di Salvatore, 2008). In verità, questa prospettiva di analisi è quella che sento più vicino anche come studioso del diritto internazionale perché riguarda anche la proiezione internazionale dell’UE. Da questo punto di vista, si aprono interrogativi di grande attualità se pensiamo al futuro del ruolo dell’UE sulla scena internazionale alla luce delle posizioni assunte rispetto al conflitto tra la Russia e l’Ucraina.

## *2. I valori dell’Unione e l’identità europea*

Per quanto concerne i valori, più che al contenuto guarderò ai limiti della loro attuazione a fronte del mancato rispetto degli stessi. In questa prospettiva farò anche un riferimento, piuttosto generale e sintetico considerato che il tema sarà ampiamente trattato nel corso di questa iniziativa, alla vicenda dell’allontanamento di Polonia e Ungheria dal rispetto dello Stato di diritto, uno dei valori centrali per il funzionamento dell’UE (Mastroianni 2017; Battaglia 2019; Mori 2021).

Parto da una considerazione ovvia, ma che costituisce una indispensabile premessa per articolare un ragionamento sull’identità europea.

Il Trattato di Lisbona, per quanto frutto di un tormentato processo, certamente ha espresso la volontà di una prosecuzione e di un approfondimento del processo d’integrazione nell’Unione dopo il fallimento del progetto di trattato che istituiva una costituzione dell’Europa che, proprio sotto il profilo identità comune, qualche difficoltà la palesava.

Dal punto di vista giuridico, la formula che viene utilizzata per enunciare la volontà di proseguire nel processo d’integrazione è quella tradizionale, espressa – tra l’altro – nell’art. 1 TUE: «Il presente trattato costituisce una tappa nel processo di creazione di un’unione sempre più stretta tra i popoli d’Europa». Questa volontà di approfondimento dell’integrazione nell’Unione che la formula esprime deve necessariamente fondarsi sulla ricerca di una identità comune rintracciabile nei valori sui quali l’Unione si fonda e che sono indicati all’art. 2 TUE attraverso il riferimento alla dignità umana, alla libertà,

alla democrazia, all'uguaglianza, allo Stato di diritto e al rispetto dei diritti umani. Questi valori costituiscono il "collante" che lega gli Stati membri che, pur provenendo da tradizioni, storie, culture diverse, hanno scelto di coinvolgersi in un progetto d'integrazione nel quale le loro diversità sono viste come elementi di forza del progetto, una forza ben espressa dal motto "Unita nella diversità" riferito, appunto, all'Unione europea (Triggiani 2019). In tal senso, il riconoscimento delle differenze, da un lato, e l'affermazione dell'esistenza di valori comuni, dall'altro, divengono elementi sulla base dei quali fondare la costruzione dell'identità comune europea.

Rispetto ai valori, è chiaro, tuttavia, che ciò che rileva ai fini di una progressiva affermazione dell'identità europea è il loro rispetto da parte degli Stati membri, accompagnato dalla capacità dell'Unione di reagire a eventuali violazioni degli stessi.

Prima di affrontare quest'aspetto vorrei aggiungere una considerazione per quanto concerne il contenuto dei valori, cioè che l'art. 2 TUE, così come ridefinito nel contesto della riforma di Lisbona, è interpretato nel senso che esso concretizza un obbligo di rispettare i valori, da un lato, per le istituzioni e gli altri organi dell'Unione e, dall'altro, per gli Stati membri secondo il loro patrimonio politico e giuridico; la qual cosa, quest'ultima, non dovrebbe comportare una differente portata dei valori in questione, essendo gli stessi comuni a tutti loro.

Quali sono i rimedi previsti dall'ordinamento dell'Unione nel caso in cui uno Stato membro venga meno al rispetto dei valori ex art. 2 TUE?

Viene in rilievo, in proposito, l'art. 7 TUE nel quale è prevista, anzitutto, una procedura di preallarme – inserita all'epoca delle modifiche ai trattati previste dal Trattato di Nizza nel 2001 e ispirata dal c.d. caso Haider – per verificare l'esistenza di «un evidente rischio di violazione grave» dei valori ex art. 2, e quindi prevenire il verificarsi della violazione dei valori (par. 1, art. 7).

L'azione di prevenzione si sostanzia in una decisione del Consiglio che constata l'esistenza dell'evidente rischio di violazione dei valori ed è deliberata alla maggioranza dei quattro quinti dei membri, previa approvazione del Parlamento europeo. Prima di procedere alla constatazione il Consiglio deve ascoltare lo Stato membro e la stessa maggioranza può decidere di rivolgergli delle raccomandazioni. La disposizione prevede, altresì, che questo meccanismo possa essere at-

tivato da un terzo degli Stati membri, dal Parlamento europeo e dalla Commissione.

Quando la violazione grave e persistente dei valori è già avvenuta, l'art. 7, par. 2, TUE prevede l'intervento del Consiglio europeo che, all'unanimità (ma senza tener conto del voto dello Stato membro interessato, art. 354, par. 1, TFUE) e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatarne l'esistenza, dopo aver invitato lo Stato membro a presentare le sue osservazioni. Questo meccanismo è attivabile da un terzo degli Stati membri o dalla Commissione. Alla constatazione del Consiglio europeo può seguire l'adozione di sanzioni da parte del Consiglio, deliberate a maggioranza qualificata, che consistono nella sospensione di alcuni diritti dello Stato interessato, ivi compreso la sospensione del diritto di voto in Consiglio.

Sono ampiamente note le difficoltà di attuazione di questo meccanismo, il cui sostanziale fallimento è dovuto, secondo una parte consistente della dottrina, al carattere prevalentemente politico del controllo esercitato sui casi di deviazioni dal sistema dei valori e allo stallo istituzionale che l'avvio di una procedura ex art. 7 può produrre sull'attività del Consiglio e del Parlamento (Daicampi 2022).

I limiti di questa procedura sono apparsi evidenti nei casi delle deviazioni della Polonia e dell'Ungheria in relazione al rispetto dello Stato di diritto. In breve, dal 2015 a poche settimane fa, si sono registrati una serie di fallimentari tentativi di applicazione dell'art. 7 TUE, ma anche di una serie di strumenti paralleli, ma non sostitutivi di tale disposizione, per tentare di indurre i due Stati membri a ritornare al rispetto dello Stato di diritto.

Penso, anzitutto, al procedimento elaborato dalla Commissione nel 2014 che va sotto il nome di "Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto" [COM(2014) 158 final], che doveva servire a creare le condizioni affinché la Commissione potesse agire efficacemente (dialogo e raccomandazioni allo Stato membro interessato) in chiave preventiva per evitare il prodursi di minacce sistemiche allo Stato di diritto e prima di promuovere l'applicazione dell'art. 7 (Di Dario 2016). Questo strumento complementare rispetto a quello previsto dal diritto primario dell'UE si è comunque dimostrato inefficace sin dalla sua prima attivazione proprio nei confronti della Polonia.

Un riferimento va fatto anche allo "European Rule of Law Mechanism", un processo annuale di dialogo tra la Commissione, il Consiglio e il Parlamento europeo insieme con gli Stati membri, i Parlamen-

ti nazionali, la società civile e altri portatori di interesse sullo Stato di diritto. L'esito di questa attività è l'elaborazione di un *report* che deve servire da base per la discussione nell'Unione, per prevenire il presentarsi di problemi e aiutare gli Stati membri a trovare le soluzioni più adeguate per salvaguardare e proteggere lo Stato di diritto. Anche questo meccanismo non è stato accolto con particolare favore, e sin dal primo *report* sono state avanzate critiche sul linguaggio troppo burocratico e difensivo e sulla mancanza di coraggio nel denunciare le deviazioni di alcuni Stati membri dal rispetto dello Stato di diritto (Dempsey 2020).

È noto che di fronte alle resistenze della Polonia e dell'Ungheria si è fatto ricorso anche allo strumento della condizionalità legato all'utilizzo delle risorse finanziarie con il regolamento del Parlamento e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione. Tralascio qualsiasi commento sul contenuto di questo atto e il mancato riferimento alla protezione dello Stato di diritto. È opportuno, tuttavia, mettere in rilievo il fatto che l'intera vicenda, dopo il ricorso per l'annullamento proposto da Polonia e Ungheria e il rigetto dello stesso da parte della Corte di giustizia, sembra essersi chiusa in maniera grottesca a fronte dell'annuncio da parte della Polonia di una iniziativa legislativa volta a riformare il regime disciplinare previsto per i giudici, che costituiva uno dei plurimi elementi che avevano mosso le iniziative delle istituzioni dell'Unione contro questo Paese. È facile supporre che questo nuovo (e più favorevole) atteggiamento della Commissione nei confronti della Polonia per quanto concerne lo Stato di diritto sia in larga parte determinato dal ruolo che questo Paese sta svolgendo nella guerra tra Russia e Ucraina.

### 3. *La cittadinanza dell'Unione e la promozione dell'identità europea*

Solo qualche veloce considerazione sul rapporto tra cittadinanza dell'Unione e identità europea. Parto da un'autocitazione che coinvolge anche l'organizzatrice della pregevole iniziativa che ci vede qui coinvolti, la professoressa Laura Montanari. In uno studio monografico realizzato alcuni anni fa che indagava sulla cittadinanza dal punto di vista del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea, con alcune incursioni nel diritto comparato, sottolineammo il fatto che l'istituto della cittadinanza dell'Unione poteva favorire il conso-

lidarsi di una identità europea, la cui assenza costituiva il vero limite del processo d'integrazione (Gargiulo, con la collaborazione di Montanari, 2012).

All'epoca individuavamo l'Unione europea come un laboratorio di particolare interesse per verificare le possibili evoluzioni del concetto di cittadinanza a fronte del consolidarsi di fattori quali il diritto internazionale dei diritti umani, la nuova dimensione dei rapporti internazionali nell'era della globalizzazione, le caratteristiche assunte dal fenomeno migratorio.

In verità, all'epoca i fattori indicati avevano già influito su una diversa caratterizzazione della cittadinanza europea, immaginata a Maastricht come fortemente dipendente da quella nazionale. Ad esempio, la libertà di circolazione e di soggiorno del cittadino europeo, nonostante i limiti che la caratterizzano, già poteva essere considerata lo strumento per la definizione di un nuovo spazio territoriale, quello dell'Unione, all'interno del quale costruire un'appartenenza più ampia collegata alla residenza. D'altra parte, è proprio la residenza che viene presa in considerazione per l'esercizio dei diritti politici collegati alla cittadinanza europea.

Quelle indicate sono prospettive di valutazione che cercano di dare un contenuto più preciso all'affermazione della Corte di giustizia secondo la quale la cittadinanza dell'Unione è destinata ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri, e che mi pare possa ben rappresentare l'idea di base dalla quale partire per configurare un sistema di appartenenza tra cittadino europeo e Unione (Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*). Proprio la Corte – è facile constatarlo – ha dato un decisivo impulso in questa prospettiva, favorendo l'erosione dei poteri statali per l'attribuzione e la revoca della cittadinanza e anticipando, in qualche modo, la prospettiva di un nuovo rapporto tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale volta a sancire l'autonomia della prima.

Tuttavia, è facile constatare che tale prospettiva non si è realizzata e che le istituzioni dell'Unione hanno dato assoluta priorità al contrasto alle varie crisi che l'hanno colpita, lasciando poco spazio alle iniziative volte al coinvolgimento dei cittadini europei al fine di rafforzare il senso di appartenenza e per questa via promuovere l'identità europea. Accanto a ciò si è anche consolidata la tendenza a rinnegare l'apertura dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia della fine degli anni '90

del Novecento anche ai cittadini di Paesi terzi, con la tendenza a rinvigorire la “fortezza Europa” rispetto ai problemi dell’immigrazione, invece che promuovere una veritiera politica comune in tale ambito.

#### 4. *Conclusioni*

Il tema affrontato in questo intervento merita una breve conclusione. Sia per quanto concerne i valori sia in relazione alla cittadinanza risulta alquanto evidente l’impossibilità di trarre indicazioni positive circa il loro contributo all’affermarsi di una identità europea. Ciò in linea con la tendenza regressiva che in questa fase affligge il processo d’integrazione se si cerca di svolgere delle analisi che vadano oltre l’apparenza di una concordia tra gli Stati membri favorita, prima, dall’emergenza sanitaria e, successivamente, dall’aggressione della Russia all’Ucraina.

La situazione attuale dell’Unione è caratterizzata prevalentemente dall’incapacità degli Stati membri di trovare l’intesa necessaria per dare un futuro all’Unione. Prova ne è il documento di chiusura della Conferenza sul futuro dell’Unione che proprio sui temi di cui qui si è discusso (valori e cittadinanza) appare piuttosto asfittico, nel senso che propone l’ovvio senza nessuna tensione immaginativa affinché l’identità europea diventi un patrimonio di tutti gli europei.

#### *Bibliografia essenziale*

- F. BATTAGLIA, *La tutela dello Stato di diritto nell’Unione europea, fra strumenti di natura politica e mezzi giurisdizionali*, in F. Anghelone, F. Battaglia, F. Cherubini (a cura di), *Uniti si può. I valori dell’Unione Europea in tempo di crisi*, Bordeaux edizioni, 2019, pp. 11 ss.
- COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, *Un nuovo Quadro dell’UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM(2014) 158 final
- M. DAICAMPI, *Valori fondamentali, rule of law e meccanismi di garanzia post-adesione all’Unione europea*, in L. Montanari (a cura di), *L’allargamento dell’Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 143 ss.

- J. DEMPSEY, *The EU's Ambiguous Fight for the Rule of Law*, in *carnegieeurope.eu*, October 06, 2020
- F. DI DARIO, *La tutela dei valori dell'UE dopo la prima attivazione del "Nuovo quadro per rafforzare lo Stato di diritto"*, in *La Comunità Internazionale*, 2016, n. 2, pp. 203 ss.
- E. DI SALVATORE, *L'identità costituzionale dell'Unione europea e degli Stati membri. Il decentramento politico-istituzionale nel processo d'integrazione*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 26 ss.
- ENCICLOPEDIA TRECCANI ONLINE, voce *Popolo*, reperibile a [treccani.it/enciclopedia/popolo](https://www.treccani.it/enciclopedia/popolo)
- P. GARGIULO (con la collaborazione di Laura Montanari), *Le forme della cittadinanza. Tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale*, Roma, Ediesse, 2012, pp. 22 ss.
- R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragioni di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in E. Triggiani, F. Cherubini, I. Ingravallo, E. Nalin, R. Virzo (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 605 ss.
- P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2021, n. 1, pp. 73 ss.
- E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, II ed., Bari, Cacucci, 2019
- U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, VI ed., Bari, Cacucci, 2020





# LA “CIVILTÀ” EUROPEA: INCLUSIONE SOCIALE E COMPATIBILITÀ SIMBOLICA DELLE DIFFERENZE

*Nicola Gasbarro*

SOMMARIO: 1. Per un’antropologia dell’Europa. – 2. Verso una “civiltà” del diritto e dei diritti.

## 1. *Per un’antropologia dell’Europa*

In un nostro incontro precedente ho cercato di delineare la  *cittadinanza* come primo orizzonte antropologico della  *civiltà* europea (Gasbarro 2022): già l’etimologia –  *civitas, civilitas* – rinvia infatti ad un luogo strutturale di una identità ibrida e complessa, fondata sull’ortopratica dei diritti, ed insieme ad un nuovo pensiero del bene comune, a partire da una coscienza postnazionale. Vorrei qui tornare sul problema per approfondirne scientificamente la prospettiva con lo “sguardo da lontano” (Lévi-Strauss 1984) tipico dell’antropologia, disciplina che da sempre cerca di coniugare i rapporti tra identità e differenze, in termini di compatibilità, soprattutto quando i conflitti sembrano inevitabili.

Si dice spesso che l’Europa non ha un’identità culturale forte e/o fondamenti solidi condivisi, e quindi è destinata a restare politicamente inconsistente perché priva di legittimazione sociale e simbolica. Occorre cominciare da qui prima di tutto per spostare il dibattito dai fondamenti filosofici immutabili del passato ad una prospettiva giuridica in continuo movimento verso il futuro, anche a costo di ribaltare la gerarchia classica tra  *logos* ed  *ethos*. D’altra parte, un’identità di appartenenza ascrivibile pensata necessariamente contro qualcuno/qualcosa è molto più debole di quella definibile con le strutture differenziali ed elettive della complessità: oggi più che mai è necessario immaginarla fuori delle categorie interne agli Stati nazionali, soprattutto nel secolo della  *costellazione postnazionale* (Habermas 1999) dei nuovi Imperi del mondo. La realtà delle relazioni tra civiltà ha lasciato indietro il nostro pensiero politico, la nostra nozione di democrazia e persino il nostro immaginario antropologico: la progressiva globalizzazione dell’economia, della scienza-tecnologia e della comunicazione impone sempre più una generalizzazione di paradigmi che ha ben poco a che fare con l’universalismo che l’Occidente europeo ha preteso di im-

porre ad altre civiltà. Le ontologie della modernità, che fondavano le nostre identità individuali e collettive, sono state vanificate da “visioni del mondo” radicalmente diverse: anche in senso antropologico, l'Europa da tempo non è il centro del mondo, e perciò non è più in grado di elaborare un pensiero della complessità e del confronto. Altro che “spirito” comune e/o mentalità condivisa: sono le relazioni e la loro complessità a ridefinire prima le ortopratiche delle possibili convivenze, e poi le nuove elaborazioni del pensiero, e soprattutto le diverse strutture dell'immaginario. La globalizzazione ci impone di sostituire la “comunità di spirito”, che spesso il postmodernismo invoca come nuova struttura differenziale, con un pluralismo serio a livello sociale e un ibridismo creativo del sapere. L'Agenda 2030, una sorta di buona volontà politica rivolta al futuro, dice chiaramente che senza relazioni non c'è sviluppo sostenibile, così come è impossibile ripensare le relazioni tra gli uomini e la natura senza rapporti ugualitari degli uomini tra loro.

La vera rivoluzione antropologica in atto ridefinisce sia l'identità individuale sia quella collettiva, e la prima ci aiuta a comprendere meglio la seconda. Il concetto di individuo, sia etimologicamente sia storicamente, rinvia ad un substrato naturale indivisibile e irriducibile, diverso e opposto ad ogni alterità, che condiziona la struttura culturale che si aggiunge come una sorta di sviluppo segnato dalle origini e dalle predeterminazioni: l'educazione sociale non è altro che una maieutica capace di mettere in moto le doti-doni della natura e di dare loro gli strumenti necessari e le conseguenti opportunità di libera creazione spirituale. In questa prospettiva il culturale è solo uno strumento di una “personalità di base” naturale, così come il collettivo rinvia esclusivamente all'arbitrarietà del contratto sociale, le cui regole non possono e non devono mai prendere il sopravvento sulla libera espressione dello spirito. È una concezione legata alla grande tradizione moderna dell'individualismo e del liberalismo occidentale, che ha trovato nel protestantesimo, e non solo nella lettura weberiana (Weber 1991), una sorta di fondamento soprannaturale che sacralizza di diritto e di fatto quello naturale. C'è da aggiungere che una simile individualità implica la natura strutturale della differenza: essa è romanticamente replicabile all'infinito “in sé e per sé”, ma mai compatibile: il contratto sociale è un'opzione, a volte inevitabile per evitare conflitti, ma dipende sempre dalle proprie appartenenze ascrittive. La stessa cosa vale a livello collettivo: la somiglianza che

accomuna più individui –*communitas*– è sempre data da una natura condivisa che ne segna l'appartenenza e ne predetermina il destino: lo stesso sangue o la stessa terra di origine, codificati dall'*ancien régime* e dalla rivoluzione romantica della Mitteleuropa. Ancora oggi si parla di *ius sanguinis* e di *ius soli* come fondamento di una cittadinanza di uno Stato che trova nella Nazione la sua legittimazione: è non a caso il popolo in senso etnico a giustificare la sua cultura antropologica come “spirito della comunità” di nascita, di prospettiva e di pensiero. L'educazione dell'individuo, anche intesa ciceronianamente come *cultura animi*, vera e propria *coltivazione dello spirito*, diventa nelle dinamiche collettive sviluppo delle forme più spirituali delle comunità delimitate dall'origine naturale: una sorta di materia prima che condiziona la forma sostanziale. Genialità e altre forme di carisma dipendono dallo sviluppo culturale, ma sempre in qualche modo predeterminate: conseguentemente una Nazione-Stato antepone ogni libertà che ritiene naturale ad ogni contratto sociale che la trascende; ancora oggi si rimprovera all'Europa un eccesso di diritto e di regole, con un nazionalismo di ritorno che rivendica la passata sovranità e i suoi principi inviolabili di libertà. Ovviamente l'identità nazionale è applicabile ad ogni alterità, a patto di procedere per esclusione, senza mai proporre un'alternativa inclusiva e generalizzabile: la stessa Europa può essere al massimo una Federazione di Stati, perché la natura differenziale delle Nazioni che la costituiscono non permette salti culturali né di fatto né diritto. Non solo non c'è una cultura europea, ma non ci sarà mai: d'altra parte perché impedire allo Spirito, vero sovrano del pensiero e dell'azione, di soffiare dove vuole? Dalla filosofia-fenomenologia di Hegel all'attualismo di Gentile la storia è sempre e solo il cammino dello spirito assoluto, una sorta di “sovranismo” antropologico che precede ed “ispira” quello sociale e politico.

Il concetto di cultura in senso antropologico (Kluckhohn, Kroeber 1972) ha anche altre risorse proprio perché costruito lentamente dalla complessità del pensiero europeo in relazione dialettica con le altre società, che ha assunto come oggetto della propria analisi scientifica. Già E.B. Tylor, riconosciuto come padre e fondatore della disciplina, parla fin dal 1871 di “cultura” o “civiltà”: «La cultura, o civiltà, intesa nel suo vasto senso etnografico, è quell'insieme complesso che include la conoscenza, le credenze, l'arte, la morale, il diritto, il costume e qualsiasi capacità o abitudine acquisita dall'uomo come membro di una società» (Tylor 1871, in Rossi 1970, 7). Lo studioso inglese è lontano

da ogni individualismo e nazionalismo e si colloca in una prospettiva etnografica, che è strutturalmente relazionale, e prova a ragionare in termini di una generalizzazione scientifica che deve caratterizzare una vera antropologia. Nel suo pensiero non solo la collettività precede l'individuo, ma tende a trasmettergli un patrimonio non naturale di regole e di strutture pratiche che tendono a trasformarsi in valori, in definitiva un ordine del sociale che non solo precede le strutture simboliche, ma che soprattutto trascende le appartenenze naturali. Non a caso Tylor nella sua opera tende a definire la "cultura" come grado di sviluppo di una "civiltà" nel quadro di un evolucionismo antropologico universale: così la "cultura primitiva" ha un basso livello di civilizzazione, senza per questo appartenere ad una eterna *sauvagerie*, a cui la condannano le teorie naturalistiche della razza. L'antropologia sociale inglese nasce già come sociologicamente positivista e comparativamente evolucionistica, ma comunque scientificamente relazionale e istituzionalmente "civile". Sono caratteristiche che condivide non a caso con quella francese, che privilegia la priorità pratica delle istituzioni normative e le relazioni sociali come base delle articolazioni del pensiero e delle strutture simboliche dei valori. La loro comune aspirazione è una scienza antropologica aperta all'alterità, ieri delle società di diverso livello di sviluppo oggi di complessità variabile, una scienza dell'uomo e degli uomini – *antropologia* – capace di elaborare una prospettiva generalizzante ed inclusiva di ogni apparente eccezione e ogni residuo di *sauvagerie*, seguendo in questo la moderna logica della scoperta scientifica. La *kultur* della Mitteleuropa invece o si limita all'*etnologia* che descrive la stretta relazione tra natura e cultura delle diverse etnie, o ad una idealistica antropologia culturale che analizza i sistemi di valori di comunità date come omogenee.

Il concetto di civiltà che dà origine all'antropologia sociale attraverso in qualche modo tutta la storia dell'Occidente, a partire dalla *res publica* romana, da cui derivano le tradizioni giuridiche e istituzionali del Cristianesimo prima e del Rinascimento poi: da un lato la *civitas Dei* del mondo tardo-antico e medioevale, dall'altro la *città-stato* del mondo moderno hanno offerto modelli antropologici di generalizzazione indipendenti da ogni determinazione naturalistica, la prima grazie alla teologia del soprannaturale, la seconda a partire da un modello immanente di diritto di totale costruzione umana. E lo ha chiamato "naturale" proprio per opporlo a quello "soprannaturale" della Chiesa, quasi a voler trasformare la natura, come del resto

contemporaneamente cerca di fare la scienza, in una sorta di generalizzazione di tutto ciò che l'uomo è capace di istituire, di regolarizzare e di rendere di pubblico dominio. Non a caso il concetto di civiltà, come sviluppo moderno della *civitas* (Costa 1999) nasce in Italia nelle città-stato, dal vissuto quotidiano di una *civilitas* come insieme di regole e di comportamenti degni di una città che cerca di uniformarsi a, e di generalizzare, il modello della sua corte: *civiltà* e *cortesìa* hanno lo stesso valore in quanto i cittadini cercano a loro modo di essere tutti dei cortigiani attenti ai propri diritti e ai doveri che ne derivano. *La società di corte e la civiltà delle buone maniere* fanno parte per Norbert Elias (1980 e 1981) dello stesso processo di civilizzazione che permette di ripensare *potere e civiltà* (1983), a partire dalle relazioni tra l'economia della vita pratica dei cittadini e le dinamiche politiche dei governanti. Questa nozione-modello di vita diventa un paradigma nelle corti e nelle città europee, fino a diventare di pubblico dominio con la nozione di *civilisation* francese e *civilization* inglese, mentre *Zivilisation* in tedesco sarà usato solo con valore negativo, preferendo in senso positivo *Kultur* in stretta relazione con *Natur*. C'è da aggiungere che in questa nozione di civiltà non c'è determinazione naturale, essendo la città solo un luogo di interazione sociale e di pratica simbolica, in cui tutto è storicamente contingente e antropologicamente arbitrario come tutti gli *habitus* della vita e del pensiero. Non a caso, con la scoperta del Nuovo Mondo, l'alterità non è classificata secondo i canoni immutabili della barbarie naturale, ma con quelli molto più flessibili della condizione socioambientale: i "selvaggi" vivono nella foresta-selva ed a partire da essa elaborano la loro visione del mondo, così come i "civili" si comportano nelle loro città reali ed immaginarie. Dopo tutto basta cambiare le condizioni di partenza, che sono sempre materiali e sociali, per rimettere in moto il processo di civilizzazione, che è strutturalmente sociale, come dimostra la storia del cammino dell'umanità. Nulla è dato naturalmente una volta per sempre, e tutto è voluto culturalmente sia a livello individuale che collettivo: la storia e l'antropologia sono il racconto di questa contingenza continua e di questa arbitrarietà strutturale. La legittimazione è contrattuale e conseguenza diretta della forza normativa e ugualitaria che costituisce la *civitas*, dalle sue origini romane (Sabbatucci 1975) fino alla modernità occidentale: diritti generalizzabili proprio perché totalmente e volutamente slegati da ogni appartenenza ascrittiva di sangue e/o di suolo: *iura civilia*. Qui è la struttura giuridica a regolare sia i rap-

porti tra gli uomini sia quelli degli uomini con la natura: definisce normativamente il sociale, trasforma gli eventi, anche occasionali, in fatti storicamente voluti e culturalmente significativi, dà ordine ai grandi determinismi della natura. La forza generalizzabile deriva sia dall'assenza di ogni determinazione preconstituita sia dalla completa relazionalità dell'uomo: il cittadino è prima di tutto un socio – *società civile* – di altri e solo in quanto tale ha dei diritti. Conseguentemente il contratto sociale non è una scelta degli individui, ma una precondizione della loro stessa esistenza, limitata dai grandi determinismi della natura, e perciò riscattabile solo nella e con la storia collettiva. Perciò il concetto antropologico di civiltà privilegia le strutture normative ed istituzionali, e l'antropologia sociale parte da esse per analizzare le dinamiche dei valori: dopo tutto è sempre la vita ad esercitare pressioni sul pensiero e a stimolare l'immaginario. Non a caso la scienza moderna nasce all'interno di questo diverso modello antropologico rinascimentale: essa proietta nelle relazioni con la natura i principi che regolano i rapporti sociali, come la necessità di leggi tendenziali ed immanenti, la capacità di inclusione di tutti i fenomeni e le grandi possibilità di generalizzazione. Due le conseguenze importanti: la prima è la cancellazione radicale dell'individuo come atomo fondamentale della società. Il cittadino nella e con la sua molteplicità di ruoli giocati nel libero esercizio dei suoi diritti costruisce la sua personalità, anzi è *persona* pubblicamente riconoscibile, e riconosciuta come tale. Si parte dalla uguaglianza di diritto anche per costruire le differenze di fatto e di valore: non a caso dal naturalismo che fonda la relazione tra individuo e società si passa alla dialettica tutta culturale tra pubblico e privato, che non è solo giuridica ma antropologicamente civile. La seconda è una diversa prospettiva del sociale: lo Stato di diritto pubblicamente legittimato – *res publica* – è l'espressione politica della *civitas*-civiltà che regola tutta la vita collettiva, ordinando libertà e uguaglianza, cercando di renderle compatibili. Il contratto sociale è certamente privo di fondamenti naturali e/o soprannaturali, filosofici e/o teologici, ma non per questo meno autorevole: la sua legittimazione totalmente umana e giuridica, proprio perché inclusiva e generalizzabile, è garantita dalla logica della scoperta scientifica.

Sono due modelli elaborati nella e dalla nostra storia sociale ed intellettuale, ed anche il secondo ha conseguenze sul modo politico di pensare la collettività di appartenenza: una Repubblica europea o uno Stato Unico, capace di cancellare ogni residuo naturalistico del-

la Nazione e di dare veramente valore ai diritti civili, che la civiltà europea ha costruito come universalmente generalizzabili, almeno a partire dall'Illuminismo e dalla sua forza rivoluzionaria. Cosa significa allora “cultura europea” in senso antropologico? Elaborazione intellettuale, simbolica e sociale, che parte da sistemi nazionali che privilegiano il loro “spirito” specifico e poi cercano di aprirsi in qualche modo agli altri, sempre e comunque salvaguardando i principi della propria economia psichica e materiale? Oppure un progetto sociale inclusivo di lunga durata e una prospettiva dell'immaginario che cerca di rendere compatibili le differenze reali e simboliche, con un sempre possibile surplus di immaginazione? L'alternativa era già stata chiaramente individuata nel 1961 da Federico Chabod alla fine della sua *storia dell'idea d'Europa*: «il concetto di Europa, quale abbiamo veduto formarsi lungo il Settecento, è costituito da elementi morali, culturali, spirituali, non da elementi naturalistici. Parlando dell'idea di nazione, abbiamo visto come due fossero i modi di considerare la nazione: dal punto di vista ‘naturalistico’ (e lo sbocco fatale ne sarà il nazismo); dal punto di vista ‘volontaristico’. Ora, il senso europeo è tutto costituito da *volontarismo*, non da *naturalismo*» (Chabod 1995, 170-171). Siamo ancora, almeno a livello di strutture antropologiche, all'interno di questo dibattito intellettuale e politico, da Lucien Febvre (1999) a Milan Kundera (2022). Quando ad esempio parliamo di *ius culturae*, anche nel senso ristretto dell'educazione e della formazione scolastica, pensiamo ai modelli della *kultur* mitteleuropea o a quelli della *civiltà*, intesa volterianamente come *repubblica delle lettere*, capace di creare una nuova *società degli spiriti*? Siamo ancora prigionieri del *lógos* classico che fonda filosoficamente la verità e le sue regole dell'essere e del dover-essere e della sua etnocentrica pretesa di universalità, o scegliamo un *éthos* del trascendimento, insieme del diritto e della deontologia, capace, grazie alla sua capacità di inclusione e alla sua forza generalizzante, di rimettere in moto il nostro pensiero? Vogliamo ancora un'Europa culturale che ha come unico orizzonte il confronto con le Nazioni-Stato che la compongono, o un'Europa civile e postnazionale che si pone e si impone come sistema in relazione ad altre civiltà che sempre più diventano Stati-Imperi, come Usa, Russia, Cina, ecc... Non abbiamo molto tempo, e la geopolitica impone scelte antropologiche non più rinviabili. Altre civiltà lo fanno di diritto e di fatto, ripensando la globalizzazione e i rapporti multilaterali che questa comporta, con gli strumenti culturali più inclusivi e



lungimiranti che hanno a disposizione. È sempre più necessario evitare un paradosso: la civiltà europea, che ha elaborato gli “universali” della pratica e del pensiero, e che ha messo in moto la globalizzazione dell’economia, della tecnologia e della comunicazione, si rinchiude in sé stessa proprio in un’epoca in cui altre civiltà si impadroniscono di queste conquiste e le ripensano a loro modo.

## 2. Verso una “civiltà” del diritto e dei diritti

Per l’antropologo la scelta è obbligata non solo per evidenti esigenze sistemiche, ma per ragioni dettate dalla logica della scoperta scientifica: deve optare per il modello *civiltà* non perché migliore a livello etico-morale, o più funzionale alla sociopolitica del presente, ma solo perché inclusivo e generalizzabile, e perciò sempre verificabile e falsificabile. Il diritto civile regola i rapporti sociali degli uomini tra loro, così come la scienza regola i rapporti degli uomini con la natura, con forti analogie di metodo e prospettiva. Ogni regola deve avere un funzionamento adeguato per assolvere alla sua funzione: per farlo deve aprirsi ai fenomeni della vita e ai fatti della storia, sottoponendosi così a processi di verifica e falsificazione. Quando è empiricamente falsificata, essa non può negare il fenomeno o la relazione sociale, ma deve avere la forza di generalizzare maggiormente la sua struttura in modo da includere gli elementi che l’hanno messa in crisi. Nella scienza il processo è molto più veloce, sia per un minore coinvolgimento sociale sia per le urgenze imposte dalla tecnologia, mentre nel diritto gli *habitus* del pensiero e le burocrazie istituzionali tendono a ritardare il cambiamento. Nessuna società può però permettersi un numero troppo grande di eccezioni, e quindi deve adeguarsi agli eventi, sia per dar loro un valore socialmente riconoscibile sia per trasformare un’esigenza di diritto in realtà di fatto. La storia delle democrazie non può fare a meno di questo continuo processo perché è il diritto a trasformare tutte le apparenti eccezioni in fatti e relazioni di pubblico dominio: coscienza istituzionale, mentalità collettiva, cultura in senso antropologico e prospettiva civile sono solo conseguenze sociali di questo miracolo costitutivo e costituente. Alla base non c’è una verità prestabilita né uno storicismo provvidenziale che garantisce filosoficamente e/o legittima dall’esterno, ma solo un’ortopratica della vita che esercita pressioni sul pensiero per rendere compatibili le esigenze storiche di cambiamento e le necessarie sincronie del si-

stema, le inevitabili crisi della contingenza e i trascendimenti rituali nel valore. C'è un'analogia antropologica tra processo rituale e procedura-prospettiva del diritto: nell'uno e nell'altra si entra come diversi e si esce uguali grazie ad una trasformazione simbolica che segna e ridefinisce la realtà in nome e per conto della collettività. Il processo di generalizzazione, prima giuridico poi sociale, regolarizza ogni extra, legittima tutte le differenze e trasforma le appartenenze ascrivitive (sangue, suolo, lingua, religione, sesso, ecc..) in scelte coscienti e libere, che possono trasformare in urgenze di fatto i principi di uguaglianza di diritto. Le Costituzioni democratiche hanno da tempo cominciato questo viaggio e l'attrazione che esercitano su altre civiltà è direttamente proporzionale alla loro forza di inclusione-generalizzazione. Forse per questo le grandi democrazie non possono relazionarsi con la diversità in termini di reciprocità: se si è civili solo con chi già lo è, finisce la democrazia e si interrompe il processo di civilizzazione. L'inclusione-generalizzazione è strutturalmente incompatibile con la pretesa di reciprocità: la prima è un'invenzione totalmente culturale, la seconda rischia di rinviare il contratto sociale ai fondamenti della natura umana.

Per il diritto, come per la scienza, ogni falsificazione prodotta da una nuova inclusione favorisce un guadagno pratico e teorico: cresce l'esperienza sociale della vita e aumentano i diritti di tutti, grazie al dono che le differenze portano all'interno del sistema. Quando l'antropologia ripete che le diversità sono opportunità da non perdere, produce scienza sociale, ma soprattutto diritto e diritti, evitando le eccezioni permanenti della “*sauvagerie*”. Levi-Strauss direbbe che siamo tutti civili perché usiamo tutti il “pensiero selvaggio” (1962): anche in questo ortopratica e rituale sono una sorta di archeologia del diritto civile.

D'altra parte, ogni conoscenza inclusiva allarga il nostro concetto di realtà: se oggi la Cina mette in crisi le regole occidentali del capitalismo e del socialismo occidentale (Milanovic 2020), di fatto prima costringe l'Europa a farci i conti e poi la nostra scienza economica a riformulare metodi e prospettiva. La stessa cosa vale per i grandi Imperi del nostro tempo: non ci sarà un vero multilateralismo politico senza aprire un serio confronto a livello di sistemi giuridici e di capacità di inclusione-generalizzazione; basti pensare all'Islam o al “ritorno a Confucio” in Cina (Scarpari 2015). Tutte le civiltà hanno oggi bisogno di conoscere e di interagire praticamente con le altre,

proprio per elaborare un diritto capace di governare, più o meno democraticamente, i grandi processi mondiali dell'economia, della tecnologia e della comunicazione. Gli Stati nazionali sono ormai impotenti e non hanno da soli energie sufficienti e un'immaginazione adatta ad affrontare un presente pieno di rischi incalcolabili e un futuro sempre più incerto. In questo una civiltà europea è insieme una necessità ortopratica della politica e una inevitabile opzione del pensiero. La ricchezza maggiore deriva dall'allargamento dell'immaginario, inteso come orizzonte del possibile e del pensabile della civiltà: se la realtà "altra" supera la "nostra" immaginazione, siamo in qualche modo costretti a cambiare sia la nozione di reale sia la percezione del possibile, adeguando il nostro pensiero alla vita. A maggior ragione questo accade nel confronto-scontro tra diversi orizzonti di immaginari: a livello simbolico la generalizzazione inclusiva produce effetti incalcolabilmente superiori, anche perché non frenata da meccanismi di resistenza empirica e/o da processi di verifica-falsificazione. Un esempio letterario molto affascinante è *Leggere Lolita a Teheran* (Nafisi 2004), dove è evidente un sistema a doppia entrata: da un lato il romanzo di Nabokov pone problemi ad un'altra visione del mondo, dall'altra questa alterità si confronta con un'alternativa di vita reale e simbolica impossibile da pensare e impensabile nella pratica del suo quotidiano. Certamente guadagna di più chi, come le allieve iraniane della Nafisi, si apre ad altre concezioni del mondo con contaminazioni di realtà ed ibridismi del pensiero e dell'immaginazione. Il futuro appartiene certamente alle civiltà che allargano antropologicamente le loro nozioni di realtà e i loro orizzonti dell'immaginario: ancora una ragione scientifica che spinge l'antropologia verso una "civiltà" europea. Essa si pone e si impone come necessario trascendimento della evidente crisi di tutte le "culture" nazionali e come nuovo soggetto creativo a confronto con le altre grandi civiltà del pianeta. Questa creatività non necessariamente deve coincidere con la potenza militare e/o con la ricchezza economica: l'Europa ha la profondità storica dell'Asia e la modernità culturale del Nuovo Mondo che hanno moltiplicato le sue avventure nella e con la diversità, e può legittimamente, con la forza del diritto, aspirare ad un ruolo di mediazione tra gli Stati-Imperi del mondo contemporaneo. Un ruolo di questo tipo potrebbe sembrare politicamente subalterno, ma non lo è a livello giuridico e istituzionale, e meno ancora a livello di una seria antropologia civile.

La legittimazione non è oggi solo il risultato della storia, ma richiede un dover essere del diritto e un futuro da costruire: perciò, come scrive giustamente Roberta De Monticelli, «l’idea d’Europa è l’eccedenza dell’ideale sul fattuale, e del diritto sul potere. Un’eccedenza possibile e mai necessaria, anzi perennemente a rischio, che vive solo nell’impegno di quegli uomini che Husserl chiamava i funzionari dell’*humanitas* e Spinelli *gli edificatori*» (2018, 183). Certamente ogni eccedenza sul potere non è altro che il possibile e il pensabile di tutto ciò che ci è garantito “di diritto”, che può trasformarsi in valore “di fatto” solo grazie ad un serio impegno civile e politico: una vera ortopratica allargata di militanza europea. Ed è soprattutto vero che non c’è eccedenza dell’ideale sul fattuale senza una seduzione del pensiero: l’Europa di domani comincia forse anche dall’antropologia “civile” di oggi.

### *Bibliografia essenziale*

- F. CHABOD, *Storia dell’idea di Europa*, Roma-Bari, Laterza, 1995
- P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 1- Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999
- R. DE MONTICELLI, *Il dono dei vincoli. Per leggere Husserl*, Milano, Garzanti, 2018
- N. ELIAS, *La società di corte*, Bologna, il Mulino, 1980
- N. ELIAS, *La civiltà delle buone maniere*, Bologna, il Mulino, 1981
- N. ELIAS, *Potere e civiltà*, Bologna, il Mulino, 1983
- L. FEBVRE, *L’Europa. Storia di una civiltà*, Roma, Donzelli, 1999
- N. GASBARRO, *Per una vera ‘cittadinanza’ europea*, in M. Daicampi, F.E. Grisostolo (a cura di), *Cittadini per l’Europa. Dal dibattito accademico alle politiche culturali*, Udine, Forum, 2022, pp. 193-201
- J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale*, Milano, Feltrinelli, 1999
- C. KLUCKHOHN, A.L. KROEBER (a cura di), *Il concetto di cultura*, Bologna, il Mulino, 1972
- M. KUNDERA, *Un Occidente prigioniero*, Milano, Adelphi, 2022
- C. LÉVI-STRAUSS, *Il pensiero selvaggio*, Milano, Il Saggiatore, 1962
- C. LÉVI-STRAUSS, *Lo sguardo da lontano*, Torino, Einaudi, 1984
- B. MILANOVIC, *Capitalismo contro capitalismo. La sfida che deciderà il nostro futuro*, Roma-Bari, Laterza, 2020

- A. NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, Milano, Adelphi, 2004
- P. ROSSI (a cura di), *Il concetto di cultura. I fondamenti teorici della scienza antropologica*, Torino, Einaudi, 1970
- D. SABBATUCCI, *Lo stato come conquista culturale*, Roma, Bulzoni, 1975
- M. SCARPARI, *Ritorno a Confucio. La Cina di oggi tra tradizione e mercato*, Bologna, il Mulino, 2015
- E.B. TYLOR, *Primitive Culture*, London, J. Murray, 1871
- M. WEBER, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Milano, Rizzoli, 1991

L'UNIONE RISPETTA LE IDENTITÀ  
NAZIONALI INCOSTITUZIONALI?  
CONSIDERAZIONI SUI PIÙ RECENTI SVILUPPI  
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA  
E DELLE CORTI COSTITUZIONALI NAZIONALI  
IN MATERIA DI IDENTITÀ COSTITUZIONALE

*Pietro Faraguna*

SOMMARIO: 1. Le alterne fortune di una nozione ambigua. – 2. Gli sviluppi più recenti nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – 3. Alla ricerca di un modello procedimentale nella gestione dei conflitti giurisdizionali attorno all'identità costituzionale.

1. *Le alterne fortune di una nozione ambigua*

È difficile trovare, tra i concetti del diritto pubblico, uno che sia stato più tormentato della “identità costituzionale”, quanto meno nello spazio europeo e negli ultimi 25 anni. Si è trattato innanzitutto di un tormento reputazionale: il concetto evocava un significato emotivamente assai favorevole attorno agli anni di quello snodo cruciale del percorso di integrazione europea che ha accompagnato e seguito il Trattato di Maastricht. Era una valvola di sfogo, un giunto di dilatazione tra il passato e il futuro, nonché l'esito di un accordo politico sufficientemente duttile, che si serviva di un sintagma attinto da un vocabolario nuovo, ben lontano dallo svalutatissimo concetto di sovranità, che era allora ancora categoria ampiamente invendibile al mercato della politica. Eppure la riflessione giuspubblicistica intorno all'identità è tutt'altro che recente: senza bisogno di risalire ad Aristotele, e limitandosi alla letteratura moderna, un intero capitolo di quella prodigiosa opera che è la *Dottrina della Costituzione* di Carl Schmitt è dedicato allo studio della *Verfassungsideutität*. La nozione vanta peraltro un'ambizione universale nel dibattito teorico, e ha impegnato in tempi recenti la letteratura giuspubblicistica anche oltre oceano (si pensi a due opere fondamentali in materia, pubblicate, peraltro lo stesso anno, negli Stati Uniti: Jacobsohn 2010 e Rosenfeld 2010).

Se dunque possiamo certamente dire che il dibattito attorno all'identità costituzionale è tanto universale quanto antico, non c'è dubbio che tale tema abbia assunto una straordinaria centralità in un tem-

po e in un luogo relativamente specifici: l'Europa post-Maastricht. La specificità del dibattito europeo attorno all'identità costituzionale si spiega innanzitutto per un dato di diritto positivo. L'ordinamento europeo, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, è un rarissimo caso di ordinamento costituzionale che espressamente dispone una clausola sull'identità che, a seguito di varie riformulazioni, oggi è recata dall'art. 4, par. 2, TUE. L'Unione è forse l'unico ordinamento a disporre una *identity clause* per una ragione molto semplice: perché è l'unico ad averne così bisogno, trattandosi di un ordinamento fondato su un anelito integrativo di tradizioni giuridiche anche spiccatamente eterogenee, in un contesto di forte integrazione economica, sociale e politica. L'Unione reca dunque una clausola sul rispetto dell'identità degli Stati membri nei suoi principi fondamentali non solo perché ne ha bisogno, ma anche perché – in un certo senso – conveniva averla. Così pareva quanto meno immediatamente dopo la sua introduzione: la clausola consentiva di rassicurare gli Stati membri a fronte di una sempre maggiore erosione della loro *sovranità* senza però impegnare i Trattati con il vocabolario della *sovranità*, che sembrava ormai appartenere al secolo passato.

L'identità costituzionale, tra gli anni '90 e i primi anni 2000, sembrava così essere diventata «di moda» (Weiler 2001, 62). Ma, si sa, le mode passano, “fanno dei giri immensi e poi ritornano”. E l'identità costituzionale ha cominciato a essere meno in voga da quando sono cominciati a emergere utilizzi abusivi della nozione, tanto sul fronte giurisprudenziale, quanto su quello politico. Esempi di queste manipolazioni emergono da sviluppi che hanno interessato gli ordinamenti ungherese e polacco, spesso citati come casi paradigmatici della crisi dell'identità costituzionale. In particolare, la Corte costituzionale ungherese aveva usato argomenti identitari per contrastare l'allocatione, sulla base di un programma elaborato dalla Commissione europea, di quote di migranti obbligatorie assegnate a ogni Stato membro. In Polonia vi era invece stato un caso eclatante di manipolazione della nozione di identità costituzionale sul versante politico, quando il Governo polacco aveva inteso difendere le indifendibili politiche di controllo politico dei giudici attraverso argomenti fondati proprio sull'identità costituzionale.

Parallelamente, la Corte di giustizia è stata a lungo molto prudente nell'utilizzo della clausola di cui all'art. 4, par. 2, TUE nella sua giurisprudenza, che per molto tempo si è contraddistinta per una spiccata

deferenza verso gli interpreti nazionali dell'identità costituzionale: in questo quadro, la vicenda *Taricco* – che ha visto per la prima volta una Corte costituzionale, quella italiana, rivolgere esplicitamente alla Corte di giustizia un quesito pregiudiziale fraseggiato in termini di rispetto dell'identità costituzionale – rappresenta un fulgido esempio della riluttanza della Corte di giustizia a entrare nel terreno dell'interpretazione dell'identità costituzionale di uno Stato membro. La Corte di giustizia, infatti, nel rispondere al quesito pregiudiziale, si è ben guardata dall'entrare in tale accidentato terreno interpretativo, disinnescando un conflitto potenzialmente dirompente con gli strumenti accomodanti delle tradizioni costituzionali comuni, senza fare alcuna menzione all'identità costituzionale. Le traiettorie così sommariamente ricostruite sembravano portare, nel giro di pochissimi anni, il discorso sull'identità costituzionale dal centro della passerella all'essere totalmente fuori moda, perché nozione inutile o peggio ancora dannosa, fatte salve alcune isolate epifanie giurisprudenziali nelle quali la Corte di giustizia ha inteso escludere che la clausola potesse essere utilizzata come deroga di una libertà garantita dai Trattati.

## 2. *Gli sviluppi più recenti nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

Ma, appunto, le mode ritornano. E così, nel giro di pochi mesi la Corte di giustizia ha posto tre nuovi importanti tasselli di una teoria dell'identità costituzionale che sembra finalmente emergere nella sua giurisprudenza. Il primo tassello è stato posto nelle sentenze gemelle rese sui ricorsi di Polonia e Ungheria contro il Regolamento che ha istituito un meccanismo di condizionalità nella gestione dei fondi europei (su cui Baraggia 2022): la Corte di giustizia ha per la prima volta fatto esplicito riferimento all'identità dell'Unione, oltretutto e anziché all'identità degli Stati membri. La Corte ha infatti chiarito con inusitato nitore che «i valori contenuti nell'articolo 2 TUE sono stati identificati e sono condivisi dagli Stati membri. Essi definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune. Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori» (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, punto 127 e Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 16 febbraio 2022, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, punto 145). La Corte ha quindi chiarito che se è vero



che «l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, cosicché tali Stati dispongono di una certa discrezionalità per garantire l'attuazione dei principi dello Stato di diritto, ciò non comporta in alcun modo che tale obbligo di risultato possa variare da uno Stato membro all'altro» (*ivi*, C-156/21, punto 233; C-157/21, punto 165). In sintesi: il rispetto delle identità costituzionali degli Stati membri incontra il limite del rispetto dell'identità costituzionale dell'Unione, i cui tratti essenziali sono esplicitamente individuati dalla Corte di giustizia a partire dai principi fondamentali di cui all'art. 2 TUE. L'Unione, in altre parole, rispetta le identità costituzionali degli Stati membri, ma non può rispettare anche le *identità costituzionali incostituzionali*. L'affermazione non ha nulla di rivoluzionario, ma può essere rivelatrice di un cambio di passo notevole dell'approccio della Corte di giustizia all'identità costituzionale, soprattutto se confrontata con quella reticenza di cui si è detto sopra e se letta congiuntamente agli altri due tasselli che compongono questo nuovo mosaico (in questo senso vedi anche il lucido affresco di Bonelli 2022).

Il secondo tassello emerge dalla sentenza *RS* (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS* su cui Gallo 2022), nella parte in cui la Corte di giustizia, pronunciandosi su un rinvio pregiudiziale promosso dalla Corte costituzionale rumena in materia di indipendenza del potere giudiziario, ha stabilito che «né l'articolo 2 né l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma TUE, né altre disposizioni del diritto dell'Unione impongono agli Stati membri un modello costituzionale previsto che disciplini le relazioni e l'interazione tra i diversi poteri statali, in particolare per quanto riguarda la definizione e la delimitazione delle competenze di questi ultimi» (punto 43), richiamando espressamente la *identity clause* di cui all'art. 4, par. 2, TUE. Tuttavia, la stessa Corte di giustizia, «rialacciandosi alla precedente giurisprudenza» (lo osserva e ripercorre quella giurisprudenza Rossi 2022, 82) ha anche chiarito che «nella scelta del proprio rispettivo modello costituzionale gli Stati membri sono tenuti a osservare, in particolare, il requisito di indipendenza dei giudici» (*ibidem*). Ancora una volta, in altre parole: l'Unione rispetta le identità costituzionali degli Stati membri, ma non quelle identità costituzionali che, ponendosi in contrasto con i principi fondamentali comuni agli Stati membri e all'Unione, sanciti a partire dall'art. 2 TUE, si rivelino *identità costituzionali incostituzionali*. Questa stessa

pronuncia della Corte è corredata di ulteriori interessanti precisazioni operative: ove una Corte costituzionale di uno Stato membro ritenesse di non poter dare corso a una pronuncia resa in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia, in quanto lesiva dell'identità costituzionale dello Stato interessato, non ne potrebbe seguire alcuna disapplicazione del diritto europeo asseritamente lesivo dell'identità costituzionale. Al contrario, la Corte costituzionale dovrebbe adoperarsi, ad avviso della Corte di giustizia, mediante un rinvio pregiudiziale fondato su tali ragioni (*ivi*, punti 68-71). La Corte, in breve, sembra rifarsi proprio al modello della saga *Taricco*, cui però curiosamente non viene fatto alcun riferimento espresso.

Il terzo e ultimo tassello si pone pienamente in linea con quelle premesse concettuali, e fa capolino in una causa che interessa l'osservatore italiano per diverse ragioni, e sulle quale merita perciò soffermarsi brevemente. Nella sentenza *Cilevičs* (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 7 settembre 2022, causa C-391/20, *Boriss Cilevičs and Others*), la Corte di giustizia veniva chiamata a pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale promosso dalla Corte costituzionale lettone, nell'ambito di una controversia principale, introdotta dal ricorso di una minoranza del Parlamento lettone. L'oggetto della controversia era la legittimità costituzionale, nonché la compatibilità con il diritto dell'Unione, delle norme lettone che, disciplinando gli istituti di istruzione superiore, prevedevano l'obbligo per gli istituti che rilasciano una laurea di primo livello o un titolo di formazione tecnica di impartire i programmi nella lingua lettone. La norma prevedeva, invero, diverse eccezioni, sia riferite a specifici istituti di istruzione, fondati sulla base di programmi di cooperazione internazionale, sia per programmi di studio seguiti in Lettonia da studenti stranieri e programmi di studi organizzati nell'ambito della cooperazione prevista in programmi dell'Unione europea o in accordi internazionali.

La controversia concerneva, dunque, una normativa nazionale che, con l'obiettivo di promuovere la tutela della lingua nazionale, che la Costituzione nazionale lettone qualifica alla stregua di «lingua ufficiale» della Repubblica, imponeva – a certe condizioni – il suo uso nell'insegnamento universitario: l'assetto normativo nazionale era perciò non molto dissimile a quello oggi vigente in Italia, ed emerso a seguito della sentenza n. 42 del 2017 della Corte costituzionale italiana, nella quale – pur con diversi accorgimenti che rendono l'affermazione riportata di seguito meno rigida – si è detto che i principi costituzio-

nali evocati in quell'occasione «sono incompatibili con la possibilità che interi corsi di studio siano erogati esclusivamente in una lingua diversa dall'italiano» (*ivi*, punto 4.1. *Considerato in diritto*). Eppure non è solo, e nemmeno soprattutto, per questi aspetti sostanziali che la questione risulta interessante ai presenti fini.

Nel caso lettone, i ricorrenti avevano adito la Corte costituzionale nazionale per sottoporre tali norme al suo scrutinio sia alla stregua di una serie di parametri costituzionali interni – in sintesi il diritto all'istruzione e la libertà scientifica – sia per verificarne la compatibilità con il diritto di proprietà, da interpretarsi alla luce delle norme di diritto dell'Unione che garantiscono la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi.

La Corte costituzionale lettone, nel quadro di un articolato procedimento principale, ha inteso sottoporre alla Corte di giustizia, mediante rinvio pregiudiziale, la questione radicata sulla violazione delle norme dei Trattati, per il tramite della garanzia costituzionale del diritto di proprietà. Ha chiesto, in sostanza, alla Corte di giustizia di esprimersi sulla compatibilità della normativa interna che impone l'uso della lingua nazionale nelle istituzioni di istruzione superiore, pur alle condizioni e con le eccezioni succintamente descritte, con la libertà sancita dall'art. 49 TFUE.

Con questo rinvio, la Corte costituzionale lettone sembra aver colto appieno quell'invito “procedimentale” che la Corte di giustizia aveva rivolto alle Corti costituzionali nazionali nella summenzionata sentenza *RS*. Il rinvio pregiudiziale è infatti promosso dalla Corte costituzionale nazionale in una triplice consapevolezza: a) la Corte lettone si afferma consapevole del fatto che ai sensi dell'art. 165 TFUE il contenuto e l'organizzazione dell'istruzione superiore rientrano nella competenza degli Stati membri; b) la stessa Corte è pur consapevole che ciononostante la giurisprudenza della Corte di giustizia ha affermato costantemente che la libertà di stabilimento si applica anche nei settori per i quali gli Stati membri restano competenti, qual è il caso dell'istruzione superiore; e infine c) la Corte costituzionale che promuove il rinvio pregiudiziale è ben consapevole del fatto che l'art. 4, par. 2, TUE sancisce che l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, di cui la lingua ufficiale è un'espressione.

Tra i molti aspetti per cui tale questione è di interesse, la terza premessa rappresenta un elemento qualificante nel quadro di queste brevi considerazioni. La causa rappresenta infatti un perfetto *stress test*

di quel modello procedimentale che mano a mano è stato costruito, e che ha condotto la Corte costituzionale lettone a sollecitare la Corte di giustizia in merito all'interpretazione degli effetti che deriverebbero da una tutela delle libertà garantite dai Trattati che fosse cieca a ragioni di tutela dell'identità nazionale, ragioni che la Corte costituzionale nazionale dello Stato interessato esplicita a chiare lettere.

Già nelle conclusioni dell'Avvocato generale Emiliou emergevano profili delicati e potenzialmente dirompenti, pur nel quadro di una questione interpretativa che verteva su vicende istituzionalmente e politicamente meno esplosive rispetto a quelle che avevano condotto la Corte a fare i suoi passi avanti sul terreno dell'affermazione dell'identità costituzionale europea. Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale si soffermava sulle giustificazioni addotte dallo Stato membro interessato, in parte fondate sul rispetto dell'identità costituzionale (di cui la lingua nazionale sarebbe espressione). L'Avvocato generale, riprendendo i tasselli ricostruiti dalla Corte di giustizia nei suoi recentissimi precedenti, sintetizzava così, con grande efficacia: «gli elementi centrali dell'identità nazionale invocati da uno Stato membro devono necessariamente essere compatibili con il quadro costituzionale dell'Unione europea e, più in particolare, con i suoi valori fondanti (articolo 2 TUE) e i suoi obiettivi (articolo 3 TUE)» (C-391/20, *cit.*, punto 87) e ancora che «non si può ritenere che l'articolo 4, paragrafo 2, TUE deroghi agli articoli 2 e 3 TUE» (*ibidem*). In altre parole: l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, ma non può rispettare identità nazionali incostituzionali.

Non era tuttavia questo il caso: la tutela della lingua ufficiale della Repubblica non veniva considerata certo un'espressione *incostituzionale* dell'identità nazionale. Al contrario, la Corte di giustizia sembra aver colto l'occasione propizia per mostrare un atteggiamento giurisprudenziale assai accomodante rispetto alle istanze di tutela di identità nazionali che rientrano in quel patrimonio costituzionale comune nel cui raggio sono sorte e si sono sviluppate le dottrine nazionali "ortodosse" dell'identità costituzionale. La Corte di giustizia, svolgendo infatti il suo classico *test* sulla compatibilità delle restrizioni alla libertà di stabilimento, ha prima inteso accertare se la restrizione fosse giustificata da una ragione imperativa di interesse generale, per poi verificare se la restrizione rispettasse il principio di proporzionalità. In entrambi i passaggi, la Corte di giustizia ha valorizzato le ragioni di tutela dell'identità nazionale evocate dalla Corte

costituzionale nazionale: prima concedendo che, poiché l'art. 4, par. 2, TUE sancisce il principio secondo cui l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, «in cui è compresa anche la tutela della lingua ufficiale dello Stato membro interessato» (C-391/20, punto 68), si «deve considerare l'obiettivo di promuovere e stimolare l'uso di una delle lingue ufficiali di uno Stato membro come un obiettivo legittimo tale da giustificare, in linea di principio, una restrizione agli obblighi imposti dalla libertà di stabilimento» (*ivi*, punto 69). Poi per affermare il rispetto del principio di proporzionalità, là dove la Corte di giustizia ha ritenuto che «gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale nella scelta delle misure atte a realizzare gli obiettivi della loro politica di difesa della lingua ufficiale, dal momento che una siffatta politica costituisce l'espressione dell'identità nazionale, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE» (*ivi*, punto 83).

### 3. *Alla ricerca di un modello procedimentale nella gestione dei conflitti giurisdizionali attorno all'identità costituzionale*

Gli sviluppi sommariamente tracciati sembrano dunque poter suggerire alcune riflessioni di sintesi, che toccano sia il quadro “procedimentale” di gestione dei conflitti intorno all'identità costituzionale, sia l'interpretazione di ciò che può essere incluso in quell'ambigua e contestata nozione.

Il quadro tracciato sembra innanzitutto fornire qualche indicazione confortante sull'efficacia dello strumento del rinvio pregiudiziale nella gestione dei conflitti intorno all'identità costituzionale quando il rinvio sia promosso direttamente dalle corti costituzionali nazionali, determinando così un impatto interpretativo qualificato per plasmare la nozione di identità nazionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

La giurisprudenza più recente induce a rispingere l'idea che la clausola di identità nazionale possa essere uno strumento per “erigere muri” (Cartabia 2018), al fine di proteggere gli ordinamenti nazionali dall'impatto trasformativo proprio del diritto dell'Unione. La *identity clause* non è una clausola di riserva di uno spazio di sovranità costituzionale nazionale che legittima le Corti costituzionali nazionali a porre in dubbio il principio del primato del diritto dell'Unione ogniquale tale spazio venga invaso.

Questa rappresentazione polemica e conflittuale della clausola di identità nazionale non sembra supportata né da argomenti giuridici che si possano trarre dal diritto dell'Unione europea, né dalla storia dell'integrazione europea. Tutt'al più è stata recentemente supportata da contingenti ragioni politiche. Al contrario, un'interpretazione giuridicamente rigorosa, nonché in linea con la storia del diritto europeo, non può che leggere la *identity clause* alla luce del principio di leale collaborazione (vedi, sul punto, Casolari 2020).

Ciò in quanto il diritto dell'Unione è stato costruito come ordinamento giuridico proprio sulla base della complementarietà delle identità nazionali degli Stati membri che hanno offerto il materiale giuridico per la comprensione dell'ordinamento dell'Unione come ordinamento costituzionale. Tale percorso rappresenta l'esatto contrario di quella visione conflittuale della clausola di identità nazionale che oggi si vuole cercare abusivamente di spacciare come valida per servire obiettivi politicamente contingenti.

L'Unione europea si definisce infatti come “unione di valori”, enumerati nell'art. 2 TUE. Questa dichiarazione fondativa altro non è che un atto costituzionalmente dichiarativo di una realtà giuridica preesistente: i “valori” su cui l'Unione si fonda promanano, infatti, dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Nelle decisioni gemelle sul meccanismo di condizionalità questo elemento è per la prima volta esplicitato in un modo chiarissimo in una decisione della Corte di giustizia, e tuttavia era già un patrimonio consolidato della cultura giuridica europea.

In quelle decisioni la Corte ha finalmente attinto al linguaggio dell'identità per definire tale patrimonio costituzionale comune, nonché ha fatto riferimento alla necessaria conseguenza, o forse potremmo dire, premessa logica e giuridica, del considerare l'ordinamento europeo attrezzato dei mezzi necessari per difendere tali valori. Che ciò fosse logicamente implicato dall'assumere i “valori” fondativi dell'Unione come tali era un dato che già emergeva nella giurisprudenza della Corte recentemente resa su materie “attigue” all'identità costituzionale.

Così, ad esempio, la Corte aveva già chiarito (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblica v Il-Prim Ministru*) che gli Stati che si candidano a fare parte di quella “comunità di valori” devono allineare il loro patrimonio costituzionale all'elenco di valori enunciati nell'art. 2 TUE sui quali

l'Unione si fonda. I cosiddetti criteri di Copenaghen, oggi menzionati dall'art. 49 TUE, implicavano la possibilità di operare un controllo rigoroso sul rispetto di tali valori. Ciò non significa, come anche recentemente ribadito dalla Corte di giustizia (da ultimo nella summenzionata sentenza *RS*), che il diritto dell'Unione impone uno specifico modello istituzionale e organizzativo "in positivo", ma tutt'al più che pone un limite esterno "in negativo" alla compatibilità di modelli che si pongono in contrasto con il rispetto dei sopra menzionati principi. Il meccanismo previsto per l'adozione è ovviamente rispettoso del principio di autodeterminazione e della sovranità di ogni Stato che ritenga di organizzare i propri modelli istituzionali diversamente. Tuttavia, ove questa fosse la decisione, ne consegue l'attivazione del meccanismo previsto dall'art. 49 TUE che impedisce a tale Stato, che liberamente si è determinato, di diventare membro dell'Unione. L'acquisizione dello *status* di Stato membro dell'Unione rappresenta un momento che ci si potrebbe azzardare a definire trasformativo della forma di Stato (facendo diventare lo Stato uno "Stato membro"), poiché da quel momento in poi l'ordinamento di quel nuovo Stato membro è chiamato a proteggere i valori su cui è fondata l'Unione.

Ulteriore implicazione logica, prima ancora che giuridica, della considerazione dei valori fondativi dell'Unione è che lo Stato divenuto "Stato membro" si impegna a rispettare tali valori non soltanto al momento dell'adesione all'Unione, ma per tutto il tempo in cui mantiene tale *status*. Si tratta di un'obbligazione irreversibile, o meglio reversibile con il solo strumento del recesso dall'Unione (strumento non a caso reso esplicito e evidentemente disponibile come reale alternativa a partire dal rafforzamento dell'adesione a quei valori comuni).

Anche questo punto è finalmente esplicitato nelle sentenze gemelle sul principio di condizionalità, ove si è affermato che «il rispetto di tali valori non può essere ridotto a un obbligo cui uno Stato candidato è tenuto al fine di aderire all'Unione e al quale potrebbe sottrarsi dopo la sua adesione» (C-156/21, *cit.*, punto 126). Lo Stato membro è chiamato a rispettare quei valori per tutta la durata della sua adesione all'Unione. Il livello di protezione di quei valori da parte di uno Stato membro nel momento dell'adesione tutt'al più è un punto di partenza, e l'azione dello Stato deve essere orientata semmai a rafforzare e incrementare il livello di tutela. Nelle parole della Corte, infatti, «il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'articolo 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti

derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro. Uno Stato membro non può quindi modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto, valore che si concretizza, in particolare, nell'articolo 19 TUE» (C-896/19, *cit.*, punto 63).

In altre parole, dal carattere fondativo dell'adesione a quei valori, promananti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, deriva che l'ordinamento dell'Unione non ammette una regressione nel livello di tutela dei valori su cui si fonda l'Unione stessa. La difesa dei valori fondativi dell'Unione equivale a proteggere l'essenza e l'esistenza stessa dell'Unione europea come ordinamento giuridico. E l'Unione è un ordinamento giuridico proprio in quanto attinge alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, e questo dato suggerisce che il sempre maggiore ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale da parte delle Corti costituzionali nazionali non può che arricchire e rafforzare l'ordinamento europeo come ordinamento costituzionale. Ciò significa, evidentemente, anche che spinte autoritarie che mettano in discussione l'effettività dei principi fondamentali enunciati nell'art. 2 TUE e nell'art. 49 TUE non potrebbero che significare un allontanamento da quelle tradizioni costituzionali comuni che fondano l'ordinamento giuridico dell'Unione, e non certo esprimere un tratto di identità nazionali che l'Unione si impegna a rispettare.

Tali aspetti attribuiscono ai valori fondativi dell'Unione un carattere giuridico – ciò che dovrebbe indurre peraltro a trattarli come “principi” nel linguaggio costituzionale che ci pare più proprio (Barole 1997), e permettono di sottrarli all'ineluttabile destino di quel difettoso meccanismo di tutela politica disegnato dall'art. 7 TUE. I “principi fondamentali” di cui all'art. 2 TUE non sono mere enunciazioni programmatiche, ma principi giuridicamente vincolanti protetti dal diritto dell'Unione.

Per farla breve, l'identità costituzionale di uno Stato che si candidi a divenire uno Stato membro dell'Unione deve essere compatibile con il rispetto dei principi fondamentali enunciati dall'art. 2 TUE, pena l'esito negativo della candidatura. Allo stesso modo, dopo aver acquisito lo *status* di Stato membro, riforme che mettano a repentaglio il rispetto di tali principi determinerebbe una violazione del principio di non regressione costituzionale, e non ci può essere alcuna giustificazione basata sull'identità nazionale.



Si tratta probabilmente di affermazioni per lo più ovvie, la cui esplicitazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia tuttavia suggerisce la non inutilità e la non ovvietà, stante i ben noti sviluppi che conosciamo non soltanto nell'abuso politicamente orientato della nozione nelle stanze della politica, ma anche in quella di alcuni tribunali costituzionali.

L'identità nazionale di cui alla clausola dell'art. 4, par. 2, TUE deve dunque sempre rispettare i principi fondamentali enunciati nell'art. 2 TUE, tra i quali il rispetto dalla *rule of law*. Ciò significa anche, e lo si apprende dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, che tra i corollari di tali principi fondamentali vi è la necessità che i pubblici poteri diano attuazione alle decisioni dei giudici che siano state adottate nel rispetto dei principi della *rule of law* e che siano divenute definitive. Questo corollario, affermato in casi originati da ordinamenti diversi (vedi Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 29 luglio 2019, causa C-556/17, *Alekszj Torubarov v Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal* sull'ordinamento ungherese, e Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 19 dicembre 2019, causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe v Freistaat Bayern*, sull'ordinamento tedesco), reclama obbedienza sia quando sono in discussione pronunce di giudici nazionali, sia quando sono in discussione pronunce della stessa Corte di giustizia. Ed è tale corollario che sarebbe potenzialmente messo in discussione da un utilizzo antagonista e unilaterale della *identity clause*, quasi fosse una clausola di "obiezione di coscienza" costituzionale, liberamente attivabile a piacimento dalle Corti costituzionali nazionali. È infatti ormai un punto pacifico della giurisprudenza della maggior parte della Corti costituzionali, tra le quali certamente la Corte costituzionale italiana, l'affidare alla Corte di giustizia il ruolo dell'unica autorità competente a pronunciarsi sulla validità del diritto dell'Unione, e idonea a svolgere una funzione nomofilattica sull'interpretazione del diritto dell'Unione. Da ultimo nelle parole della Corte costituzionale italiana, si legge infatti che la «competenza esclusiva della Corte di giustizia nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati, riconosciuta da questa Corte in sede di rinvio pregiudiziale (da ultimo ordinanze n. 116 e n. 117 del 2021, rispettivamente punto 8 e punto 7 del Considerato; ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.2. del Considerato), comporta, in virtù del principio di effettività delle tutele, che le decisioni adottate sono vincolanti, innanzi tutto nei confronti del giudice che ha disposto il rinvio (Corte di giustizia,

sentenza 16 giugno 2015, in causa C-62/14, Gauweiler e altri, punto 16; e già sentenza 3 febbraio 1977, in causa 52/76, Benedetti, punto 26)» (Corte costituzionale, sentenza 11 marzo 2022, n. 67, punto 10.2. *Considerato in diritto*).

Se, dunque, dai principi fondamentali dell'Unione si desume il rispetto della *rule of law*, che include il rispetto delle decisioni dei giudici, nazionali ed europei, dagli stessi principi si trae anche la necessità di rispettare il principio di eguaglianza tra gli Stati membri. Il principio è testualmente formulato nello stesso art. 4, par. 2, TUE che, prima ancora di enunciare la *identity clause*, prevede, nella stessa disposizione, che l'Unione rispetta l'eguaglianza degli Stati membri di fronte ai Trattati. Il principio di eguaglianza degli Stati membri non ha dunque ragione di essere collocato in posizione giuridicamente subordinata rispetto alla *identity clause*, tanto più se si considera come è spesso nelle stesse tradizioni costituzionali nazionali che si ritrova la radice di tale principio, evidentissima nell'art. 11 della Costituzione italiana, ove si consente a limitazioni di sovranità, ma soltanto a «condizioni di parità con gli altri Stati». D'altronde, il principio di eguaglianza di fronte ai Trattati fonda lo stesso principio del primato del diritto dell'Unione, che verrebbe messo in discussione dall'attivazione di meccanismi di unilaterale "obiezione di coscienza costituzionale" nei singoli Stati membri (in questo senso la Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 67 del 2022, *cit.*: «Il principio del primato del diritto dell'Unione e l'art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE costituiscono dunque l'architrave su cui poggia la comunità di corti nazionali, tenute insieme da convergenti diritti e obblighi. Questa Corte, ha costantemente affermato tale principio, valorizzandone gli effetti propulsivi nei confronti dell'ordinamento interno. In tale sistema il sindacato accentratore di costituzionalità, configurato dall'art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo (sentenza n. 269 del 2017, punti 5.2 e 5.3 del Considerato; sentenza n. 117 del 2019, punto 2 del Considerato), ma con esso confluisce nella costruzione di tutele sempre più integrate»).

La pluralità dei principi fondamentali del diritto dell'Unione porta dunque a respingere quell'idea antagonista e quell'utilizzo conflittuale della *identity clause*, sulla scorta, invece, della necessità di bilanciare tali principi secondo una lettura pluralista, che è propria del costituzionalismo contemporaneo. Il principio del primato, la *rule of law*, l'eguaglianza tra gli Stati membri e il rispetto dell'*identità nazionale*

sono principi che si pongono in un rapporto di complementarità e non di antagonismo, sono principi inestricabilmente interconnessi, e – in quanto tali – possibilmente confliggenti.

Proprio per tali ragioni, la clausola che prevede il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri non può che funzionare con un approccio cooperativo tra la Corte di giustizia e le Corti nazionali, e in particolare l'esperienza dei diversi esempi citati nel testo (e soprattutto l'unico precedente propriamente in termini, ossia la saga *Taricco*) ha finora suggerito un funzionamento tutto sommato soddisfacente di quel meccanismo che riserva alla Corte di giustizia l'interpretazione degli effetti dell'applicazione dell'art. 4, par. 2, TUE sul diritto dell'Unione (e, pur senza che vi siano state applicazioni in tal senso, a maggior ragione varrebbe per il controllo sulla *validità* del diritto dell'Unione), ma lascia alle Corti nazionali l'interpretazione del contenuto di ciò che è parte dell'identità costituzionale dello Stato membro.

### *Bibliografia essenziale*

- A. BARAGGIA, *La condizionalità a difesa dei valori fondamentali dell'Unione nel cono di luce delle sentenze C-156/21 e C-157/21*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, n. 2, pp. 371-395
- S. BARTOLE, *L'inevitabile elasticità delle costituzioni scritte tra ricognizione dell'esistente e utopia dei valori*, in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1997, pp. 13 ss.
- M. BONELLI, *Has the Court of Justice Embraced the Language of Constitutional Identity*, in *diritticomparati.it*, 26 aprile 2022
- M. CARTABIA, *Europe today: Bridges and walls*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2018, vol. 16, n. 3, pp. 741-752
- F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020
- D. GALLO, *Primato, identità nazionale e stato di diritto in Romania*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, n. 2, pp. 374-378
- G.J. JACOBSON, *Constitutional identity*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2010
- M. ROSENFELD, *The Identity of the Constitutional Subject*, Milton Park, Abingdon-on-Thames, Routledge, 2010

- L.S. ROSSI, “Un dialogo da giudice a giudice”. Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia, in *Quaderni AISDUE*, 2022, n. 4, pp. 50-84
- J.H.H. WEILER, *Federalism without Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, in K. Nicolaidis, R. Howse (eds) *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2001, 54-71



IDENTITÀ COSTITUZIONALE E VALORI.  
NOTE INTRODUTTIVE A MARGINE  
DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

*Stefania Ninatti*

SOMMARIO: 1. Introduzione: all'inizio della giurisprudenza della Corte di giustizia sull'identità costituzionale. – 2. Intermezzo: quasi un ventennio di conflitti sull'identità costituzionale. – 3. Conclusioni *in itinere*: una comunità di valori?

1. *Introduzione: all'inizio della giurisprudenza della Corte di giustizia sull'identità costituzionale*

L'identità costituzionale, come si è potuto verificare nei precedenti interventi di questo convegno, è divenuto un vero e proprio *topos* della dottrina giuridica che si occupa di Unione europea, e non solo. Se essa, a livello di diritto costituzionale interno, è venuta via via precisandosi come quel nucleo di principi e diritti non modificabili da qualsiasi tipo di revisione o partecipazione ad altri ordinamenti, a livello sovranazionale ha costituito il risultato di un lungo cammino. Nel processo di integrazione europea, paradossalmente (forse) tanto più gli ordinamenti hanno ampliato le loro clausole di apertura al diritto internazionale e sovranazionale, tanto più si è sviluppata una vera e propria dottrina sull'identità costituzionale, tesa in diverse forme e modi a bilanciare o, in certi casi, contenere gli effetti di tale partecipazione (Polimeni 2018).

L'oggetto di questo breve intervento riguarda, innanzitutto, l'ambito sovranazionale, anche se certo le identità costituzionali dei due livelli di governo si sviluppano e si influenzano vicendevolmente. Come noto, tale tema ha percorso sottotraccia parte della storia dell'integrazione, ed è oramai divenuto uno snodo centrale del dibattito dottrinale sull'ultima fase dell'evoluzione europea. L'introduzione dell'art. 4, c. 2, all'interno del Trattato sull'Unione europea comprova tale osservazione: questa disposizione, infatti, riproduce quanto già predisposto in sede di proposta di trattato costituzionale, e tende a completare la norma presente nel Trattato di Maastricht secondo cui «l'Unione rispetta le identità nazionali degli Stati membri» (art. 6, c. 3, TUE). Nella versione successivamente inserita nel

Trattato di Lisbona, viene poi espressamente rinforzato il tenore costituzionale della norma (più ampiamente sull'evoluzione normativa Besselink 2012, 678 ss.): secondo l'art. 4, c. 2 TUE, infatti, l'Unione rispetta «l'identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali».

La citata riforma normativa, come spesso accade nel contesto euro-unitario, segue ad una fitta giurisprudenza della Corte di giustizia che ha progressivamente incorporato questa potente narrativa. Prima di entrare nel merito di questa evoluzione, può essere utile – guardando in prospettiva tale evoluzione – richiamare l'osservazione di autorevole dottrina che, davanti al rafforzarsi dell'utilizzo della clausola sull'identità costituzionale in sede giurisprudenziale, ha concluso: «what things the law can do with words is remarkable» (Besselink 2021, 597). In queste brevi considerazioni a margine dell'evoluzione della giurisprudenza euro-unitaria, avremo modo di constatare la precisa concretizzazione di tale osservazione.

Seguendo questa prospettiva di indagine l'inizio della storia va ricercata in quella speciale dinamica ampiamente utilizzata dai giudici della Corte di giustizia che si poggia sul riconoscimento delle tradizioni costituzionali comuni, per poi rintracciare fra le righe di questa prima narrativa, la genesi del discorso sulla identità costituzionale/nazionale.

La storia è fin troppo nota: il ricorso alle tradizioni costituzionali comuni ha anticipato l'esigenza, fortemente sentita, di individuare un fondamento identitario nella costruzione della casa europea, rappresentando questo strumento «un modo per richiamare il passato comune, avvicinando l'ordine sovranazionale al costituzionalismo» europeo (Pinelli 2017, 40 ss.). Le tradizioni costituzionali comuni hanno così fornito una potente legittimazione fondativa del processo di integrazione europea, connotandosi nel contempo per un forte valore simbolico: il riconoscimento delle radici costituzionali europee conferisce, infatti, una particolare rilevanza a questo strumento interpretativo, poiché il rispetto delle identità dei diversi Stati membri, insieme al riconoscimento di tutto ciò che le unisce, ha sempre costituito il cuore dell'esperimento comunitario. Uniti nella diversità, si proclama. Questa visione solo apparentemente irenica (Luciani 2006) del processo di integrazione europea, porta con sé però anche dei corollari che non sono di poco conto.

Emblematico in questo senso risulta il caso *Arcelor* discusso dalla Corte di giustizia nel 2008 (sentenza della Corte, Grande Sezione, del 16 dicembre 2008, causa C-127/07, *Société Arcelor Atlantique*). In questa decisione, l'Avvocato generale Poiares Maduro – assumendo che l'art. 6 TUE sia volto ad assicurare il rispetto dei valori costituzionali degli Stati membri – osserva come con tale disposizione, nell'ambito di applicazione del diritto europeo, siano state trasferite alla Corte di giustizia le funzioni relative alla garanzia dei diritti; il presupposto logico di questo postulato – peraltro ricordato anche dal giudice ricorrente – è che i valori fondanti la Costituzione francese, da un lato, e quelli su cui si basa l'ordinamento comunitario, dall'altro, coincidano. Secondo la lettura proposta dall'Avvocato generale, dunque, l'art. 6 TUE avrebbe ormai stabilito una sorta di «*identità organica*» – ovvero «*una congruenza strutturale che può essere garantita solo su un piano sistemico e solo a livello comunitario*» – tra i valori costituzionali nazionali e quelli comunitari, identità che esige di per sé stessa un unico parametro per il giudizio: se così non fosse, «*paradossalmente ne risulterebbe alterata la conformità dell'ordinamento giuridico comunitario alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri*» (conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro, 21 maggio 2008, C-127/07, *Societe Arcelor Atlantique*, par. 16, corsivo nostro).

In questo senso, anche le conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalon, nella celeberrima sentenza *Gauweiler*, risultano volte a sottolineare molto chiaramente il possibile paradosso derivante dalla separazione dei due poli costituzionali dell'integrazione europea (coincidente con i due livelli di governo): «*ritengo che non sia superfluo rammentare che la Corte opera già da molto tempo con la categoria delle "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri quando si tratta di trovare ispirazioni nella costruzione del sistema di valori sui quali è fondata l'Unione. [...] L'Unione ha acquisito in tal modo il carattere non solo di una comunità di diritto, ma anche di una 'comunità di cultura costituzionale'. Tale cultura costituzionale comune fa parte dell'identità comune dell'Unione, con l'importante conseguenza, secondo me, che l'identità costituzionale di ciascuno Stato membro, certo dotata di caratteri specifici nella misura che occorra, non può – per dirla in termini prudenti – sentirsi a una distanza astronomica da detta cultura costituzionale comune. Al contrario, un ben inteso atteggiamento di apertura al diritto dell'Unione dovrebbe dare luogo, nel medio e lungo periodo, a una convergenza sostanziale, in linea di*



*principio, tra l'identità costituzionale dell'Unione e quella di ciascuno degli Stati membri»* (conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón, 14 gennaio 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, par. 61, corsivo nostro). Anche lasciando parlare i giudici, la sentenza non appare invero meno incisiva delle parole usate nelle conclusioni dell'Avvocato generale su questo punto: «In primo luogo, mi sembra 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 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'articolo 4, paragrafo 2, TUE. Una siffatta “riserva di identità”, configurata autonomamente e interpretata dagli organi competenti, spesso giurisdizionali, degli Stati membri (il cui numero, è appena il caso di ricordarlo, ammonta attualmente a 28), relegherebbe molto probabilmente l'ordinamento giuridico dell'Unione in una posizione subordinata, quanto meno sotto il profilo qualitativo» (sentenza della Corte di giustizia, del 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, par. 59-60).

Anche solo da queste due brevi citazioni – in cui volutamente si è lasciato parlare la Corte – emerge con evidenza come la grammatica dell'identità nazionale/costituzionale sia oltremodo difficile da usare (o scomoda), difficoltà che appare confluita nello stesso significato da attribuire all'art. 4, c. 2 TUE prima citato: sia esso interpretato letteralmente come rispetto per l'autonomia istituzionale degli Stati membri (De Witte 2021, 560), oppure più generosamente (come spesso vediamo accadere nella giurisprudenza dei due livelli di governo), esso comunque rimanda alla questione cruciale di cosa significhi avere degli ordinamenti giuridici di Stati membri separati e indipendenti quando il potere esercitato al loro interno è, in ultima analisi, così fortemente influenzato dall'Unione di cui essi sono parte costitutiva (Besselink 2021, 599). L'identità costituzionale finisce così per porsi – dovrebbe porsi – come lo snodo di questo dilemma.

## 2. *Intermezzo: quasi un ventennio di conflitti sull'identità costituzionale*

Le Corti costituzionali interne mettono subito in evidenza la delicatezza e complessità dell'utilizzo di questo vocabolario, attraverso

un quasi ventennio di uso ed abuso di questa locuzione. Non è certo questa la sede per ripercorrere questi serrati dialoghi giurisdizionali, ampiamente dibattuti dall'intera dottrina europea; basti qui solo ricordare esemplarmente le controversie affrontate da diverse corti costituzionali a riguardo delle pensioni slovacche (decisione della Corte costituzionale ceca Pl. ÚS 5/12, del 31 gennaio 2012), del principio di discriminazione per età in Danimarca (Corte suprema danese, causa 15/2014, *DI acting for Ajos A/S vs. The estate left by A*, del 6 dicembre 2016), del principio di legalità in materia penale in Italia (Corte costituzionale, ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017) o anche alla più recente reazione tedesca al *quantitative easing* (BVerfG, causa 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15, del 5 maggio 2020). Seppure con molte (e rilevanti) diversità al loro interno, queste decisioni erano comunque accomunate da conflitti di tipo giuridico ben definiti e ritenuti dalle rispettive giurisdizioni inerenti ad una possibile violazione di tratti dell'identità costituzionale.

Lo schema applicato dalle corti costituzionali interne parte da un modello esemplare quale è quello tratteggiato nella sentenza con cui il giudice di Karlsruhe ha dichiarato la compatibilità del Trattato di Lisbona con la Costituzione tedesca.

Proprio perché rappresenta uno schema ideale, vale la pena ripercorrere testualmente alcuni passaggi: «All'interno della giurisdizione tedesca *deve essere inoltre possibile rendere giustiziabile la responsabilità per l'integrazione* in caso di evidenti sconfinamenti (Grenzüberschreitungen) nell'esercizio delle competenze dell'Unione europea [...] e la garanzia dell'intangibile nucleo dell'identità costituzionale della Legge fondamentale nel quadro di un controllo di identità. Il Bundesverfassungsgericht ha aperto a tal fine già la via del controllo *ultra vires* che interviene in caso di sforamenti (Grenzdurchbrechungen) nell'esercizio delle competenze da parte degli organi della Comunità e dell'Unione. Qualora non sia conseguibile una tutela giurisdizionale a livello dell'Unione, il Bundesverfassungsgericht controlla se gli atti degli organi e delle istituzioni europee, rispettando il principio di sussidiarietà del diritto della Comunità e dell'Unione, si mantengono nei limiti dei diritti di supremazia conferiti tramite attribuzione specifica limitata. *Inoltre, il Bundesverfassungsgericht controlla se è salvaguardato il nucleo sostanziale intangibile dell'identità costituzionale della Legge fondamentale ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 3 in combinato disposto con l'art. 79 comma 3 Legge fondamentale.* L'esercizio di questa com-

petenza di controllo, radicata nel diritto costituzionale, si conforma al principio del favore per il diritto europeo sancito dalla Legge fondamentale e, pertanto, non contraddice il principio della leale collaborazione (art. 4 par. 3 TUE-Lisbona); *di fronte all'integrazione che progredisce non possono essere salvaguardate diversamente le strutture politiche e costituzionali che fondano gli Stati membri e che sono riconosciute dall'art. 4 par. 2 per 1 TUE-Lisbona*. Nello spazio europeo della giustizia, le garanzie di diritto costituzionale e di diritto dell'Unione a favore dell'identità costituzionale nazionale operano pertanto "mano nella mano" (Hand in Hand). Il controllo d'identità consente di esaminare se per effetto dell'azione di organi europei sono violati i principi degli artt. 1 e 20 Legge fondamentale, dichiarati intangibili dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale. *In questo modo è assicurato che il primato di applicazione del diritto dell'Unione vige solo in forza e nei limiti dell'attribuzione costituzionale persistente»* (BVerfG, Second Senate, 30 June 2009, - 2 BvE 2/08 - 2 BvE 5/08 - 2 BvR 1010/08 - 2 BvR 1022/08 - 2 BvR 1259/08 - 2 BvR 182/09, par. 240, il c.vo è nostro).

In questo estratto di una lunga e complessa decisione, che è stata giustamente definita una sentenza-manifesto (Cassese 2009, 1003; Chiti 2009, 1011), possiamo ben cogliere il messaggio del giudice di Karlsruhe: se una Corte costituzionale rappresenta il guardiano della Costituzione, tale controllo opera anche all'interno del processo di integrazione europea per verificarne forme e limiti.

Non si può non segnalare il riferimento forte alla clausola di eternità, poiché questo, in un certo senso, finisce per delimitare i confini dell'integrazione dell'Unione europea: in altre parole, gli stessi confini fissati per la revisione costituzionale interna agiscono come argini del progetto europeo.

Fiumi di inchiostro sono corsi a commento di questa importante pronuncia e i problemi evidenziati in quella sede mostrano *in nuce* le questioni lasciate aperte dai conflitti riguardanti l'identità costituzionale. Nello spazio di questo breve intervento potremmo innanzitutto ricordare – come è stato evidenziato in dottrina – che, secondo questa lettura, l'integrazione europea deve collocarsi all'interno dei confini del c.d. "*pouvoir constituant dérivé*" e non può andare oltre. Certo, tale visione rispecchia la classica interpretazione dualista del rapporto tra i due ordinamenti, ponendo la genesi e l'evoluzione del processo di integrazione europea strettamente radicata all'interno del quadro delle costituzioni interne o, più specificamente per quanto riguarda la

*Lissabon-Urteil* qui esaminata, all'interno delle condizioni poste dalla clausola di eternità (art. 79, c. 3, GG). È superfluo aggiungere che questa osservazione, se guardata dalla prospettiva dell'Unione europea, pone una domanda di non poco conto su uno dei principi cardine del sistema sovranazionale, quale quello della sua autonomia. Non meno rilevante pare l'osservazione critica di Cassese, secondo cui collocare questa clausola – nata originariamente in un ambiente strettamente nazionale – in un contesto multilivello è una sorta di distorsione funzionale. Come è noto, i limiti della riforma costituzionale sono stati concepiti per impedire il ritorno alla dittatura. Al contrario, qui vengono utilizzati per preservare la sovranità dello Stato tedesco e per impedire futuri ulteriori sviluppi dell'Unione europea, cioè quell'istituzione che è stata istituita anche per impedire proprio il ritorno alle dittature e alle guerre europee (Cassese 2009, 1004: tesi poi riprese e confermate dallo stesso autore anche in seguito alla sentenza *Weiss* della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020). Strano, ma vero.

Ci si potrebbe ulteriormente chiedere – e ci si è chiesti ampiamente in dottrina – se il controllo sull'identità costituzionale costituisca una sorta di teoria dei controlimiti 2.0, che include più in generale gli elementi caratterizzanti lo Stato costituzionale e non solo un catalogo di diritti fondamentali o principi supremi. Tuttavia – sempre prendendo ad esempio il caso della *Lissabon Urteil* – i limiti alle riforme costituzionali e i controlimiti nei confronti dell'UE e del diritto internazionale nascono in un contesto così diverso che non sembra possibile confonderli. In questo senso, si è osservato che anche dal punto di vista procedurale il controllo sull'identità costituzionale non rappresenta una sorta di controlimite “più ampio”, ma introduce un vero e proprio standard costituzionale utilizzato per misurare la coerenza dell'ordinamento giuridico dell'UE con la Costituzione nazionale (Chiti 2009, 1011).

Senza poter entrare nello spazio di un breve intervento nel merito di questo dibattito e del suo sviluppo giurisprudenziale e dottrinale, si può però concordare che, più in generale, tale evoluzione del controllo di costituzionalità – che tende, da un lato, a estendere il proprio operato fino all'accertamento dei limiti dei processi di integrazione sovra- e internazionali e, dall'altro, a rivendicare degli spazi intangibili del contesto ordinamentale interno – risulta essere una tessera di un più ampio mosaico, denso di grandi cambiamenti (non solo giuridici), connotati fra l'altro, come noto, anche dal riemergere di populismi, na-

zionalismi e autoritarismi. La dottrina ha così segnalato come la svolta diretta ad utilizzare sempre più decisamente il controllo dell'identità costituzionale (insieme ad un'ampia giurisprudenza sul rispetto della *rule of law* e della democrazia, di cui si occupa il presente Convegno) possa essere anche vista come il tentativo giurisprudenziale di colmare il deficit che affligge la governance transnazionale nei suddetti ambiti e, nel medesimo tempo, come una sorta di *backlash* rispetto all'avanzare di questi stessi fenomeni (Lustig, Weiler 2018, 319-320).

### 3. *Conclusioni in itinere: una comunità di valori?*

E così si arriva all'ultima evoluzione di questo dibattito, rappresentato dai casi polacchi e ungheresi del 2022. È innegabile, del resto, che con questi casi si sia raggiunto un tipo di dialogo fra Corti supreme interne – se si può limitare all'ambito giurisprudenziale il conflitto, visto che in entrambi i casi i ricorsi sono stati promossi dai ministri dei rispettivi Governi – e Corte di giustizia strutturalmente diverso dai precedenti già richiamati.

Le decisioni che hanno coinvolto Ungheria e Polonia, infatti, pur partendo dal classico richiamo alla tutela delle identità costituzionali come i casi prima citati, ricadono all'interno di un vero e proprio confronto con i valori dell'Unione, così traghettando il dialogo fra Corti ad un ulteriore stadio di scontro. La questione di fondo, tuttavia, non giunge totalmente inaspettata se, come ha progressivamente riconosciuto la dottrina costituzionalistica, la sovranità delle Costituzioni democratiche si afferma come una “sovranità di valori”, condivisi certo anche con le Istituzioni europee: la collocazione da parte della Corte di giustizia di questi conflitti all'interno dell'ambito valoriale, quindi, può essere vista anche in questa prospettiva. Non a caso, quindi, tale tipo di argomentazione inizia ad imporsi davanti a quelle violazioni perduranti e sistemiche dei principi fondamentali dell'Unione europea che finiscono con incrinare anche il principio di non regressione.

La differenza con la precedente giurisprudenza sull'identità costituzionale emerge, quindi, ben chiara nei casi in esame, anche a partire dalla giurisprudenza costituzionale nazionale; il contrasto alla base delle decisioni ungherese (Alkotmánybíróság, 7 dicembre 2021, n. X 477/2021) e polacca (Trybunał Konstytucyjny, 14 luglio 2021, P 7/20) non nasce, infatti, su singole questioni materiali, bensì coinvolge un raffronto di posizioni ben più ampio. Nel caso ungherese, in realtà,

la questione si apre con un richiamo sulla politica d'asilo, ma la controversia viene ad intaccare, di fatto, l'intera politica euro-unitaria in materia che minaccerebbe l'identità ungherese; per quanto riguarda la Polonia, poi, il conflitto coinvolge direttamente i principi fondanti dell'integrazione europea quali gli artt. 1, 2 e 4, c. 3, e 19, c. 1 TUE (Salese 2022, 25-31). Forse anche per questa ragione l'argomentazione alla base di diversi interventi della Corte di giustizia in questi ultimi due anni risulta particolarmente interessante e sembra chiudere la traiettoria brevemente tratteggiata in questo percorso giurisprudenziale.

Nelle decisioni della Corte di giustizia che ora richiameremo appare, infatti, un ulteriore elemento di problematicità del discorso sull'identità costituzionale, riguardante il rapporto fra art. 2 e art. 4, c. 2 TUE. Se identità e valori non sono concetti identici, certo alcuni valori formano la base delle identità costituzionali stesse e, in tal senso, nell'ottica del Trattato i due articoli non erano stati pensati in contrapposizione. E se anche l'art. 7 TUE dimostrava anche che si era coscienti del rischio di una violazione dei valori, l'intreccio pericoloso fra art. 2 e art. 4, c. 2 non era (forse) stato adeguatamente contemplato. In altre parole, non era stata contemplata la possibilità di usare l'identità costituzionale come strumento giurisdizionale per un "*taking back control from EU*". Nei casi precedentemente richiamati vi era ancora in essere un sia pur complesso dialogo su specificità costituzionali interne a confronto con l'ordinamento giuridico europeo: in questi casi, invece, vedremo raggiungersi uno stadio ulteriore.

Pare utile, allora, lasciare parlare la Corte ora, per vedere come affronta il fondamentale rapporto fra tutela dell'identità costituzionale nazionale e valori dell'Unione europea, rapporto che finisce per sconfinare, come si è detto, da singole questioni giuridiche specifiche.

Innanzitutto, la Corte ha cominciato con richiamare il c.d. dilemma di Copenaghen, ossia il principio per cui il rispetto dei valori necessario per poter accedere all'Unione europea (vagliato al momento della richiesta di adesione), deve comunque essere garantito nel tempo, così facendo interagire l'art. 2 TUE sui valori con l'art. 49 TUE sulle condizioni di ammissione all'Unione. Così, esemplarmente, nella decisione *Repubblica* sulla tutela giurisdizionale effettiva (sentenza della Corte, Grande Sezione, del 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblica*), il giudice di Lussemburgo afferma che «il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'articolo 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti

dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro. *Uno Stato membro non può quindi modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto*, valore che si concretizza, in particolare, nell'articolo 19 TUE. Gli Stati membri sono quindi tenuti a provvedere affinché sia evitata qualsiasi regressione, riguardo a detto valore, della loro legislazione in materia di organizzazione della giustizia, astenendosi dall'adottare qualsiasi misura che possa pregiudicare l'indipendenza dei giudici» (par. 63-64, c.v.o nostro). Medesimo tono assume la decisione riguardante le sezioni disciplinari del sistema giurisdizionale polacco (sentenza della Corte, Grande Sezione, del 15 luglio 2021, causa C-791/19, *Commissione europea / Repubblica di Polonia*) che, così come predisposte dalla riforma in materia, finiscono per costituire «una regressione nella tutela del valore dello stato di diritto» (par. 112, cfr. anche 113); più in generale, la Corte ravvisa, nel caso in esame, «un arretramento della tutela del valore dello stato di diritto» (par. 152).

Un passaggio argomentativo ulteriore si può rinvenire nelle due decisioni sul regolamento della condizionalità riguardanti Ungheria e Polonia. Sul dibattito in merito del (più o meno) corretto uso di questa base normativa per la protezione dei valori dell'Unione europea – o, come osserva la Corte, per «la protezione del bilancio dell'Unione in caso di violazione dei principi dello stato di diritto» (par. 171 della decisione riguardante l'Ungheria) – si rimanda agli interventi dedicati al Convegno nella sessione pomeridiana.

Particolarmente interessante, per la traiettoria seguita in queste brevi note, è il passaggio legato ai valori europei e alla identità costituzionale europea. Il giudice di Lussemburgo rileva, infatti, che «i valori contenuti nell'articolo 2 TUE sono stati identificati e sono condivisi dagli Stati membri. Essi definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune. Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori» (sentenza della Corte, seduta plenaria, del 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, par. 127). Ancora più forte è il tono usato per la decisione riguardante il caso polacco: «si deve ricordare che l'articolo 2 TUE non costituisce una mera enunciazione di orientamenti o di intenti di natura politica, ma contiene valori che [...] fanno parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune, valori che sono concretizzati in principi che comportano obblighi giu-

ridicamente vincolanti per gli Stati membri. Orbene, anche se, come risulta dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, cosicché tali Stati dispongono di una certa discrezionalità per garantire l'attuazione dei principi dello Stato di diritto, ciò non comporta in alcun modo che tale obbligo di risultato possa variare da uno Stato membro all'altro. Infatti, pur disponendo di identità nazionali distinte, insite nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, che l'Unione rispetta, gli Stati membri aderiscono a una nozione di "Stato di diritto" che condividono, quale valore comune alle loro proprie tradizioni costituzionali, e che si sono impegnati a rispettare in modo continuativo» (sentenza della Corte, seduta plenaria, del 16 febbraio 2022, Causa C-157/21, *Polonia contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, par. 264-266).

In quest'ultima citazione emerge con chiarezza non solo il riconoscimento di una specifica identità dell'Unione, quale «ordinamento giuridico comune», fondata sui valori ex art. 2 TUE, ma anche la chiara statuizione che l'art. 4, c. 2, TUE, pur lasciando un certo margine di discrezionalità agli Stati membri, non ammette tuttavia alcuna differenziazione nella realizzazione dello Stato di diritto. L'affermazione della Corte non lascia alcun dubbio, dunque, rispetto all'enucleazione di una zona intangibile del sistema euro-unitario, che in un certo senso viene a fissare un punto di non ritorno (o di rigidità, come ben affermato nel precedente intervento di Matteo Daicampi) anche per quelle identità costituzionali nazionali che l'art. 4, c. 2, TUE è volto a tutelare. Sembra, in queste poche citazioni, di ritrovarsi davanti ad un meccanismo equivalente a quello che la Corte costituzionale tedesca richiamava usando la clausola d'eternità ex art. 79 GG, prima citato: in queste decisioni viene, infatti, chiaramente individuato quel nucleo duro – sebbene in forma di *red lines*, usando le parole di von Bogdandy (von Bogdandy 2019) – dell'ordinamento europeo che costituisce l'elemento di rigidità della casa europea: quest'ultimo viene, così, a legare anche eventuali scelte degli ordinamenti nazionali successive all'adesione, anche se afferenti «la loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali» (art. 4, c. 2, TUE). In altri termini, l'art. 2 TUE andrebbe a tracciare i confini delle diversità nazionali potenzialmente ammesse dall'art. 4, c. 2, TUE, come già sostenuto dalla dottrina in diverse altre occasioni. Così, esemplarmente,



secondo autorevole dottrina la salvaguardia dell'identità di uno Stato membro non può spingersi oltre un certo limite e queste stesse identità nazionali non possono comunque configurarsi «in termini radicalmente divergenti da quel figurino costituzionale cui si sono attestati all'atto dell'adesione all'Unione Europea»; in sintesi, finché si fa parte della casa comune europea, costruita su valori condivisi ed espressi nell'art. 2 TUE, «i profili dell'identità costituzionale individuale degli stessi non possono non avere che una rilevanza residuale» (Bartole 2020, p. 17).

Con il confronto sui valori alla base degli ordinamenti nazionali ed europeo si è aperta così un'ennesima tappa nella costruzione del delicato equilibrio fra Stati membri e Unione europea. L'identità costituzionale, come il linguaggio sui valori, porta alla luce una grammatica dei conflitti fra livelli di governo estremamente delicata e complessa: è stato acutamente osservato che quando entrano in gioco i “valori”, il pericolo è che si finisca per produrre una netta frattura fra “amici e nemici” di questa o quella causa, a tutto detrimento di quel motto di “uniti nella diversità” che rappresenta il tratto fondante dello stesso esperimento europeo (Weiler 2021, 3). Ma la partita sui valori è appena cominciata: spetta ora alle istituzioni europee e nazionali – e non solo quelle giurisdizionali – affrontare questa nuova sfida.

### *Bibliografia essenziale*

- S. BARTOLE, *Identità e trasformazioni costituzionali*, in *Diritto Costituzionale*, 2020, n. 1, pp. 9-21
- L. BESSELINK, *Respecting Constitutional Identity in the European Union: An Essay on ECJ (Second Chamber), Case C-208/09, 22 December 2012, Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landesbauptmann von Wien*, in *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n. 2, pp. 671-694
- L. BESSELINK, *The Persistence of a Contested Concept: Reflections on Ten Years Constitutional Identity in EU Law*, in *European Public Law*, 2021, vol. 27, n. 3, pp. 597-612
- C. CALLIÉS, G. VAN DER SCHYFF, GERHARD (eds), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019
- S. CASSESE, *L'Unione europea e il guinzaglio tedesco*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 9, pp. 1003-1007

- M.P. CHITI, *Am deutschen Volk*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 9, pp. 1008-1013
- B. DE WITTE, *Art. 4 (2) TEU as a Protection of the Institutional Diversity of the Member States*, in *European Public Law*, 2021, vol. 27, n. 3, pp. 559-570
- T. DRINÓCZI, *Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach*, in *German Law Journal*, 2020, vol. 21, n. 2, pp. 105-130
- G. JACOBSON, *Constitutional Identity*, Cambridge, Harvard University Press, 2010
- M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 1655 ss., disponibile all'indirizzo online <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it>
- D. LUSTIG, J.H.H. WEILER, *Judicial review in the contemporary world. Retrospective and prospective*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2018, vol. 16, n. 2, pp. 315-372
- C. PINELLI, *Alla ricerca dell'identità perduta, Identità e differenze nei discorsi e nei progetti di Europa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017
- S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018
- M. ROSENFELD, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community*, Routledge, London, 2010
- A. SAIZ ARNAIZ, C. ALCOBERRO LLIVINA, (eds), *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge, Intersentia Publishing, 2013
- V. SALESE, *The EU Integration through the Lenses of Domestic Constitutional/Supreme Courts: the Material Scope of Constitutional Clashes*, in *diritti-comparati.it*, 2022, n. 3, pp. 887-913
- A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, G. RUGGE, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, *A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law: The Importance of Red Lines*, in A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, C. Grabenwarter, M. Taborowski, M. Schmidt, (eds), *Defending Checks and Balances in EU Member States. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Berlin, Heidelberg, Springer, 2021, pp. 385-403
- J.H.H. WEILER, *Not on Bread Alone Doth Man Liveth (Deut. 8:3; Mat 4:4): Some Iconoclastic Views on Populism, Democracy, the Rule of Law and the Polish Circumstance*, in A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, C. Grabenwarter, M. Taborowski, M. Schmidt, (eds), *Defending Checks and Balances in EU Member States. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Berlin, Heidelberg, Springer, 2021, pp. 3-15



# IDENTITÀ, ADESIONE E APPARTENENZA: RIFLESSIONI SULL'ALLARGAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

*Francesco Deana*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Allargamento e identità (europea). – 3. Allargamento e adesione (ai valori dell'Unione). – 4. Allargamento e appartenenza (al progetto di integrazione europea). – 5. Conclusione.

## 1. *Premessa*

Quando si studia una comunità politica, oltre che di diritto (ed economica), quale l'Unione europea (UE) è a tutti gli effetti, la questione dell'adesione a tale comunità e, soprattutto, i modi ed i termini in cui essa viene affrontata e regolata sono aspetti centrali che molto ci dicono circa la vera natura di quella comunità.

Studiare il c.d. “processo di allargamento”, che è indirizzato proprio a consentire l'eventuale adesione di nuovi membri all'Unione, può quindi aiutare a comprendere meglio la natura di questa associazione di Stati. Le riflessioni che seguiranno dovrebbero in particolare evidenziare che il modo in cui l'Unione affronta e regola il proprio allargamento conferma una volta di più che essa non è più principalmente un libero mercato, che si concentra sui potenziali vantaggi economici, ma un sistema costruito attorno ad una identità (politica, democratica e culturale) europea e fondato su valori comuni fondamentali che tutti i membri devono accogliere e promuovere. Ecco perché oggi, per gli Stati terzi, guadagnarsi la *membership* europea è molto più complesso rispetto a quanto non fosse agli albori dell'esperienza comunitaria: perché «aderire all'Unione significa entrare a far parte di un sofisticato – quanto delicato – processo di integrazione (politica e giuridica), oggi ben più strutturato rispetto ai tempi dei primi rounds di adesione» (Casolari 2022). In questo senso, a mio modo di vedere, il concetto di allargamento si interseca con altri tre specifici concetti: quello di identità (europea), quello di adesione (ai valori europei) e quello di appartenenza (al progetto europeo).

L'intento di questo contributo è quindi di illustrare, seppur sinteticamente, come e perché questi concetti si incontrano ed interagiscono. Nello svolgere le riflessioni che seguono si farà riferimento tanto

ai profili che regolano l'allargamento dell'Unione in generale, quanto a fatti e circostanze caratterizzanti in modo specifico la fase di allargamento più avanzata tra quelle attualmente in corso di svolgimento, ossia quella che coinvolge i Paesi dei Balcani occidentali.

## 2. *Allargamento e identità (europea)*

Il rapporto tra allargamento e identità europea può essere declinato in almeno tre modi diversi, che attengono rispettivamente a tre differenti "dimensioni" dell'identità europea.

Anzitutto, l'allargamento va considerato un elemento caratterizzante l'identità politica europea. Quella di ampliarsi e di abbracciare nuovi Paesi membri è sempre stata una tendenza ed una aspirazione naturale dell'ordinamento (ieri comunitario, oggi) dell'Unione europea. Non per nulla, già nell'*incipit* al Preambolo del Trattato di Roma del 1957, che istituì la Comunità economica europea, i sei Stati fondatori si dichiaravano «determinati a porre le fondamenta di una unione sempre più stretta fra i popoli europei» e facevano quindi «appello agli altri popoli d'Europa, animati dallo stesso ideale, perché si associ[assero] al loro sforzo». Oggi il medesimo concetto è confermato nel Preambolo e all'art. 1, par. 2, del Trattato sull'UE (TUE), nonché nel Preambolo del Trattato sul Funzionamento dell'UE.

In secondo luogo, l'allargamento dell'Unione si relaziona direttamente con una dimensione che potremmo definire "democratica" dell'identità europea. A differenza del tanto dibattuto allargamento della NATO, che implica l'adesione a un'istituzione meramente militare, l'allargamento dell'UE non coinvolge solo governi, legislatori e amministrazioni statali, ma anche le economie dei singoli Paesi (che si compenetrano nel mercato unico) e, soprattutto, i loro popoli. I governi degli Stati membri e le Istituzioni comunitarie hanno più volte sostenuto, già dagli anni '70, che l'identificazione dei cittadini con l'organizzazione sovranazionale fosse un presupposto necessario per trasformare quest'ultima in una comunità politica vitale (von Bogdandy 2004). Tale identificazione deve dunque essere un obiettivo primario del processo di allargamento. In particolare l'Unione dovrebbe (pre) occuparsi di stimolare tra gli Stati che ambiscono alla *membership* – e ancor prima tra i loro cittadini – un senso di identificazione con gli obiettivi, i valori e i metodi che caratterizzano le norme e le politiche dell'Unione europea; dovrebbe aiutarli a migliorare la loro compren-

sione reciproca, promuovendo il dialogo e rispettando nel contempo le diverse identità nazionali, fedeli al motto “Unita nella diversità”.

La terza correlazione può essere ben introdotta citando una dichiarazione rilasciata nel 2013 dall'allora Commissario per l'allargamento e la politica di vicinato, Štefan Füle, il quale osservò come «la politica di allargamento dell'UE [...] ci consente di diventare più forti e di promuovere i nostri valori e permette all'Europa di svolgere il suo ruolo di protagonista sulla scena mondiale» (dichiarazione riportata nel documento *Le politiche dell'Unione europea: Allargamento*, predisposto dalla Commissione europea nell'agosto del 2013). Qui emerge la centralità strategica della promozione dei valori europei, che consente di legare il tema dell'allargamento alla dimensione culturale dell'identità europea, ossia quella che si lega al concetto di Unione europea come comunità culturale di valori condivisi. L'art. 49 TUE afferma, infatti, che può chiedere di diventare membro dell'Unione solo uno Stato europeo che rispetti i valori di cui all'art. 2 TUE e che si impegni a promuoverli. Ciò significa che per ambire all'adesione occorre anzitutto garantire il rispetto dei valori comuni fondamentali; tuttavia, una volta che lo Stato avrà aderito ufficialmente all'Unione, esso sarà tenuto ad applicare l'art. 3 TUE, che di quei valori impone non solo il rispetto, ma anche la *promozione* (nel senso di favorirne lo sviluppo, la diffusione e l'applicazione, in un contesto sociale e giuridico in costante evoluzione, attraverso azioni positive).

La concretizzazione plastica di questo binomio – rispetto e promozione – si può individuare in particolare nell'allargamento agli Stati dell'Europa centrale e orientale (Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia e Ungheria), completatosi il 1° maggio 2004. Esso può essere inteso come una sorta di cambio di paradigma indotto dall'UE e dagli Stati membri sulla base della convinzione che quei Paesi appartenessero alla famiglia europea: l'identità collettiva ed i valori che quei Paesi hanno ereditato da Yalta e dalla divisione in due blocchi del continente europeo sono stati sostituiti da valori identitari occidentali, *promossi* grazie all'impegno collettivo di istituzioni europee e dei Paesi membri nel sostenere le riforme necessarie a promuovere la democrazia e la libertà. Secondo questa prospettiva, accogliere nuovi membri diventa quindi la via giusta da seguire per promuovere quell'identità e quei valori che accomunano chi è già parte della famiglia e chi si ritiene debba farne parte sulla base di un'affinità culturale identitaria.

### 3. *Allargamento e adesione (ai valori dell'Unione)*

Dal punto di vista strettamente tecnico del diritto internazionale, entrare a far parte dell'UE, per uno Stato, significa aderire a trattati internazionali, istitutivi dell'Unione e contenenti le sue regole essenziali di organizzazione e funzionamento. Inoltre, l'accordo di adesione concluso tra gli Stati membri e lo Stato richiedente *ex art. 49 TUE* è a sua volta un trattato sottoposto a ratifica da tutti gli Stati contraenti, conformemente alle loro rispettive norme costituzionali. "Adesione", in questo senso, è un termine proprio del diritto dei trattati (v. l'art. 15 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969), un modo di diventare parte di un accordo preesistente tra altri Stati. Ma nel linguaggio comune adesione significa «accettazione, accoglimento, consenso dato a qualche cosa» (in questi termini la definizione fornita dal vocabolario Treccani). Applicando questa definizione al tema di cui qui si discute, l'allargamento può essere inteso anche come adesione ai valori identitari europei, e quindi *accettazione* della loro assolutezza, *accoglimento* pieno della loro essenzialità e *consenso* al loro insindacabile ed incontrovertibile ingresso nell'ordinamento nazionale dello Stato di nuova adesione.

Non a caso, per ambire a concludere con successo la procedura di adesione, ogni Paese candidato è tenuto ad implementare un lungo e dispendioso processo di riforme, nel rispetto di determinati criteri di natura politica, economica e giuridica: i cosiddetti "criteri di Copenaghen" (Lang 2010; Gateva 2015). Ciascuno di essi presuppone l'implementazione, diretta o indiretta, di valori essenziali per l'ordinamento europeo. Quindi, rispettivamente, lo Stato candidato dovrà dimostrare: a) di essere dotato di istituzioni stabili che garantiscano la democrazia e lo stato di diritto (valori menzionati testualmente all'art. 2 TUE); b) di disporre di un'economia di mercato funzionante, capace di integrarsi nel mercato unico europeo (ai sensi dell'art. 3 TUE, lo sviluppo sostenibile che l'UE è chiamata a garantire si deve basare proprio «su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva»); c) di aver adeguato la propria legislazione nazionale a tutte le norme positive che vincolano gli Stati membri (e che, per essere validamente adottate, devono essere allineate ai valori fondamentali dell'Unione), nonché alle pronunce della Corte di giustizia dell'UE (che del rispetto e della promozione di quei valori è primo garante).

Se però esaminiamo la questione dal punto di vista degli Stati non membri e dei loro cittadini, l'allargamento è visto anzitutto come via

di accesso a tutti quei benefici originanti dalle politiche e dal diritto dell'UE, in primo luogo l'accesso ai fondi iscritti al bilancio dell'Unione (Dimitrova, Kortenska 2017). Diventar membri dell'Unione europea è percepito anzitutto, e più materialmente, come un'opportunità di miglioramento, in termini di maggiore prosperità e sicurezza (anche internazionale, come nel caso della recente domanda di adesione formulata da Ucraina, Moldava e Georgia tra la fine di febbraio e l'inizio di marzo 2022).

Qual è allora il rischio? Che si verifichi una sorta di disallineamento tra i criteri di allargamento, in particolare tra quello politico e quello giuridico. Questo perché il criterio politico presuppone la piena condivisione dei valori fondanti l'Unione, mentre il criterio giuridico mira a preparare del punto di vista normativo gli Stati terzi, chiedendo loro il rispetto delle singole norme prodotte dall'Unione. Se ci fosse disallineamento tra i due criteri, un Paese ben potrebbe soddisfare il criterio giuridico pur in assenza di una reale volontà politica (magari supportata dalla legittimazione popolare) di aderire appieno al significato valoriale sotteso alle norme e alle sentenze cui si chiede di adeguare il proprio ordinamento statale.

Ecco che qui si concretizza il concetto di adesione come “accoglimento di” e “consenso verso” qualcosa: gli Stati che vogliono guadagnarsi una prospettiva europea devono dimostrarsi, ma prima ancora essere, genuinamente attratti non solo dai benefici materiali che si accompagnano alla *membership*, ma anche dall'Europa unita come *summa* di identità, valori, democrazia e diritti. L'allargamento è la conseguenza dell'adesione – intesa in questa accezione – e non il suo presupposto; in altri termini, l'Unione non può permettersi di fare affidamento sul fatto che la stessa adesione possa fungere da fattore di stabilizzazione e di democratizzazione dei nuovi membri. Ciò nella consapevolezza che una volta che un Paese diventa un membro dell'UE non ci sono meccanismi adeguati per affrontare un eventuale successivo *democratic backsliding* (v. Pech, Lane Scheppele 2017; Sedelmeier 2017).

#### 4. Allargamento e appartenenza (al progetto di integrazione europea)

Le sorti del processo di allargamento sono certo determinate in misura preponderante dall'impegno profuso dai Paesi richiedenti l'adesione nel soddisfare i criteri di adesione. Ma non è pensabile sepa-



rare l'esito del processo di allargamento dal comportamento e dalla strategia mantenuti dall'Unione, dalle sue istituzioni e dai suoi Stati membri.

In questo senso, non è sufficiente puntare sui benefici già ottenuti in decenni di pace, crescita economica e conquiste sociali, ma occorre offrire ai Paesi candidati e potenziali candidati una visione seria, concreta e convincente di un futuro nell'UE.

Prendiamo dunque in esame l'attuale fase di allargamento ai Paesi dei Balcani occidentali (sulla quale Ingravallo 2019). Anzitutto viene da domandarsi quanto quei Paesi possono essere invogliati ad abbracciare il progetto europeo con desiderio (oltre che con spirito) di appartenenza, se la prospettiva è quella di aderire ad una Unione in cui riemergono il populismo ed il nazionalismo e si ridiscute la natura stessa dell'integrazione europea; in cui non si è capaci di rispondere efficacemente a costanti violazioni dei valori comuni; in cui la politica economica è basata sul rigore e l'austerità anziché sul debito e la capacità fiscale? E se questo senso genuino di appartenenza non si venisse a consolidare, ed un eventuale ingresso di questi Paesi fosse dettato in ultimo da una mera valutazione di costi e benefici, quanto è probabile nel breve/medio periodo successivo all'adesione l'insorgere di derive populiste, euroscettiche e sovraniste, sulla falsariga di quanto sta accadendo da anni in Polonia e Ungheria (Delledonne 2020)?

Se l'Unione europea vuole contribuire, come sarebbe doveroso attendersi (e come è già accaduto in precedenti fasi di allargamento), alla costruzione di un senso di appartenenza da parte degli Stati candidati e potenziali tali, essa deve prima di tutto (ri)diventare un interlocutore serio, coerente e capace di affrontare e risolvere efficacemente tutte le minacce alla sua stessa esistenza attualmente in atto al suo interno, *in primis* quelle relative allo stato di diritto (Montanari 2020).

Un secondo aspetto legato sempre al concetto di appartenenza che merita approfondimento è quello relativo al rapporto tra appartenenza europea e identità nazionale. O, per meglio dire, quello relativo all'identità nazionale come *ostacolo* all'allargamento. La coesistenza all'interno dell'Unione e l'introduzione di una cittadinanza europea non sono certo preordinate alla cancellazione delle identità nazionali e costituzionali degli Stati membri (Barber 2002), che, anzi, sono garantite e tutelate dall'UE, oggi nei limiti di cui agli artt. 4, par. 2, e 6, par. 3, TUE (Teyssedre 2015). Tuttavia, l'espressione della propria identità e unicità non può assumere mai forme aggressive, discriminatorie o che

comunque denotino disapprovazione verso altri gruppi identitari. Il concetto di identità europea che emerge è quello di una nuova identità che comprende le sotto-identità nazionali e allo stesso tempo consente le differenze culturali ed etniche, inserendole in un contesto sociale più ampio e comunque di conciliazione, non di conflitto.

Non possono quindi che porsi come concreti ostacoli a future adesioni all'UE situazioni quali le persistenti tensioni tra Serbia e Kosovo (Hajrullahu 2019), la diatriba tra Macedonia del Nord e Bulgaria sulla definizione di capitoli di storia contesi tra Skopje e Sofia, il conflitto inter-etnico alimentato in Bosnia-Erzegovina dal contenuto degli accordi di pace di Dayton del 1995 (sul tema cfr. Montanari 2019; Freyburg, Richter 2010).

## 5. *Conclusion*

Alla luce delle riflessioni svolte sin qui, possiamo concludere che l'allargamento dell'Unione è uno strumento che può al tempo stesso promuovere o mettere in pericolo i valori identitari europei, a seconda di quanto si sia riusciti a cementare, nelle fasi di preparazione, un senso di appartenenza e di piena adesione al progetto di integrazione europea. Se adesione e appartenenza sono carenti, l'aggiunta di nuovi Stati membri non potrà che rendere più difficile lo sviluppo ed il consolidamento di una reale coesione socio-politica interna all'Unione, per non parlare di un'identificazione culturale comune, considerato in particolare che i Paesi verso cui l'Unione sta guardando in questa fase di allargamento sono molto eterogenei, per estrazione culturale, religiosa ed etnica.

## *Bibliografia essenziale*

- N.W. BARBER, *Citizenship, nationalism and the European Union*, in *European Law Review*, 2002, vol. 27, pp. 241-259
- F. CASOLARI, *Perché un'adesione istantanea dell'Ucraina all'UE non è possibile e forse non è nemmeno necessaria*, in *EUblog.eu*, 24 maggio 2022
- G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, in *DPCE online*, 2020, vol. 44, n. 3, pp. 3999-4019

- A.L. DIMITROVA, E. KORTENSKA, *What do citizens want? And why does it matter? Discourses among citizens as opportunities and constraints for EU enlargement*, in *Journal of European Public Policy*, 2017, vol. 24, n. 2, pp. 259-277
- T. FREYBURG, S. RICHTER, *National identity matters: the limited impact of EU political conditionality in the Western Balkans*, in *Journal of European Public Policy*, 2010, vol. 17, n. 2, pp. 263-281
- E. GATEVA, *European Union Enlargement Conditionality*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2015
- A. HAJRULLAHU, *The Serbia Kosovo dispute and the European integration perspective*, in *European foreign affairs review*, 2019, vol. 24, n. 1, pp. 101-120
- I. INGRAVALLO, *Considerazioni critiche sulle prospettive di ulteriore allargamento dell'Unione europea*, in *Temi e questioni di Diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci, 2019, pp. 449-464
- A. LANG, *La politica di allargamento dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 2, pp. 477-491
- L. MONTANARI, *La complessa soluzione istituzionale adottata in Bosnia Erzegovina: finalità ed effetti nel passare del tempo*, in *European Diversity and Autonomy Papers – EDAP*, 02/2019
- L. MONTANARI, *Il rispetto del principio di rule of law come sfida per il futuro dell'Unione Europea*, in *La comunità internazionale*, 2020, n. 1, pp. 75-96
- L. PECH, K. LANE SCHEPPELE, *Illiberalism within: rule of law backsliding in the EU*, in *The Cambridge yearbook of European legal studies*, 2017, vol. 19, pp. 3-47
- U. SEDELMEIER, *Political safeguards against democratic backsliding in the EU: the limits of material sanctions and the scope of social pressure*, in *Journal of European Public Policy*, 2017, vol. 24, n. 3, pp. 337-351
- J. TEYSSÉDRE, *Le respect de l'identité nationale: outil de préservation d'une diversité intrinsèque à l'Union*, in *Annuaire de droit de l'Union européenne* (2013), 2015, pp. 107 ss.
- A. VON BOGDANDY, *The European Constitution and European Identity: A Critical Analysis of the Convention's Draft Preamble*, in J.H.H Weiler and P.C.L. Eisgruber (eds.), *Altneuland: the EU Constitution in a contextual perspective*, Jean Monnet working paper series, 2004, pp. 101 ss.

PARTE II

IL RISPETTO DEL PRINCIPIO  
DI *RULE OF LAW* E IL FUTURO DELL'UE



I PRINCIPI DELLO STATO DI DIRITTO  
NELL'UNIONE EUROPEA: UN DIFFICILE PERCORSO  
FRA RIVENDICAZIONE  
DELLA "IDENTITÀ COSTITUZIONALE"  
E AFFERMAZIONE DELLA "CONDIZIONALITÀ"

*Monica Bonini*

SOMMARIO: 1. Alle origini dei principi dello Stato di diritto: brevi considerazioni introduttive. – 2. L'“identità costituzionale” fra Stati “liberali” e “illiberali”. – 3. Il principio di separazione dei poteri come unico argine alla “identità costituzionale”? – 4. La “condizionalità” e le “crisi” come risposta alla fragilità dei principi dello Stato di diritto nell'Unione europea? Riflessioni conclusive sul ruolo del conflitto russo-ucraino nel *federalising process* sovranazionale.

1. *Alle origini dei principi dello Stato di diritto: brevi considerazioni introduttive*

Le riflessioni dedicate al rispetto dei principi dello Stato di diritto nell'Unione europea non possono prescindere dalla ricostruzione, in prospettiva comparata, della nascita degli stessi nell'area geopolitica che accoglie il processo di integrazione sovranazionale. Questo approccio al tema è frutto di una convinzione: le difficoltà che, da qualche tempo ormai, ne caratterizzano l'implementazione nel contesto appena accennato vanno lette alla luce delle origini storico-giuridiche e politiche caratterizzanti l'affermazione del modello dello Stato democratico-liberale in Europa. Proprio l'analisi di questi profili aiuta infatti a capire le scelte degli Stati membri che – rivendicando la loro adesione al prototipo dello Stato “illiberale” – tendono a distaccarsi dal modello appena ricordato e, con esso, dai principi dello Stato di diritto. Al momento, peraltro, la stessa questione chiede una attenzione del tutto particolare pure per una ragione ulteriore: il numero di paesi dell'Unione che si riconosce in una opzione così peculiare pare diventare sempre più significativo (Di Gregorio 2022; Sawicki 2018).

Tornare, dunque, alle riflessioni teoriche relative ai modelli di Stato che, già tempo addietro, si sono affermate negli studi di diritto comparato, è decisivo per ragionare dello Stato di diritto nell'Europa unita. Come ricorda Giuseppe de Vergottini, questi specifici studi individuano per primi, nel modello democratico di stampo liberale, la

“naturale” forma politica statutale (de Vergottini 2022). In questa luce, ogni altro prototipo verrà a lungo considerato come una alterazione di quello originario, con due conseguenze. In una simile cornice teorica, soltanto gli ordinamenti giuridici delle aree geopolitiche dell’Europa centrale, dell’America del Nord e di quella britannica potranno asurgere a “modello di Stato” (di nuovo de Vergottini 2022). Inoltre, e sempre così ragionando, le aree “geografiche” prescelte dai comparatisti come riferimento privilegiato di analisi daranno avvio a uno sviluppo destinato a sfociare in un risultato più che importante. Da semplicemente “geografica”, la natura dell’area studiata si trasformerà, venendo qualificata come “geopolitica” e, poi, “giuridica”. L’osservazione dell’iniziale, puro dato geografico verrà dunque proiettata, progressivamente, verso uno specifico esito: l’area geopolitica e giuridica evolverà in quella “costituzionale”, in grado di divenire l’alveo dei principi dello Stato di diritto di matrice occidentale e il riferimento per eccellenza della classificazione del modello di Stato.

Col passare degli anni, soltanto due eventi storico-politici costringeranno a mutare (in parte) questo approccio teorico: anzitutto la nascita e lo sviluppo, durante e dopo il Primo Conflitto mondiale, dell’Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche e, in seguito, i processi di decolonizzazione di tanta parte dell’Africa del Nord e dell’Asia, solleciteranno infatti la riflessione su altri e diversi modelli di Stato, anche profondamente distanti da quello democratico-liberale e, per questa ragione, estranei ai principi dello Stato di diritto (di nuovo de Vergottini 2022). Come già avvenuto in passato, accadimenti storici e geopolitici fungeranno dunque da stimolo per la dottrina giuridica comparata, inducendola a non osservare più lo Stato democratico-liberale come unico riferimento astratto utile per classificare i membri della comunità internazionale (modello affiancato fra l’altro, negli anni che dividono la Prima dalla Seconda Guerra mondiale, pure dall’emersione dello Stato autoritario).

Come noto, nonostante questa evoluzione, la costruzione delle originarie Comunità economiche europee verrà saldamente ancorata al modello dello Stato democratico-liberale. Quasi superfluo ricordare che questo accade a causa di diversi fattori, primi fra tutti, da un canto, la natura politico-giuridica degli Stati fondatori e di quelli vincitori del Secondo Conflitto mondiale (ad esclusione dell’Unione sovietica, come ovvio) e, dall’altro, la notevole diffusione di quello specifico prototipo nella comunità internazionale (anche se spesso, a

livello soltanto formale: de Vergottini 2022). Per quanto si suggerirà qui, è però necessario soffermarsi di seguito sulle sole conseguenze di questa scelta, divenute sempre più evidenti negli ultimi anni e, forse, all'origine della difficile implementazione dello Stato di diritto nell'Unione europea.

## 2. L'“identità costituzionale” fra Stati “liberali” e “illiberali”

L'approccio teorico appena accennato nasce dalla inclinazione degli studiosi di diritto comparato a osservare e analizzare i fenomeni statuali (anche) per come sorgono in concreto; chi desidera studiare, oggi, i principi dello Stato di diritto nell'Unione europea, deve però fronteggiare una sfida ulteriore.

Date le origini e il carattere politico-giuridico dell'organizzazione sovranazionale, sembrerebbe scontato immaginare che gli Stati che sono (o desiderano essere) parte del processo di integrazione si rispecchino nei principi posti a fondamento dello Stato democratico-liberale, affidati alla lettera scritta degli artt. 2 e 3 del Trattato sull'Unione europea. Già solo in chiave storica, eventi come la caduta del Muro di Berlino e l'avvio della *Perestroika* ad opera di Mikhail Gorbaciov – svolta politica di nuovo discussa e criticata nella Federazione russa in occasione della recente scomparsa dello statista – sembrava infatti potessero condurre a un simile risultato (per ogni approfondimento sul periodo storico ricordato e gli sviluppi costituzionali nella allora Unione sovietica: Ganino, Di Gregorio, Filippini 2005; Ganino 1994; Ganino, Filippini 1992). Tutto al contrario, invece, un numero sempre maggiore di Stati membri (*supra*, Di Gregorio 2022; Sawicki 2018), invocando la propria “identità costituzionale”, afferma di non volersi più riconoscere nei valori “liberali” accolti dalle disposizioni pattizie poco sopra ricordate, finendo di stretta conseguenza per non rispettare, in quanto ente statale “illiberale”, i principi dello Stato di diritto (Halmàì 2018, spec. 313-320). In questa luce, diventa importante chiedersi se l'art. 4, 2° comma TUE, in ragione del quale l'“identità nazionale” di ogni Stato membro («insita nella [relativa] struttura fondamentale, politica e costituzionale») trova previsione giuridica primaria a livello sovranazionale, sia ancorato al modello di Stato democratico-liberale, oppure anche a un diverso prototipo. Solo a seconda della risposta sarà possibile individuare strumenti giuridici capaci, se necessario, di contrapporsi a quelle “identità costi-



tuzionali” non contemplate o addirittura contrarie alla disposizione menzionata.

Ora, ovvio che gli elementi che conferiscono alla domanda carattere soltanto retorico siano tanti; fra molto altro, già la sola lettura congiunta degli artt. 2, 3 e 6 del Trattato sull’Unione europea fa chiaramente comprendere come si debba interpretare l’art. 4, 2° comma – ossia a favore del modello di Stato democratico-liberale. Al tempo stesso, però, non si può negare che, se da un lato non è difficile individuare il prototipo statale di riferimento dell’Unione europea (e, di conseguenza, i principi che lo caratterizzano), dall’altro non è altrettanto semplice comprendere quali siano gli istituti giuridici sovranazionali adatti a diffonderlo nel contesto sovranazionale e a proteggerlo, laddove messo in discussione dagli Stati membri. Una risposta ragionevole alla questione parrebbe essere la seguente: l’Unione europea, essendo un ordinamento giuridico *sui generis*, per affermare quel modello statale (e, di conseguenza, i principi dello Stato di diritto), può soltanto ricorrere a strumenti di natura tipicamente internazionalistica – primo fra tutti, l’istituto della “condizionalità” (Baraggia 2017, spec. 47-51, 64-66, 80-81 e *infra*). In altre parole, non essendosi ancora trasformata in uno Stato federale, l’Unione, per costringere i paesi “illiberali” a garantire i principi dello Stato di diritto, può soltanto (o anzitutto) condizionare le scelte sul punto dei suoi membri ricorrendo a meccanismi sanzionatori economico-finanziari (Baraggia, Bonelli 2022, spec. 133-137, 139-141, 156). Fanno da sfondo a questa opzione obbligata alcuni profili del cammino che, ben prima della nascita del progetto di integrazione europea, hanno portato alla affermazione degli stessi principi.

Come noto, è Nicola Matteucci (Matteucci 2008) a spiegare quanto la sostanza ultima delle nozioni di *Rechtsstaat*, *État de droit*, *Rule of Law* e Stato di diritto non sia mai stata perfettamente identica: queste concezioni diventano più che simili soltanto quando la garanzia dei diritti e la limitazione dei poteri diventano la matrice comune alle esperienze di ordinamenti nazionali anche molto diversi fra loro. Ordinamenti giuridici che, di conseguenza, svilupperanno tradizioni giuridiche e costituzionali simili o paragonabili proprio aderendo alla concezione del costituzionalismo come quella di una «tecnica delle libertà» (Matteucci 2008, 202). Col passare del tempo, altri studiosi, memori della lezione di Charles Howard McIlwain, hanno osservato il fenomeno dello Stato di diritto e del costituzionalismo nella stessa pro-

spettiva, l'unica, forse, capace di resistere alla evoluzione nei decenni degli Stati nazionali. Di recente, Giuseppe de Vergottini ha arricchito con ulteriori riflessioni la materia, ricordando come, dal Secondo dopoguerra, addirittura le «modern constitutional transitions have, in many cases, involved a transition from various models of authoritarian constitutions to constitutional models molded on the principles of constitutionalism» (de Vergottini 2022, par. *The Imitative Diffusion of Constitutional Ideas and Constitutional Convergence*). In anni vicini, infine, non solo giuristi, ma pure scienziati della politica hanno preso le mosse dalla letteratura più risalente per analizzare le dinamiche dell'integrazione europea all'ombra dei tratti distintivi del costituzionalismo contemporaneo e dello Stato di diritto. Jan-Werner Müller, ad esempio, così ragionando è giunto a concludere che l'Unione europea – anche se in modo peculiare – è una comunità politica perché fondata su valori comuni. Ed è proprio per questa ragione che lo studioso ha addirittura ritenuto possibile ricondurre l'organizzazione sovranazionale alla teoria di Jürgen Habermas, per la quale «democracy and the rule of law are somehow identical or always fit together seamlessly (or are co-original, in Habermas' famous formulation» (Müller 2015, 145).

Come accennato, una simile ricostruzione teorica non può però non tenere conto, attualmente, delle posizioni di quegli Stati membri dell'Unione che si sono autodefiniti “illiberali” perché non si riconoscono nei principi della separazione dei poteri e della garanzia dei diritti (sul più ampio quadro di riferimento: sempre Di Gregorio 2019) e rifiutano, dunque, il modello statale democratico-liberale ancorato ai principi dello Stato di diritto (di nuovo Halmà 2018, spec. 330-339). Come facilmente immaginabile, questa evoluzione ha indotto la dottrina non solo comparata a chiedersi quanto un simile rifiuto ponga a rischio i valori di cui agli artt. 2 e 3 TUE e la stessa unità dell'Unione europea. La risposta non è scontata; fermo restando i pericoli insiti nella posizione “illiberale”, ben altro sembra difatti minacciare l'integrazione, perché esprime una dinamica intrinsecamente opposta.

Nel corso dei decenni, l'Unione è divenuta una comunità politica basata su valori comuni il cui rispetto è agganciato a un peculiare governo sovranazionale, fondato su un intreccio di istituzioni non ancora federali (Ziller 2008; Schmitter 2007). Tuttavia, la fragilità di questa organizzazione sembra alimentata non tanto o solo dalla sua natura *sui generis* e dalle posizioni “illiberali”, ma dalla sempre più strenua difesa, da parte delle giurisdizioni costituzionali di alcuni Stati

membri, della “identità nazionale” (Arnold 2014). Per alcuni studiosi, proprio questa rivendicazione potrebbe rivelarsi molto problematica per lo sviluppo ulteriore dell’integrazione (Da Cruz Vilaça 2020; Ziller 2020), a tutt’oggi fondata soltanto su un costituzionalismo *in fieri*. Come noto, è il Tribunale costituzionale federale tedesco – e, sulla sua scorta, le Corti costituzionali polacca e ungherese (Sawicki 2018, spec. 125-147, 157-197; Kovács 2017; Tatham 2013, 41-61) – ad aver ribadito anche di recente il ruolo di “Signori dei Trattati” degli Stati membri, ancorandolo con forza alla nozione di “identità costituzionale” (Arnold 2014, 154 ss.).

In dottrina, molto si è discusso in merito alla base giuridica che permette ai giudici costituzionali di reclamare non tanto il merito di questa affermazione, bensì il ruolo di unici custodi della identità nazionale (esercitato, in quanto tale, forse spingendosi oltre il principio di separazione dei poteri: Morrone 2019). Il ragionamento che qui si propone, pur non dimenticando questo delicato profilo, si spinge oltre, chiedendosi se l’identità costituzionale (o nazionale) – protetta non soltanto dalle Costituzioni degli Stati membri, ma anche dall’art. 4, 2° comma del Trattato sull’Unione europea – possa essersi trasformata, nelle mani di quei giudici costituzionali, nell’argine capace di limitare *a priori* l’effetto centripeto dell’azione dell’Unione. Ed è in questa prospettiva che la questione del rispetto dei principi dello Stato di diritto pare, allora, non poter più essere osservata soltanto alla luce della distinzione fra Stati “liberali” e “illiberali”, ma dover essere valutata pure in altra luce.

Al rifiuto, da parte degli Stati “illiberali” o di altri, dell’osservanza dei principi dello Stato di diritto, l’Unione può infatti contrapporre anche solo gli istituti di diritto internazionale inerenti al mancato rispetto degli obblighi posti dalla fonte pattizia in capo a chi è parte a un accordo internazionale. Ben più arduo da fronteggiare è, al contrario, il caso in cui un giudice costituzionale fornisca una interpretazione delle disposizioni costituzionali inerenti al principio democratico (e altri, fondamentali), che può condurre a una specifica definizione della “identità costituzionale”. A una definizione, come immaginabile, tale da impedire *di diritto* ad altri organi costituzionali – Governo e Parlamento – di adottare ulteriori limitazioni della sovranità nazionale finalizzati al *federalising process* sovranazionale, oppure in grado di obbligarli a continuare a partecipare al processo di integrazione modificando non solo le Costituzioni, ma pure i Trattati vigenti.

### 3. Il principio di separazione dei poteri come unico argine alla “identità costituzionale”?

Per concludere il ragionamento fin qui suggerito, è necessario affrontare ora una ultima questione. Il dialogo fra le Corti costituzionali nazionali e quella di Lussemburgo si è sempre rivelato capace di superare le difficoltà che avrebbero potuto interrompere il cammino dell'integrazione. Come dimostra, in particolare, il caso del Tribunale costituzionale federale tedesco, il confronto è stato fruttuoso addirittura quando il rinvio pregiudiziale è stato utilizzato non per dare ai giudici sovranazionali la possibilità di interpretare il diritto primario, ma per consentire a quelli costituzionali nazionali di esprimere “l'ultima parola” rispetto a questioni dirimenti per la partecipazione dello Stato di loro appartenenza al processo di integrazione (sulla complessa pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco del maggio 2020, *ex multis* Chessa 2020; Da Cruz Vilaça 2020; Esposito 2020; Ferrari Zumbini 2020; Scaccia 2020; Ziller 2020).

Che il dialogo fra le giurisdizioni interessate sia sempre riuscito a ricomporre ogni potenziale frattura fra l'ordinamento interno e sovranazionale, non può però far dimenticare un dato di fatto: tanto la giurisprudenza costituzionale di *Karlsruhe*, quanto quella – nata sulla sua falsariga – di alcuni Paesi dell'Est (primo fra tutti la Polonia), hanno dimostrato come lo stesso dialogo possa assumere la piega di un confronto aspro e pericoloso, le cui conseguenze potrebbero spingersi ben oltre le intenzioni dei giudici costituzionali nazionali. In questa luce, preoccupa, ad esempio, la pronuncia tedesca del 15 aprile 2021 (2 BvR 547/21), con la quale il Tribunale costituzionale federale tedesco ha, da un lato, respinto l'istanza di urgenza volta a impedire l'entrata in vigore della legge federale di ratifica della “Decisione sulle risorse proprie” adottata dai Capi di Stato e di Governo dell'Unione nel dicembre 2020. Dall'altro lato, però, ha comunque dichiarato ammissibile e non manifestamente infondato il ricorso diretto di costituzionalità presentato insieme all'istanza: sebbene l'ipotesi appaia come improbabile (anche per quanto si affermerà *infra*), non si può scartare del tutto la possibilità che la pronuncia relativa a quest'ultimo possa condurre i giudici di *Karlsruhe* a rilevare una violazione della “identità costituzionale” tedesca, con le serie conseguenze immaginabili sul *federalising process* dell'Unione (di nuovo importanti le più ampie considerazioni sulla

giurisprudenza federale tedesca di Ziller 2020; sia permesso rinviare inoltre a Bonini 2021).

C'è da chiedersi, di conseguenza, quale sia la soluzione che, nel futuro prossimo, potrebbe disinnescare i rischi insiti nelle sentenze nazionali sulla "identità costituzionale". Ferma restando l'importanza del rinvio pregiudiziale come istituto che può nutrire una giurisprudenza sovranazionale improntata a una interpretazione dei Trattati fatta – anche o proprio – per irrobustire i principi dello Stato di diritto (anzitutto attraverso il richiamo alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo del 1950) e la prosecuzione del processo di integrazione, proprio i giudici costituzionali tedeschi sembrano aver individuato uno spunto in grado di offrire una possibile soluzione.

Quando, nel 2021, il Tribunale costituzionale federale dichiara ammissibile il ricorso di costituzionalità appena ricordato, esso adotta una accortezza forse decisiva per riuscire a rivendicare l'"identità costituzionale nazionale" senza costringere a scelte drastiche il potere politico. Pur richiamando il suo ruolo di custode della Costituzione e difensore dell'identità nazionale, il Tribunale sottolinea infatti che, in futuro, nel decidere della questione di illegittimità costituzionale sollevata, non mancherà di esprimersi *nel pieno rispetto del principio della separazione dei poteri*. Detto altrimenti, il Tribunale sembra aprire una via a un ragionevole compromesso fra decisione giurisdizionale e scelta politica. Se riuscirà a redigere con grande cautela la pronuncia con la quale ribadirà (di certo) la sua giurisprudenza precedente sui capisaldi della "identità costituzionale", potrà comunque lasciare ogni decisione di natura strettamente politica, inerente alla partecipazione tedesca all'integrazione europea, all'Esecutivo e al Legislativo. In altre parole, il mezzo più efficace per impedire che la nozione di "identità costituzionale" travolga la partecipazione di uno Stato membro all'Unione va dunque ricercato nell'unico principio che impedisce di confondere ruoli e competenze degli organi costituzionali: a secoli dalla sua nascita, la separazione dei poteri rivela così tutta la sua straordinaria vitalità. Contrariamente a quanto si potrebbe supporre, questo principio (e l'istituto della condizionalità, per il quale *infra* nel testo) potrebbe dunque essere ben più consono all'esigenza in questione rispetto a un altro, ideato appositamente per fronteggiare le violazioni dello Stato di diritto compiute dagli Stati membri, ma caratterizzato da una debolezza di fondo.

4. La “condizionalità” e le “crisi” come risposta alla fragilità dei principi dello Stato di diritto nell'Unione europea? Riflessioni conclusive sul ruolo del conflitto russo-ucraino nel federalising process sovranazionale

Come noto, il procedimento di cui all'art. 7 TUE è stato avviato nei confronti di quei Paesi “illiberali” che, con costanza e sistematicità, violano da tempo i principi dello Stato di diritto (Spadaro 2021; Ragone 2018). Ferma restando questa novità considerevole, gli studiosi di scienza della politica si sono però chiesti se le istituzioni sovranazionali lo porteranno a conclusione. Le sanzioni che potrebbero dover essere adottate al suo esito inquietano in modo considerevole tutti gli Stati membri: dopo la loro prima applicazione, esse potrebbero infatti interessare, in futuro, anche ciascuno di loro senza alcuna distinzione (Müller 2015, 141). Anzitutto per questo motivo, per affermare i principi dello Stato di diritto nell'Unione europea, nel passato recente altri istituti e condizioni di fatto sono sembrati decisamente più utili (strumenti, va sottolineato, che meglio esprimono il carattere *sui generis* dell'organizzazione sovranazionale, ente a sola vocazione federale, in bilico fra *ciò che è* e *ciò cui aspira a divenire*).

Già negli anni della crisi economico-finanziaria, la Corte di Lussemburgo aveva rimarcato il nesso fra il rispetto dei principi dello Stato di diritto e il bilancio: oggi, l'istituto della condizionalità (*supra*) in qualche misura risponde a quella logica, e prosegue di conseguenza lungo quello stesso cammino. Di fronte alle esigenze o alle sanzioni economico-finanziarie, difatti, gli Stati membri possono solo piegarsi: valga per tutti l'esempio del Regolamento 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 «relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione», che dimostra quanto più temibile sia questa leva, rispetto a qualsiasi altra (Issing 2020, spec. 340, 342 e 346). Chiaro che se l'Unione potesse dare voce alla sua vocazione federale, questo approccio al problema non reggerebbe; l'organizzazione sovranazionale, però, essendo soltanto un ente *sui generis* a tutt'oggi ancorato in parte a logiche internazionalistiche, per porsi in una condizione di superiorità rispetto ai suoi membri è bene azioni gli unici strumenti consoni rispetto alla sua natura. Altro sarebbe auspicabile, ma la realtà delle cose costringe a percorrere questa soluzione (Habermas 2014, spec. 530 ss.); c'è però anche di più.

Nel ragionare dei principi, degli istituti e degli strumenti che possono proteggere o mettere a rischio lo Stato di diritto a livello sovranazionale – *supra*: la separazione dei poteri, l’“identità costituzionale”, la condizionalità o altro ancora –, non si può dimenticare una ulteriore caratteristica della storia evolutiva della Unione europea. Il processo di integrazione ha spesso subito avanzamenti improvvisi, dovuti non tanto all’ideazione di istituti giuridici capaci di rafforzare l’azione centripeta dell’Unione e la sua posizione rispetto agli Stati membri, ma alle crisi della più diversa natura. Senza la pandemia iniziata due anni addietro non sarebbe nato un piano come il *Recovery and Resilience Facility*, ossia il Fondo in grado di attenuare l’impatto economico e sociale della pandemia permettendo alla Commissione di raccogliere fondi sui mercati internazionali per aiutare gli Stati membri ad attuare riforme e investimenti che siano in linea con le priorità dell’Unione (peraltro, nel rispetto delle raccomandazioni specifiche per paese nell’ambito del semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche e sociali). Questa crisi, drammatica anzitutto per la perdita di vite umane e ancora in parte irrisolta, ha poi lasciato spazio a un evento, se possibile, ancora più tragico.

Nessuno, prima del febbraio 2022, avrebbe immaginato che, nel cuore dell’Europa, potesse scatenarsi un conflitto in grado di mettere a serio rischio la pace mondiale. È però a partire da quel momento che, giorno dopo giorno e fra enormi difficoltà anzitutto politiche, l’Unione e gli Stati membri hanno forse compreso ciò che il lungo periodo di pace sul continente aveva fatto dimenticare: il cammino federale che potrebbe finalmente portare all’affermazione comune di principi e valori liberaldemocratici fondanti la loro convivenza (su questi ultimi Denninger 2002; Pizzorusso 2002) rappresenta l’unico argine al conflitto russo-ucraino. Nessuno Stato membro dell’Unione ha la forza per fronteggiare da solo la crisi bellica e le sue conseguenze economiche; per non parlare di quelle che, invece, non possono essere espresse con alcuna parola, tanto investono vite umane e principi morali. In questa terribile prospettiva, la guerra in atto ai confini dell’Europa unita è dunque una tragedia immane che deve costringere gli Stati membri ad agire in un senso ovvio al punto da essere scontato.

«*Never let a crisis go waste*» è un adagio noto, che dovrebbe poter esprimere anche l’attualità dei nostri giorni. Se, prima del conflitto russo-ucraino, gli equilibri economico-politici potevano (forse) giustificare la ritrosia degli Stati membri a sviluppare in senso decisa-

mente federale l'Unione (Müller 2014, 155-156), dopo lo scoppio della guerra, un simile atteggiamento recalcitrante, ancorato agli egoismi nazionali, sarebbe davvero incomprensibile. Doloroso affermare però che, se addirittura la crisi bellica (e il disastro umano e materiale che comporta) non riuscirà a rappresentare la svolta decisiva per il *federalising process* sovranazionale, il futuro si prospetta denso di ombre.

La nascita degli Stati uniti d'Europa di cui, più che mai, lo spettro di un Terzo conflitto mondiale fa sentire il bisogno, in questo caso resterebbe forse affidata al solo auspicio dei Padri fondatori, traditi dalle generazioni successive incapaci di coniugare l'integrazione con la pace.

### *Bibliografia essenziale*

- R. ARNOLD, *L'identità costituzionale: un concetto conflittuale*, in A. Di Blase (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, Roma-tre-Press, 2014, pp. 149-156
- A. BARAGGIA, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi*, Torino, Giappichelli, 2017
- A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and its Constitutional Challenges*, in *German Law Journal*, 2022, n. 23, pp. 131-156
- M. BONINI, *Il Bundesverfassungsgericht tedesco e la legge federale di ratifica della «Decisione sulle Risorse Proprie» dell'Unione europea: ancora una volta, una pronuncia problematica nel nome del sindacato sugli atti ultra vires?*, in *DPCE Online*, 2021, vol. 47, n. 2
- M. BONINI, *Il Bundesverfassungsgericht tedesco e il programma PSPP: dalla sentenza «Weiss» alla procedura di infrazione della Commissione, attraverso il percorso accidentato del sindacato nazionale sugli atti ultra vires dell'Unione europea*, in *DPCE Online*, 2021, vol. 47, n. 2
- W. BRZOZOWSKI, *C'è del marcio in Polonia? Il significato autentico della sentenza costituzionale 7 ottobre 2021*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 4, pp. 971-975
- O. CHESSA, *Il principio di attribuzione e le corti costituzionali nazionali. Sulla pronuncia del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, in *DPCE online*, 2020, vol. 43, n. 2, 2020



- J.L. DA CRUZ VILAÇA, *The Judgment of the Federal Constitutional Court and the Court of Justice of the European Union – Judicial Cooperation or Dialogue of the Deafs?*, in CERIDAP, 2020, n. 3
- G. DE VERGOTTINI, *Constitutional Law and the Comparative Method*, in J. Cremades, C. Hermida (eds), *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, Springer, Cham, 2021, *ad vocem*
- E. DENNINGER, *I pilastri di una cultura europea dello Stato di diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, n. 3, pp. 537-548
- A. DI GREGORIO, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nad*, 2019, n. 2, pp. 1-29
- M. ESPOSITO, *L'Unione Europea: dal miraggio della federazione a fini perequativi al consolidamento dell'egemonia dei "più uguali"*, in *DPCE online*, 2020, vol. 43, n. 2
- A. FERRARI ZUMBINI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sulla BCE: una decisione contraddittoria*, in *DPCE online*, 2020, vol. 43, n. 2
- M. GANINO, *Dall'URSS di Gorbaciov alla Russia di Eltsin. Mutamenti politico-costituzionali e continuità*, in *Il Politico*, 1994, vol. 59, n. 2, pp. 263-296
- M. GANINO, A. DI GREGORIO, C. FILIPPINI, *La Costituzione della Russia a dieci anni dalla sua adozione. Atti del Convegno, Milano, 14-15 novembre 2003*, Milano, Giuffrè, 2005
- M. GANINO, C. FILIPPINI, *Dall'URSS alla Comunità di Stati indipendenti*, Milano, CUESP, 1992
- J. HABERMAS, *Warum der Ausbau der Europäischen Union zu einer supranationalen Demokratie nötig und wie er möglich ist*, in *Leviathan*, 2014, vol. 42, n. 4, pp. 524-538
- G. HALMÁI, *How the Eu Can and Should Cope with Illiberal Member States*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, n. 2, pp. 313-339
- O. ISSING, *The Covid-19 Crisis: a Hamilton Moment for the European Union?*, in *International Finance*, 2020, vol. 23, n. 2, pp. 340-347
- K. KOVÁCS, *The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts*, in *German Law Journal*, 2017, vol. 18, n. 7, pp. 1704-1720
- N. MATTEUCCI, voce *Costituzionalismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Il Dizionario di Politica*, Torino, UTET, 2008, pp. 202-212
- C.H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, (ed. it. curata da N. Matteucci), Bologna, il Mulino, 1990

- A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 2, pp. 251-290
- J.-W. MÜLLER, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?*, in *European Law Journal*, 2015, vol. 21, n. 2, pp. 141-160
- J.-W. MÜLLER, *Europe's other Democracy Problem*, in *Juncture*, 2014, vol. 14, n. 2, pp. 151-157
- A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, il Mulino, 2002
- G. RAGONE, *La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l'Unione europea ad avviare la cd. Opzione nucleare*, in «Osservatorio costituzionale» AIC, 2018, n. 1
- J. SAWICKI, *L'erosione 'democratica' del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'europa centro-orientale*, Milano, Franco Angeli, 2018
- G. SCACCIA, *Nazionalismo giudiziario e diritto dell'Unione europea: prime note alla sentenza del BVerfG sui programmi di acquisto di titoli di debito pubblico della BCE*, in *DPCE online*, 2020, vol. 43, n. 2
- P.C. SCHMITTER, *Can the European Union Be Legitimised By Governance?*, in *European Journal of Legal Studies*, 2007, vol. 1, n. 1
- I. SPADARO, *La crisi dello Stato di diritto in Ungheria, Polonia e Romania e i possibili rimedi a livello europeo*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 14, 2 giugno 2021
- A.F. TATHAM, *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership. The Influence of the German Model in Hungary and Poland*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoffpubl., 2013
- J. ZILLER, *Separation of Powers in the European Union's Intertwined System of Government- A Treaty Based Analysis for the Use of Political Scientists and Constitutional Lawyers*, in *Il Politico*, 2008, vol. LXXIII, n. 3, 133-179
- J. ZILLER, *The Unbearable Haviness of the German Constitutional Judge. On the Judgment of the Second Chamber of the German Federal Constitutional Court of 5 May 2020 Concerning the European Central Bank PPSS' Programme*, in *CERIDAP*, 2020, n. 2



# LA NUOVA STAGIONE DI ALLARGAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA TRA DILEMMI DELLA CONDIZIONALITÀ DEMOCRATICA E FRAGILITÀ COSTITUZIONALE DEI NUOVI CANDIDATI

*Angela Di Gregorio\**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La condizionalità nel più recente percorso di allargamento dell'Unione. In particolare, il caso dei Balcani occidentali. – 3. La domanda di ingresso dell'Ucraina e le implicazioni generali per il processo di allargamento dell'Unione. – 4. Le prospettive “europee” di Ucraina, Moldova e Georgia: dalla *Eastern Partnership* alla candidatura ufficiale. – 5. Le valutazioni della Commissione europea nei pareri del 17 giugno 2022. – 6. La fragilità costituzionale dei nuovi o potenziali candidati e lo scenario post-bellico in Ucraina.

## 1. *Premessa*

Prendendo spunto da quanto stabilito al Consiglio europeo del 23 e 24 giugno 2022, che ha attribuito lo *status* di Paese candidato ad Ucraina e Moldova (con la possibilità di concederlo alla Georgia a certe condizioni: [www.consilium.europa.eu/media/57457/2022-06-2324-euco-conclusions-it.pdf](http://www.consilium.europa.eu/media/57457/2022-06-2324-euco-conclusions-it.pdf)), è possibile fare qualche riflessione sulla nuova veste della condizionalità democratica europea alla luce della situazione politica e costituzionale delle tre Repubbliche occidentali dell'ex URSS già parte della *Eastern Partnership*. La complessità del quadro è data dal contesto particolare in cui i due nuovi candidati (e il potenziale terzo) si pongono, ossia al crocevia di diverse stagioni di condizionalità e nell'intreccio tra diverse culture politiche e costituzionali.

La presentazione della domanda di ingresso nell'Unione europea da parte di Ucraina (28 febbraio 2022), Georgia e Moldova (3 marzo 2022), a prescindere dagli entusiasmi iniziali e dalla forte valenza simbolica dell'accoglimento di quella dell'Ucraina per la guerra di aggressione russa in atto, genera preoccupazioni sulla maturazione democratica di questi Paesi, sollecitando una riflessione su di una serie di elementi di contesto che inevitabilmente incideranno sul percorso di

\* Il presente contributo è stato chiuso dall'Autrice il 15 settembre 2022 e non considera gli eventi successivi a questa data.

candidatura. In particolare, si tratta degli errori di prospettiva emersi a seguito delle più recenti ondate di allargamento dell'Unione e dei timori di un ulteriore indebolimento della *rule of law* in alcuni dei nuovi Stati membri (come confermato, ad esempio, dalla vittoria del Fidesz alle elezioni ungheresi del 3 aprile 2022); del persistere di problemi di rispetto dei requisiti europei in materia di *rule of law* nei candidati più recenti, come evidenziato nell'ultimo ciclo di monitoraggio (2021 *Enlargement package: European Commission assesses and sets out reform priorities for the Western Balkans and Turkey*: [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/2021-enlargement-package-european-commission-assesses-and-sets-out-reform-priorities-western-balkans-2021-10-19\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/2021-enlargement-package-european-commission-assesses-and-sets-out-reform-priorities-western-balkans-2021-10-19_en)). Infine, ci sono le carenze specifiche dei nuovi candidati, anche se al momento non risultano condizioni speciali per il loro percorso di candidatura.

Si sente dunque l'esigenza di fare qualche riflessione sull'intersezione tra queste diverse dinamiche, ossia i requisiti della condizionalità europea nelle diverse stagioni in cui questa si è estrinsecata, la crisi della *rule of law* negli attuali Stati membri ed infine il sistema valoriale, geopolitico e storico dell'Ucraina e degli altri Paesi neo-candidati sottoposti dal momento della riconquista della statualità al crollo dell'URSS all'influsso di modelli costituzionali e democratici diversi (per esemplificare: democrazia liberale, democrazia illiberale e autocrazia euroasiatica).

Nonostante le difficoltà, è tuttavia evidente che la concessione dello *status* di candidato ad Ucraina e Moldova costituisce un importante segnale di sostegno politico e di avversione rispetto alle pretese neo-imperialistiche della Russia, nonché uno strumento essenziale per facilitare il percorso di democratizzazione (grazie ai fondi speciali assegnati ai Paesi candidati; inoltre la condizionalità inerente allo *status* ufficiale di Paese candidato è più incisiva rispetto a quella degli Accordi di Associazione). Così è stato anche per i precedenti allargamenti, tuttavia le carenze democratiche in alcuni Stati membri e le difficoltà delle riforme nei candidati dei Balcani (che presentano, sotto diversi profili, condizioni "ambientali" molto simili ai Paesi della *Eastern Partnership*) costituiscono sia uno spauracchio da evitare che una spinta alla ricerca di strategie diverse. Entro la fine del 2022 la Commissione dovrebbe presentare un'analisi più articolata dei nuovi candidati, che servirà da base all'inizio delle negoziazioni, da cui si potranno trarre ulteriori spunti di riflessione. Non secondaria, nelle

valutazioni dell'Unione, sarà la questione della sicurezza ai confini e della stabilità, elementi che sono stati fondamentali nella strategia di allargamento negli ultimi 30 anni.

## 2. *La condizionalità nel più recente percorso di allargamento dell'Unione. In particolare, il caso dei Balcani occidentali*

La prassi si è ormai inequivocabilmente consolidata con l'individuazione di veri e propri "parametri di adesione", che se all'inizio riguardavano soprattutto il sistema economico, si sono poi ampliati alla considerazione dell'ordinamento politico e costituzionale dei Paesi candidati o potenziali tali (Cerruti 2022). Alla complessità delle procedure di ingresso applicate nel caso del "Grande allargamento" del 2004-2007, si sono aggiunti ulteriori requisiti per la prospettiva di ingresso dei Balcani occidentali, in considerazione sia delle difficoltà del percorso immediatamente precedente che della peculiare condizione politica di alcuni di questi Paesi, usciti da guerre fratricide devastanti, con lasciti e pendenze in corso di difficile e lunga soluzione. L'aumento considerevole dei componenti e una certa "*enlargement fatigue*" hanno dunque imposto una rivisitazione della strategia di allargamento, valorizzando quello che viene definito il quarto criterio di Copenhagen, ossia la capacità dell'Unione di assorbire nuovi membri «mantenendo nello stesso tempo inalterato il ritmo dell'integrazione». Dunque l'allargamento risulta condizionato dalla capacità della stessa Unione di accogliere nuovi membri. Ciò in conseguenza del fatto che dopo il 2004 l'Unione è divenuta meno omogenea, con difficoltà di raggiungere accordi a causa del numero e delle differenze tra gli Stati, e del manifestarsi di diverse crisi cicliche, non solo di carattere economico, tra le quali quella dovuta alla "bocciatura" del Trattato costituzionale nel 2005.

Se si uniscono a tutto questo le difficoltà che progressivamente sono emerse in relazione ad alcuni profili della condizionalità democratica (*rule of law crisis*) nei Paesi entrati nel 2004 (per i due ammessi nel 2007 la debolezza dello Stato di diritto era un dato noto fin dalla decisione di concedere l'ingresso, non a caso accompagnata da strumenti di monitoraggio *ad hoc*, tuttavia non applicati alla Croazia, Di Gregorio 2022) si comprende come la cautela non possa che essere d'obbligo.

Allo stesso tempo, la prospettiva dell'ingresso dei Balcani occidentali è fondamentale per l'Unione (mentre completamente diverso

è il caso della Turchia, la cui candidatura pur rimane formalmente in vigore) dal momento che si tratta di *enclaves* nel territorio dell'Unione che hanno numerose relazioni economiche e di altro genere con i Paesi membri. Anche se i primi passi sono stati delineati dal Consiglio europeo fin dal 1997 (Cerruti 2019), il percorso di allargamento ai Balcani è stato lanciato ufficialmente dal Consiglio di Salonicco del 2003, essendo modulato su di una serie di tappe e con requisiti specifici. Tra questi, particolare importanza ha assunto il processo di "stabilizzazione e associazione" avviato fin dal 1999. La Commissione ha continuamente ridefinito la sua strategia per supportare riforme democratiche ed economiche dei Balcani, fino ad arrivare nel 2020 ad una modifica significativa della metodologia dell'allargamento con una enfasi importante sui parametri politici e costituzionali. Si tratta della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni («Rafforzare il processo di adesione – Una prospettiva europea credibile per i Balcani occidentali») del 5 febbraio 2020, che considera prioritari alcuni capitoli dell'*acquis*, i cosiddetti *fundamentals*. L'intero percorso è stato poi articolato in 6 *clusters* tematici (ponendo maggiore attenzione alle riforme fondamentali, a cominciare dallo Stato di diritto, dal funzionamento delle istituzioni democratiche e della pubblica amministrazione, nonché alle economie dei Paesi candidati), e si è ritenuto che i capitoli 23 e 24 («potere giudiziario e diritti fondamentali» e «giustizia, libertà e sicurezza») debbano essere aperti per primi e chiusi per ultimi.

Già nel dicembre 2006 si erano enfatizzati alcuni elementi importanti per incoraggiare questi Paesi ad avvicinarsi agli standard dell'Unione tenendo conto delle difficoltà pratiche e delle crisi che l'allargamento precedente aveva prodotto (il Consiglio europeo aveva raggiunto un consenso rinnovato sull'allargamento basato su "consolidamento, condizionalità e comunicazione", nonché sulla capacità dell'UE di integrare nuovi membri: [www.consilium.europa.eu/it/policies/enlargement/](http://www.consilium.europa.eu/it/policies/enlargement/)). Dopo l'ingresso della Croazia nel 2013 la Commissione ha iniziato a porre maggiore enfasi sullo Stato di diritto (si veda la strategia di allargamento 2011-2012).

Nell'ultimo "*enlargement package*", reso noto dalla Commissione europea poco dopo il summit di Brdo di ottobre 2021, che include una nuova Comunicazione sull'allargamento nonché i report di valutazione di tutti i Paesi candidati o potenziali candidati, insieme alle

priorità di riforma da adottare nell'immediato futuro ([https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/2021-enlargement-package-european-commission-assesses-and-sets-out-reform-priorities-western-balkans-2021-10-19\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/2021-enlargement-package-european-commission-assesses-and-sets-out-reform-priorities-western-balkans-2021-10-19_en)), emergono alcuni elementi importanti. Innanzitutto, nel summit si è ribadito che l'allargamento avverrà con la condizione che l'Unione possa assicurare il proprio sviluppo e la capacità di integrare nuovi membri. Il Commissario per l'allargamento e il vicinato Várhelyi ha ricordato come il processo di allargamento si basi sul merito, come previsto dalla nuova rivisitata metodologia del 2020 [2021 Enlargement package: European Commission assesses and sets out reform priorities for the Western Balkans and Turkey (europa.eu)]. Tra le priorità rimane il soddisfacimento degli *interim benchmark* sulla *rule of law*. Si fa inoltre presente che per proseguire con il percorso di candidatura i Paesi coinvolti devono mostrare, come questione prioritaria, risultati genuini e sostenibili in una serie di questioni cruciali: *rule of law*, riforma della giustizia, contrasto a corruzione e crimine organizzato, sicurezza, diritti fondamentali, funzionamento delle istituzioni democratiche e riforma della pubblica amministrazione, sviluppo economico e competitività. L'intero processo è supportato da un nuovo strumento di assistenza pre-ingresso, l'IPA III, con un budget di oltre 14 miliardi di euro.

Nonostante gli sforzi profusi, la debolezza in molti dei settori ritenuti prioritari continua ad essere evidente (come si vede anche nel rapporto della European Court of Auditors, *EU support for the rule of law in the Western Balkans: despite efforts, fundamental problems persist*. Special Report EN 2022 01), a testimonianza del fatto che si tratta degli ambiti più delicati, dove ottenere un'uniformizzazione risulta difficile e non ci sono garanzie di mantenimento duraturo. Inoltre, nel caso dei Balcani è indispensabile progredire anche sul percorso della riconciliazione, dei rapporti di buon vicinato e della cooperazione regionale. Da questo punto di vista, la recrudescenza delle tensioni tra Kosovo e Serbia, le continue pulsioni secessioniste della Repubblica serba di Bosnia e i problemi delle relazioni tra i popoli costitutivi permangono e si acutizzano periodicamente (per non considerare le conseguenze della guerra in Ucraina). Infine, si aggiungono i problemi inerenti alla polarizzazione politica interna (conflittualità tra i partiti circa le prospettive di integrazione europea) ed agli allineamenti geo-politici. Nonostante nel tempo la Commissione abbia imparato l'arte di trasformare le questioni politiche in parametri tecnici, pur-



troppo il suo “pacchetto” di strumenti dimostra i propri limiti quando si tratta di *democracy-building* o *nation-building* o di riconciliazione in società post-belliche e multi-etniche, lacerate da dispute bilaterali (Stratulat 2021). Anche questo costituisce un monito per i futuri allargamenti.

### 3. *La domanda di ingresso dell’Ucraina e le implicazioni generali per il processo di allargamento dell’Unione*

Anche se al Consiglio europeo di giugno 2022, come visto sopra, le domande di ingresso nell’Unione di Ucraina e Moldova sono state (frettolosamente) accolte, va tuttavia ricordato che nelle settimane precedenti si era sviluppato un certo dibattito circa l’opportunità e la fattibilità dal punto di vista del diritto dell’Unione – diverse sono ovviamente le considerazioni di natura politica – di una *fast-track admission* di questi Paesi, in particolare dell’Ucraina, come richiesto dallo stesso Presidente Zelensky. Nonostante le decisioni prese a quel Consiglio, certe perplessità mantengono tutta la loro attualità, dal momento che il percorso di candidatura è appena agli inizi e che tutte le fragilità evidenziate rimangono tali.

Gli interventi della dottrina si sono contraddistinti per una certa cautela, e per la tendenza a considerare tutte le implicazioni possibili del nuovo percorso. Le voci favorevoli all’ipotesi di un ingresso agevolato e veloce sono dunque isolate. Tra queste, quella di Dimitry Kochenov, il quale considera il complesso meccanismo messo in piedi dalla Commissione negli ultimi 30 anni ingiustificato dal punto di vista del diritto pattizio e incapace di produrre risultati duraturi sotto il profilo del rispetto dei valori fondamentali dell’Unione (Kochenov 2022). Kochenov ha sottolineato come il Trattato sull’Unione europea, all’art. 49, si riferisca al rispetto ed alla promozione di valori che l’Ucraina indubbiamente sta dimostrando di voler perseguire e menziona una procedura basata su negoziati tra Stati e incentrata sulla decisione del Consiglio europeo (che deve pronunciarsi all’unanimità, previa consultazione della Commissione ed approvazione del Parlamento europeo). La prassi si sarebbe sviluppata in maniera molto diversa, individuando nella Commissione “l’attore principale della procedura” che elabora una notevole quantità di linee guida e documentazione sulle condizioni di maturità del Paese candidato, imponendo requisiti molto complessi nella fase pre-ingresso cui non corrisponderebbero

livelli elevati di conformità ai valori nella fase successiva. Dunque la complessa procedura che si è messa in moto in occasione dei più recenti allargamenti, con un allungamento sempre più significativo delle fasi preparatorie all'adesione, sarebbe frutto di una prassi che non troverebbe spazio nel diritto pattizio. Kochenov propone un approccio diverso, basato sull'impegno a rispettare i principi prima dell'ingresso e con una lunga fase successiva di implementazione basata su di una realizzazione graduale dell'*acquis* (Kochenov & Ronald 2022). L'eventuale mancato rispetto dei tempi e degli obiettivi farebbe attivare la clausola di sospensione, seguita da sanzioni «che dovrebbero essere esplicitate in modo chiaro e che formerebbero parte del trattato di adesione» (Kochenov 2022).

Oltre al fatto che sembra poco probabile che un procedimento così congegnato riesca ad evitare ulteriori crisi della *rule of law* in Paesi che partono da una situazione ancora peggiore di quella che avevano Ungheria e Polonia prima dell'ingresso, lo stesso Kochenov riconosce che l'art. 49 consentirebbe entrambi gli approcci, quello usato nei primi allargamenti e quello molto più articolato, complesso e a lungo applicato a partire dal Consiglio di Copenhagen del 1993 (Kochenov 2022). Ma a parte il fatto che tornare indietro su questo percorso rischierebbe di vanificare la credibilità dell'Unione e del suo percorso di integrazione a tappe, ci sono ulteriori problematiche, sia sotto il profilo giuridico che dell'opportunità politica, che impediscono l'applicazione di un percorso facilitato (che non sarebbe in realtà tale, dal momento che sposterebbe ad una fase successiva all'ingresso – visto come atto puramente formale – l'adeguamento graduale richiesto normalmente nella fase precedente).

Come notato, vi sono diversi ostacoli giuridici ad una adesione immediata, come la necessità di negoziare e concludere un accordo di adesione tra i Paesi membri e i candidati, processo che può essere lungo e faticoso anche perché l'accordo va ratificato da tutti gli Stati membri (Casolari 2022B).

Vi è poi la questione degli altri candidati o potenziali candidati. Infatti, una procedura speciale per Ucraina, Moldova e Georgia provocherebbe differenziazioni rispetto alle procedure di adesione all'Unione già in essere, «che potrebbero destabilizzare il processo di allargamento nel suo insieme, oltre che la credibilità delle istituzioni UE» (Casolari 2022A). Si potrebbero compromettere le trattative in corso con altri candidati o addirittura creare un pericoloso precedente

che, in momenti di crisi, altri Stati potrebbero rivendicare (Ligustro, Ferraro, De Pasquale 2022). Insomma, la procedura che si è fin qui seguita non può essere abbandonata senza creare dei contraccolpi sia agli altri processi in corso ma persino al processo di integrazione europeo in generale.

#### 4. *Le prospettive “europee” di Ucraina, Moldova e Georgia: dalla Eastern Partnership alla candidatura ufficiale*

Finora le Repubbliche occidentali dell'ex URSS, e tra queste *in primis* l'Ucraina, erano state poste dall'Unione in una cerchia “più esterna” di contatti e considerazione, e dunque anche di applicazione degli strumenti di condizionalità democratica, per motivi prevalentemente geo-politici. Dopo il crollo dell'URSS i rapporti con queste Repubbliche furono inquadrati attraverso i *Partnership and Cooperation Agreements*. Solo nel 2009 (a seguito della guerra del 2008 tra Russia e Georgia) si è inaugurata una politica speciale di vicinato che tenesse conto delle loro particolarità, inclusa la loro specifica collocazione geografica e geo-politica: la *Eastern Partnership* è stata incoraggiata soprattutto dai Paesi ex comunisti membri dell'Unione, *in primis* dalla Polonia, particolarmente preoccupati delle relazioni con il pericoloso vicino russo.

Dopo la firma degli Accordi di Associazione nel 2014, le aspirazioni europee dei tre Paesi sono state apertamente riconosciute dall'Unione, anche se in tutti e tre i casi ci sono state divisioni politiche interne in materia, considerando appunto le difficili relazioni con la Russia (che ha cercato di includere l'Ucraina nel proprio progetto di integrazione euroasiatico provocando così la rivoluzione dell'Euro-maidan nel 2014). L'Unione ha cercato di massimizzare gli effetti di questa nuova generazione di accordi spingendo per le necessarie riforme in materia di *rule of law* e corruzione, supportando la modernizzazione economica ed ampliando le opportunità degli scambi commerciali (Cenusa, Longhurst 2022). Grazie a questa nuova generazione di accordi (che sono in vigore però da pochi anni, sostanzialmente da fine 2017) i tre Paesi si sono gradualmente allineati alla legislazione europea, espandendo anche il commercio bilaterale e stabilendo *visa free regimes*.

Tuttavia la conclusione degli Accordi di Associazione non equivale in alcun modo ad una promessa di adesione, come sottolineato nella

decisione dei capi di Stato e di governo del 15 dicembre 2016, adottata per superare l'esito negativo del referendum olandese (consultivo) sulla ratifica dell'Accordo di Associazione con l'Ucraina («L'Accordo, pur essendo volto a stabilire una relazione stretta e duratura tra le parti contraenti sulla base di valori comuni, non conferisce all'Ucraina lo status di Paese candidato all'adesione, né costituisce un impegno a conferirle tale status in futuro»: *Decisione dei capi di Stato o di governo dei 28 Stati membri dell'Unione europea, riuniti in sede di Consiglio europeo, concernente l'accordo di associazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra*, [www.consilium.europa.eu/media/21917/15-euco-conclusions-final-it.pdf](http://www.consilium.europa.eu/media/21917/15-euco-conclusions-final-it.pdf), Allegato Punto A). Nonostante questo, nei primi pareri emessi dalla Commissione in occasione del Consiglio di giugno 2022 pare emergere una lettura reattiva di questi accordi, visti come prodromici alla *membership* («As regards the capacity to fulfil the obligations of membership, Ukraine has worked since 2016 on the implementation of the EU-Ukraine Association Agreement, including a Deep and Comprehensive Free Trade Area. These agreements already capture an unprecedented amount of the EU acquis [...] Strong commitment by Ukraine to the implementation of the AA/DCFTA has led to enhanced bilateral cooperation and gradual economic integration with the European Union across a wide range of sectors»: *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union* Brussels, 17.6.2022 COM(2022) 407 final, p. 20; formulazioni analoghe sono usate nei pareri sugli altri due Paesi). Si passa dunque dalla politica di vicinato a quella di allargamento, anche se le politiche della *Eastern Partnership* erano state concepite come alternative all'adesione, mentre nel caso dei Balcani le relazioni instaurate fin dal 2003 erano state improntate alla facilitazione del percorso di ammissione nell'Unione ancor prima della domanda di adesione, fornendo assistenza tecnica e finanziaria subito (gli Accordi di Associazione e Stabilizzazione conclusi con i Paesi dei Balcani occidentali definiscono apertamente i relativi Paesi come “potenziali candidati all'adesione”, Casolari 2022A).

Nonostante queste differenze di impostazione, l'Accordo di Associazione con l'Ucraina è tra quelli tecnicamente più avanzati sotto il profilo dell'armonizzazione (ma non con riferimento ai valori: va ri-

cordato che l'Unione effettua valutazioni altamente burocratiche e che è difficile valutare i criteri politici, Lang 2021). In generale, l'obbligo di allinearsi alla legislazione europea riveste un ruolo centrale negli Accordi di Associazione con i Paesi della *Eastern Partnership*. Inoltre, questa nuova generazione di accordi ha previsto organi e meccanismi più sofisticati per supportare i partner nel rispettare gli obblighi previsti. Si tratta dunque di accordi più avanzati rispetto ai *Partnership and Cooperation Agreements* degli anni '90, che si limitavano a prevedere una clausola di "massimo impegno" per i Paesi partner.

Come fu ai tempi della *Eastern Partnership*, anche oggi sono proprio i Paesi dell'Est, con alcune significative eccezioni, a premere per un veloce accoglimento dell'Ucraina nell'Unione (si veda la lettera firmata dai capi di Stato di Bulgaria, Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia, Repubblica ceca e Slovacchia il 28 febbraio 2022, data della presentazione della richiesta di adesione all'Unione, che ha sollecitato il riconoscimento immediato dello *status* di Paese candidato allo Stato ucraino). Il trattamento differenziale offerto a Ucraina e Moldova rispetto non solo ai Paesi dei Balcani già candidati ma anche a quelli in attesa di ottenere lo *status* di candidatura per motivi diversi (Bosnia ed Erzegovina per motivi politici, Macedonia del Nord per il veto della Bulgaria) si giustifica per l'emergenza bellica, che coinvolge indirettamente anche la Moldova, sia per il flusso di rifugiati ucraini che per le possibili mire espansionistiche russe nei confronti della Transnistria.

Anche se la pressione bellica ha prodotto la necessità di un supporto attivo nei confronti soprattutto dell'Ucraina, è difficile che si possa produrre un'accelerazione che vada oltre la fase della concessione dello *status* di Paese candidato. Infatti, si tratta di Stati che – a parte la delicata collocazione geopolitica – o sono ancora in guerra o hanno contenziosi territoriali e porzioni di territorio su cui non esercitano di fatto la sovranità da tempo. Oltre all'obbligo di assistenza militare in caso di attacco (Chiaruzzi 2022), far entrare Paesi di grandi dimensioni come l'Ucraina non sarebbe comunque facile. L'Unione potrebbe permettersi di inglobare certi nuovi membri senza compromettere l'integrazione già raggiunta e la mutua fiducia tra i Paesi membri? (Torresan 2022)

Pur comprendendo la necessità di dare un segnale di supporto alle autorità ucraine (diversa sarebbe comunque la posizione sia di Moldova che di Georgia) è evidente la forzatura di queste prime va-

lutazioni da parte degli organi dell'Unione. Nell'attesa di analisi più puntuali, non possiamo non ricordare come nell'evoluzione del percorso di candidatura dei Paesi dei Balcani negli ultimi anni si sia posta particolare enfasi sul rispetto preliminare di una serie di requisiti per un doppio genere di motivi: da un lato perché obiettivamente in questi Paesi si tratta di elementi deboli degli assetti costituzionali e valoriali, e dall'altro per lo spauracchio della degenerazione costituzionale illiberale in atto da alcuni anni in Ungheria, Polonia, Romania ed altri tra i più giovani Paesi membri dell'Unione. Ci sono dunque alcune analogie tra i neo-candidati ed i Paesi candidati dei Balcani: uno scenario bellico o post-conflittuale, disomogeneità etnica con forti *kin state* di riferimento delle minoranze, questioni di storia e memoria contesa e di culture ed eredità post-imperiali, una certa polarizzazione politica interna, problemi di vicinato, secessionismi latenti o dichiarati, un percorso di *state-building* recente e contrastato, il nazionalismo.

Considerando tutto il progresso, e l'intreccio di situazioni insolite proprio in relazione alle politiche di allargamento, le domande di adesione dei tre Paesi della *Eastern Partnership* hanno rinfocolato il dibattito su natura dell'Unione, condizionalità, valori, e questioni geo-politiche. Va anche ricordato come prima dello scoppio della guerra in Ucraina l'atteggiamento nei confronti di ulteriori allargamenti dell'Unione fosse contraddistinto da una certa "fatica" (cosiddetta *enlargement fatigue*) non solo da parte delle Istituzioni europee ma degli stessi candidati o potenziali tali. Da qui il fiorire di proposte alternative per rilanciare la prospettiva di allargamento, basate prevalentemente su di un approccio differenziato che porterebbe ad integrare i relativi Paesi in singole aree (come di fatto già avviene) potenziando gli elementi di associazione a discapito di un ingresso formale oppure distinguendo tra diversi stadi di avvicinamento (*initial accession, intermediate accession, new member states, conventional membership*: Milenkovic 2022; il modello EFTA tuttavia appare difficilmente utilizzabile per Paesi che non sono ricchi né stabili politicamente come quelli del Nord Europa e la Svizzera). Si tratta di proposte che potrebbero risultare utili per il rapporto con i Paesi della *Eastern Partnership*, anche se nei confronti dell'Ucraina sarebbe inevitabile pensare ad un approccio più specifico. Data la difficoltà di un'adesione accelerata, si sono anche avanzate proposte di potenziamento degli Accordi di Associazione del 2014-2017 (Casolari 2022A; Cerruti 2022; Ligustro, Ferraro, De Pasquale 2022).

5. *Le valutazioni della Commissione europea nei pareri del 17 giugno 2022*

I pareri presentati dalla Commissione il 17 giugno 2022 specificano fin dall'inizio qual è il quadro giuridico di riferimento per effettuare la valutazione. Si tratta dei requisiti stabiliti dal Consiglio europeo di Copenhagen del giugno 1993 (criteri politici, criteri economici e la capacità del Paese di assumere gli obblighi dell'appartenenza all'Unione – *EU acquis*) cui si è aggiunta, nel dicembre 1995, la condizione prevista dal Consiglio europeo di Madrid, ossia la necessità «di creare le condizioni per una integrazione graduale, armoniosa dei paesi che hanno fatto domanda di ingresso, soprattutto tramite lo sviluppo dell'economia di mercato, l'aggiustamento delle loro strutture amministrative e la creazione di un ambiente economico e monetario stabile» (c.d. “capacità amministrativa”): v. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, *Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union* Brussels, 17.6.2022 COM(2022) 407 final (p. 2). Vengono infine considerati anche gli sforzi fatti per implementare gli obblighi previsti dagli Accordi di Associazione (AA) incluse le *Deep and Comprehensive Free Trade Areas* (DCFTA), che coprono parti significative dell'*acquis*.

Per quanto riguarda i parametri politici, la Commissione ha ritenuto che l'Ucraina «overall is well advanced» nel raggiungere la stabilità delle istituzioni che garantiscano la democrazia, la *rule of law*, i diritti umani e il rispetto e la protezione delle minoranze (*Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union*, p. 20). Si raccomanda, pertanto, che al Paese sia data la prospettiva di diventare uno Stato membro dell'Unione «on the understanding that steps are taken in a number of areas» (p. 20). Per quanto riguarda la Moldavia, la Commissione ritiene che il Paese abbia «a solid foundation in place to reach» (*Commission Opinion on the Republic of Moldova's application for membership of the European Union*, p. 15). la stabilità delle istituzioni che garantiscano la democrazia, la *rule of law*, i diritti umani e il rispetto e la protezione delle minoranze, e dunque ritiene che possa esserle data la prospettiva di diventare uno Stato membro dell'Unione, anche in questo caso «on the understanding that steps are taken in a number of areas» (p. 16). Infine per quanto riguarda la Georgia, questa «has a foundation in

place» (*Commission Opinion on Georgia's application for membership of the European Union*, p. 16) per raggiungere la stabilità richiesta dai requisiti politici di Copenhagen, «even if recent developments have undermined the country's progress» (p. 16). Pertanto, le deve essere dato lo *status* di candidato «once a number of priorities have been addressed» (tutti i documenti e i dettagli al seguente link: [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/news/european-commission-recommends-council-confirming-ukraine-moldova-and-georgias-perspective-become-2022-06-17\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/news/european-commission-recommends-council-confirming-ukraine-moldova-and-georgias-perspective-become-2022-06-17_en)).

Come si evince da questi rapporti, ma anche da quelli periodici sui candidati dei Balcani, i problemi più significativi sono sempre gli stessi, ossia autonomia e indipendenza del giudiziario, lotta alla corruzione ed efficienza dell'amministrazione. Si tratta di carenze che corrispondono a quelle dei Paesi già membri che hanno vissuto un decadimento illiberale, a dimostrazione di come certi contro-poteri del costituzionalismo liberal-democratico siano difficili da introdurre e stabilizzare in assenza di tradizioni radicate e di una cultura solida dello Stato di diritto. Nel caso dei tre nuovi aspiranti membri vi è poi un problema specifico, tipico dello spazio post-sovietico, ossia il contrasto al potere degli oligarchi, e dunque alla commistione tra economia e politica.

Nella parte conclusiva del parere del 17 giugno 2022 sull'Ucraina la Commissione ritiene che «Ukraine is a vital parliamentary-presidential democracy with competitive elections at national and local level, based on a comprehensive constitutional, legislative and institutional framework which overall corresponds to European and international standards» (*Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union*, p. 19, "Conclusions and Recommendations"). Tuttavia va sottolineato che nonostante l'impressione di un sistema politico e costituzionale solido la situazione, alla vigilia della guerra, presentava un quadro con luci ed ombre. Tra le Repubbliche dell'ex URSS diverse da quelle baltiche, l'Ucraina è quella che si è avvicinata di più ai modelli costituzionali occidentali, come dimostrano le diverse rivoluzioni politiche che periodicamente si sono succedute per riaffermare la vocazione europeista del Paese (Carpinelli 2022). Una situazione simile ha caratterizzato anche il percorso costituzionale di Moldova e Georgia (in parte anche Armenia). L'Ucraina nel 2021 era stata classificata come una democrazia elettorale [V-Dem Institute dr\_2022.pdf (v-dem.net)], o un regime in transizione, ibrido



[Freedom House, Nation in Transit NIT\_2022\_final\_digital.pdf (freedomhouse.org)]. Negli ultimi tempi, nonostante gli sforzi fatti per adeguarsi alle richieste della Commissione di Venezia ed alla condizionalità dell'Accordo di Associazione tra UE ed Ucraina, rimanevano tuttavia diverse zone opache, tra le quali alcune particolarmente sensibili per le relazioni con le minoranze russofone, come lo *status* delle lingue minoritarie e il decentramento territoriale. Nei decenni passati perlomeno quattro elementi hanno messo a rischio la stabilità costituzionale. Si tratta di ricorrenti conflitti istituzionali tra Presidente, Parlamento e Governo, che hanno spesso bloccato il sistema politico; di un ruolo presidenziale con periodiche tendenze autoritarie; di un sistema partitico frammentato e debole, che ha minato la capacità del Parlamento di agire con coerenza; della mancanza di autonomia della Corte costituzionale e di una fragile cultura costituzionale, come si vede dall'adozione di emendamenti costituzionali irrituali e politicamente motivati (Choudhry, Sedeliu, Kyrychenko 2018).

Alcuni di questi aspetti sono menzionati nel parere della Commissione europea del 17 giugno dove infatti la Commissione raccomanda che all'Ucraina sia concesso lo *status* di Paese candidato a condizione che intraprenda una serie di riforme, ad esempio l'adozione e l'applicazione di nuove disposizioni sull'elezione dei giudici costituzionali, inclusa una procedura di pre-selezione basata sulla valutazione dell'integrità e dei requisiti professionali in linea con le raccomandazioni della Commissione di Venezia; che porti a termine la valutazione (*integrity vetting*) dei candidati all'Alto Consiglio di Giustizia e la selezione dei componenti dell'Alta Commissione di qualificazione dei giudici; che rafforzi la lotta alla corruzione, soprattutto ad alto livello; che completi la procedura di nomina del nuovo vertice della procura anti-corruzione e completi il processo di selezione e nomina del nuovo direttore dell'Ufficio nazionale anti-corruzione; che adotti un piano strategico generale per la riforma dell'intero settore delle forze dell'ordine; che applichi la legislazione per limitare l'influenza degli oligarchi nella vita economica, politica e pubblica nel rispetto delle valutazioni della Commissione di Venezia; che contrasti l'influenza degli interessi acquisiti adottando una legge sui *media* conforme alla direttiva UE sui servizi dei *media* audio-visivi e che individui un regolatore indipendente dei *media*; che porti a compimento la riforma del quadro giuridico per le minoranze nazionali secondo le raccomandazioni della Commissione di Venezia (Communication from the Com-

mission to the European Parliament, the European Council and the Council, *Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0407&qid=1655752361844>, “Conclusions and Recommendations”).

Per quanto riguarda la Moldova, nel parere della Commissione europea si ricorda che negli ultimi due anni questo Paese ha intrapreso passi decisivi verso le riforme, avendo ricevuto un chiaro mandato dai cittadini. Dopo le elezioni presidenziali del 2020 e parlamentari del 2021 si è creato un chiaro allineamento politico a favore delle riforme con una sicura propensione europea, per la prima volta dall'indipendenza. Si tratta di un *trend* che succede ad una fase in cui l'indipendenza delle principali istituzioni era severamente compromessa. Nel parere si riconosce altresì l'impatto che la guerra di aggressione russa all'Ucraina sta avendo sul Paese, ricordando che «In a real spirit of solidarity and upholding European values, Moldova is actively supporting those fleeing Ukraine, hosting the highest number of refugees per capita. Despite this challenge, the Moldovan government is strongly committed to delivering on its clear reform goals – notably as regards judicial reform, public administration reform and the modernisation of the economy – to benefit the people of Moldova. Recent Eurobarometer survey results show increased support for EU integration and that the EU is the most trusted foreign organisation» (p. 1, “Introduction”).

Secondo la Commissione, il quadro giuridico e costituzionale del Paese corrisponde largamente agli standard europei ed internazionali. Dopo le frodi bancarie del 2014 la Moldova ha intrapreso un'importante riforma dei sistemi giudiziario ed anti-corruzione. Per quanto riguarda la riforma della giustizia, questa ha incluso anche una modifica costituzionale per migliorare il funzionamento del potere giudiziario, che necessita ancora di progressi sotto il profilo della trasparenza, integrità e responsabilità. Il contrasto alla corruzione rimane un serio problema anche se esistono speciali istituzioni anti-corruzione; servono tuttavia ulteriori sforzi per perseguire efficacemente i casi di corruzione. Il quadro di protezione dei diritti e libertà fondamentali rispetta gli standard internazionali ed europei. Progressi importanti sono stati fatti nel campo della libertà dei *media*. Servono ulteriori sforzi per assicurare l'accessibilità delle informazioni di pubblico interesse e per salvaguardare l'indipendenza dei giornalisti. La Commis-

sione raccomanda di: completare la riforma della giustizia assicurando indipendenza, integrità, efficienza, responsabilità e trasparenza di tutti i livelli giudiziari e della procura, in particolare perfezionando la composizione del Consiglio supremo della magistratura e dei suoi organi specializzati rimediando ai limiti evidenziati dall'OSCE/ODIHR e dalla Commissione di Venezia; migliorare le indagini in materia di corruzione e il numero di condanne; adempiere alle raccomandazioni del Centro nazionale anticorruzione; effettuare con efficienza la "de-oligarchizzazione" eliminando l'eccessiva influenza degli interessi privati nella vita economica, politica e pubblica; incrementare la lotta al crimine organizzato in collaborazione con i *partners* regionali, internazionali ed europei potenziando il coordinamento degli organi di polizia; adottare una legislazione specifica per la lotta al crimine finanziario ed al riciclaggio; attuare la riforma della pubblica amministrazione, completare la riforma del *Public Financial Management*, incluso il miglioramento degli appalti pubblici a tutti i livelli di governo; potenziare la partecipazione della società civile ai processi decisionali ad ogni livello; rafforzare la tutela dei diritti umani, soprattutto dei gruppi vulnerabili, sostenere l'eguaglianza di genere e la lotta alla violenza sulle donne (Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, *Commission Opinion on the Republic of Moldova's application for membership of the European Union*, [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-moldovas-application-membership-european-union\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-moldovas-application-membership-european-union_en)).

Riguardo alla Georgia, anche in questo caso si riconosce che fin dall'indipendenza il Paese ha chiaramente espresso le proprie aspirazioni europee (anche nella Costituzione), sostenute dall'83% della popolazione e dall'intero spettro dei partiti politici. Ciò ha costituito una spinta per adottare riforme basate su standard e valori europei, inclusa una riforma importante della pubblica amministrazione che è ancora in corso. Le recenti elezioni nazionali e locali sono state considerate competitive e svolte nel rispetto delle libertà fondamentali. Rimangono tuttavia sfide importanti dovute in particolare alla divisione tra le forze politiche. Un altro ostacolo da rimuovere è quello degli interessi acquisiti. Le forze della società civile devono essere tenute più in considerazione. L'indipendenza del potere giudiziario deve essere rafforzata insieme alla responsabilità ed imparzialità dell'intero corpo giudiziario: riforme importanti del settore sono state rallentate da modifiche recenti. La Georgia ha intrapreso iniziative di rilievo

per combattere la corruzione ma anche in questo campo molto deve essere ancora fatto. In particolare, «fighting high-level corruption and eliminating vested interests, including that of oligarchs, require further decisive actions» (*Commission Opinion on Georgia's application for membership of the European Union*, p. 16, “Conclusions and Recommendations”). Lo stesso dicasi per la lotta al crimine organizzato. Anche l'attuazione dei diritti fondamentali (pur disegnati in linea con gli standard europei) deve essere potenziata. La Commissione raccomanda dunque di concedere alla Georgia lo *status* di Paese candidato a condizione di affrontare una serie di priorità tra cui: ridurre la polarizzazione politica assicurando la cooperazione tra i partiti politici nello spirito dell'accordo del 19 aprile 2021 (per arginare le tendenze iper-maggioritarie del partito di governo “Sogno georgiano”, diretto da un potente oligarca: [www.balcanicaucaso.org/aree/Georgia/Georgia-e-Ue-la-prova-del-12-219423](http://www.balcanicaucaso.org/aree/Georgia/Georgia-e-Ue-la-prova-del-12-219423)); garantire il pieno funzionamento di tutte le istituzioni statali, rafforzandone responsabilità ed indipendenza e le funzioni di controllo democratico; migliorare ulteriormente il quadro elettorale affrontando i problemi messi in rilievo dall'OSCE/ODIHR e dalla Commissione di Venezia; adottare ed applicare una strategia di riforma trasparente ed efficace del potere giudiziario assicurandosi che tale potere sia realmente indipendente, responsabile ed imparziale anche per salvaguardare la divisione dei poteri; assicurare il corretto funzionamento e l'integrità di tutte le istituzioni giudiziarie e della procura, in particolare della Corte suprema; riformare l'Alto Consiglio di Giustizia e nominarne i membri rimanenti; rafforzare l'indipendenza dell'Agenzia anti-corruzione mettendo insieme tutte le principali funzioni anti-corruzione; assegnare ai nuovi *Special Investigative Service* e *Personal Data Protection Service* risorse proporzionate alle loro funzioni assicurandone l'indipendenza istituzionale; attuare la “*de-oligarchisation*” e potenziare la lotta al crimine organizzato; garantire la responsabilità e la sorveglianza degli organi di polizia; sforzarsi di garantire un ambiente libero, professionale, pluralista ed indipendente per i *media*, perseguendo i reati contro i giornalisti in maniera adeguata; rafforzare la tutela dei diritti umani dei gruppi vulnerabili, inclusa l'eguaglianza di genere e la lotta alla violenza contro le donne; assicurare il coinvolgimento della società civile nei processi decisionali a tutti i livelli; adeguare la legislazione in modo che i tribunali tengano più attivamente in conto le decisioni della Corte EDU nelle proprie decisioni; assicurare l'indipendenza del nuovo *Public*

*Defender* (Ombudsperson) (Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, *Commission Opinion on Georgia's application for membership of the European Union*, [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-georgias-application-membership-european-union\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-georgias-application-membership-european-union_en)).

6. *La fragilità costituzionale dei nuovi o potenziali candidati e lo scenario post-bellico in Ucraina*

A prescindere dalle valutazioni della Commissione europea, per forza di cose frettolose ma che entro la fine dell'anno saranno seguite da analisi più puntuali, possiamo fare qualche riflessione finale sulla fragilità democratica dei tre nuovi candidati (o potenziali tali), in particolar modo dell'Ucraina.

Come gli studiosi più attenti di questi Paesi ci dimostrano (Filippini 2014 e 2019), l'evoluzione costituzionale di queste Repubbliche nel periodo post-sovietico si è svolta all'insegna di progressi e battute di arresto, procedendo in maniera coerente con le dinamiche politiche e culturali interne, espressione di una società che – soprattutto nel caso dell'Ucraina – alla vigilia della guerra si presentava attraversata da divisioni profonde, anche sotto la prospettiva dei modelli costituzionali da seguire (Sharlet 1998; Filippini 2005 e 2014). Dall'ottenimento dell'indipendenza l'Ucraina ha infatti vissuto diverse crisi costituzionali, relative ad aspetti sensibili per l'integrazione europea come lo Stato di diritto e la divisione dei poteri. Nonostante le riforme, o i tentativi di riforma, permangono problemi in ordine ai poteri del Presidente (si veda la crisi che ha coinvolto lo stesso Zelenskij, con la destituzione dei giudici costituzionali nel 2020: Minakov, Pomeranz 2021), alla commistione tra politica ed economia (per arginare il potere degli oligarchi), all'indipendenza delle corti (la Corte costituzionale si è in diverse occasioni rilevata un fattore di conservazione rispetto alle riforme, incluse quelle dettate dalla condizionalità europea).

Il travaglio identitario, politico e costituzionale dell'Ucraina risulta decisamente più accentuato rispetto a quello delle altre Repubbliche ex sovietiche, come testimonia il fatto che la Costituzione è stata adottata più tardi (nel 1996) e con una forma di governo (poi ulteriormente rimodellata) che più delle altre dell'area restringe il ruolo, pur autorevole, del Presidente rispetto a Governo e Parlamento (ma le vicende belliche del 2022 vedono il protagonismo assoluto del Pre-

sidente dal punto di vista operativo e mediatico). Nel percorso costituzionale post-sovietico la forma di governo ucraina è sembrata avvicinarsi ad un genuino semi-presidenzialismo in cui il Governo risulta effettivamente collegato al rapporto fiduciario con l'assemblea, mentre è mancata una sua totale subordinazione al Presidente, che pure ha avuto in alcune fasi costituzionali un importante potere di influenza sia sulla nomina e destituzione del Governo che sullo scioglimento del Parlamento, discostandosi così fin dall'inizio dal modello russo, che pure ha circolato ampiamente in tutto lo spazio post-sovietico a partire dall'inizio degli anni '90 (Sconfietti 1999).

Ci sono poi ulteriori elementi di interesse per il diritto comparato con riferimento a questo Paese, ad esempio il fatto che al termine della guerra diverse questioni di natura costituzionale andranno risolte, e non solo per adeguarsi ai requisiti della condizionalità europea. Si tratta, ad esempio, delle relazioni dell'Ucraina con la Comunità internazionale (lo *status* di neutralità) e con i Paesi vicini. In relazione alle vicende belliche si aprirà presumibilmente anche per questo Paese la delicata questione dei danni di guerra, delle amnistie e di una nuova stagione di *post-conflict justice* (Di Gregorio 2014). Tra l'altro sia l'Ucraina (con riferimento a Crimea, Sebastopoli, Donbass e Lugansk) che la Georgia (con riferimento ad Abchazia ed Ossetia del sud) hanno adottato negli anni scorsi leggi sui territori occupati in vista della loro reintegrazione nell'ordinamento giuridico del Paese che affrontano aspetti delicati di transizione giuridica ed istituzionale, di *transitional justice* e di tutela delle minoranze linguistiche. Su tali progetti di legge è intervenuta più volte la Commissione di Venezia [per la Georgia: *Avis sur la loi sur les territoires occupés de Géorgie*, CDL-AD(2009)015; *Avis final relatif aux projets d'amendements à la loi sur les territoires occupés de Géorgie*, CDLAD(2009)051; *Avis relatif aux projets d'amendements de 2013 à la loi sur les territoires occupés de la Géorgie*, CDL-AD(2013)036]. Per quanto riguarda l'Ucraina, nel parere dell'ottobre 2021 (CDL-AD(2021)038-e Ukraine – *Opinion on the draft law "On the Principles of State Policy of the Transition Period" adopted by the Venice Commission at its 128th Plenary Session* (Venice and online, 15-16 October 2021)], si ricorda che dal 2014 l'Ucraina ha adottato una serie di atti giuridici che si applicano alle questioni connesse al conflitto con la Russia. Tra questi, la legge n° 2268 del 18 gennaio 2018 sulle caratteristiche della politica dello Stato per assicurare la sovranità dell'Ucraina nei territori temporaneamente occupati

nelle regioni di Donetsk e Lugansk. Il progetto commentato avrebbe dovuto sostituire l'applicazione della maggior parte dei precedenti atti normativi al fine di, tra le altre cose, stabilire un regolamento generale per l'amnistia, introdurre elementi di giustizia di transizione e risolvere altre questioni giuridiche e di personale transitorie. Nell'esaminare il progetto, la Commissione ne critica alcuni aspetti, tra cui, «la creazione di un vuoto giuridico dovuto alla revoca di atti giuridici in vigore, in particolare quelli riguardanti la Repubblica autonoma di Crimea e la città di Sebastopoli» ed il fatto che il progetto cerca apparentemente di «determinare un racconto storico specifico del passato, escludendo così racconti diversi [...] la Commissione di Venezia intende sottolineare l'importanza della riconciliazione al fine di evitare l'approfondimento delle linee di conflitto» (Opinion, punto 101).

La Commissione di Venezia è intervenuta anche su altre questioni di rilievo costituzionale e dalla lettura dei relativi pareri possiamo farci un'idea sul grado reale di preparazione e di avvicinamento agli standard europei dell'Ucraina. Emerge un quadro ambivalente. Per certi aspetti i progressi sono indubbi [come ad esempio nel caso della riforma della giustizia, ma c'è da risolvere il problema della nomina dei giudici costituzionali e della corruzione nella pubblica amministrazione in generale: vedi ad esempio *Urgent Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate generale of human rights and rule of law (DGI) of the Council of Europe on the draft law on amendments to certain legislative acts concerning the procedure for electing (appointing) members of the High Council of Justice (HCJ) and the activities of disciplinary inspectors of the HCJ* (draft law no. 5068) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2021\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2021)004-e)], mentre molto più problematici sono gli aspetti del decentramento locale e territoriale e della tutela delle minoranze e delle lingue minoritarie (Carpinelli 2019). Si tratta di aspetti che saranno considerati nei futuri accordi di pace, ma che fanno parte anche dei requisiti politici di Copenhagen.

Molto importante è anche la valutazione della legge sulla lingua di Stato del 2019 [CDL-AD(2019)032-e Ukraine – *Opinion on the Law on Supporting the Functioning of the Ukrainian Language as the State Language, adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session* (Venice, 6-7 December 2019) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)032-e)], da cui si evince che «La politica linguistica è una questione estrema-

mente complessa e sensibile in Ucraina che è stata in passato e può ancora diventare in futuro fonte di tensioni all'interno dell'Ucraina e con i *kin States* delle minoranze nazionali dell'Ucraina. Si tratta anche di una questione altamente politicizzata specialmente a causa dei recenti sviluppi e del conflitto con la Russia» (punto 132, "Conclusion"). Come la Commissione ricorda, la "Legge sul sostegno del funzionamento della lingua ucraina come lingua di Stato" in esame è il quarto testo valutato nell'ambito della politica linguistica del Paese. Lo scopo del progetto è quello di supportare la lingua di Stato, infatti la Commissione comprende pienamente la necessità per il legislatore ucraino di adottare misure per promuovere l'uso dell'ucraino come lingua di Stato considerando «il ruolo particolare che riveste la lingua russa in Ucraina» (che è la lingua più usata tra tutte le lingue regionali o minoritarie dell'Ucraina e la principale lingua di comunicazione per molte persone appartenenti a minoranze non russe) come pure considerando l'oppressione della lingua ucraina in passato (ivi, punto 134).

Tuttavia, dice la Commissione, pure essendo pienamente evidente che è un fine legittimo di ogni Stato quello di rafforzare la propria lingua di Stato, «tale fine legittimo deve essere coordinato ed adeguatamente bilanciato con le garanzie e le misure per la protezione dei diritti linguistici delle minoranze dell'Ucraina, che non devono essere indebitamente diminuiti. Per evitare che la questione linguistica diventi fonte di tensioni interetniche all'interno dell'Ucraina, è di cruciale importanza che l'Ucraina raggiunga un appropriato bilanciamento nella propria politica linguistica». (ivi, punto 136). Tuttavia, la Commissione nota che nessuno dei quattro testi esaminati finora soddisfa questo criterio. Se i primi due testi valutati nel 2011 furono criticati per dare eccessivo peso alla posizione della lingua russa senza adottare misure per confermare il ruolo dell'ucraino come unica lingua di Stato garantita dalla Costituzione, l'art. 7 della legge sull'istruzione del 2017 risultava ancora sbilanciata poiché trattava, nell'ambito dell'istruzione, le lingue minoritarie che non sono lingue ufficiali dell'Unione europea, in particolare il russo, in maniera meno favorevole rispetto alle altre lingue minoritarie.

Pertanto la Commissione nota che anche la legge sottoposta al suo esame nel 2019 non riesce ad effettuare un giusto bilanciamento tra il fine legittimo di rafforzare e promuovere la lingua ucraina e quello di salvaguardare sufficientemente i diritti linguistici delle minoranze. Infatti la legge, firmata dal Presidente uscente Poroshenko il 15 mag-



gio 2019 e definita come «una “decisione storica” e una garanzia di sicurezza nazionale per il paese» (Carpinelli 2019), definisce la lingua ucraina come l'unica lingua di Stato e lingua ufficiale del Paese e toglie alle lingue minoritarie, russo compreso (mai citato nel testo), lo *status* di lingua regionale, limitandone drasticamente il loro utilizzo nella sfera pubblica. Come rileva ancora la Commissione di Venezia tale legge «estende ad aree diverse il trattamento differenziale che la Commissione di Venezia ha ritenuto nel suo parere del 2017 come molto problematico dalla prospettiva di non discriminazione. Inoltre, la Commissione nota che la legge sulla lingua di Stato include diverse disposizioni che impongono limiti alla libertà di espressione e di associazione come disciplinate dalla CEDU» (ivi punto 137).

Pur facendo riferimento in diversi punti alla legge sulle lingue delle minoranze di cui si prevedeva l'adozione, tuttavia tale legge non risulta ancora approvata e dunque «è difficile per la Commissione di Venezia verificare se il requisito per l'uso dell'ucraino previsto dalla legge sulla lingua di Stato si accompagna, come richiesto dagli obblighi internazionali dell'Ucraina, ad adeguate e sufficienti garanzie per la protezione e lo sviluppo delle lingue delle minoranze e dei popoli indigeni dell'Ucraina» (ivi p. 138). Nella parte conclusiva di questo parere (punto 139), la Commissione elenca una serie di raccomandazioni tra le quali spicca la necessità di preparare senza inutili indugi la legge sulle minoranze e di considerare di posporre fino all'adozione di tale legge l'implementazione delle disposizioni della legge sulla lingua di Stato che sono già in vigore; di modificare quest'ultima al fine di assicurarne la conformità alle disposizioni internazionali e di consultare nel processo legislativo tutte le parti interessate, soprattutto i rappresentanti delle minoranze nazionali e dei popoli indigeni. Infine, si consiglia di annullare le disposizioni della legge che prevedono un trattamento differenziale tra le lingue dei popoli indigeni, le lingue delle minoranze nazionali che non sono lingue ufficiali dell'UE nella misura in cui la distinzione tra queste lingue non è basata su giustificazioni obiettive e ragionevoli.

In conclusione, anche se i pareri citati ed i relativi atti legislativi analizzati saranno probabilmente sopravanzati dagli eventi, tuttavia ci possono fornire alcune indicazioni utili anche per la situazione futura (la legge sulla lingua del 2019 è tuttora in vigore contenendo i punti censurati dalla Commissione), nella speranza che gli eventi bellici terminino presto ma con la consapevolezza che molti dei motivi di

frizione tra le parti resteranno a lungo tali (vedi anche la riforma costituzionale sull'autonomia territoriale che – seppur oggetto di una specifica proposta di legge costituzionale del 2015, che avrebbe apportato significative modifiche all'art. 133 della Costituzione ucraina in materia di organizzazione territoriale a favore delle regioni separatiste –, imposta dall'art. 11 del secondo accordo di Minsk, non è mai stata attuata per eccessive divergenze politiche in seno al Parlamento ucraino, venendo definitivamente ritirata il 29 agosto 2019, <http://www.sidiblog.org/2022/03/08/che-fine-hanno-fatto-gli-accordi-di-minsk/>).

### Bibliografia essenziale

- C. CARPINELLI, *Ucraina: la questione della lingua e le sue fasi di evoluzione politica e legislativa*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie*, 2019, n. 2, pp. 61-92
- C. CARPINELLI, *Radici storiche e problematiche costituzionali del conflitto russo-ucraino*, in *PasSaggi costituzionali*, 2022, n. 1, pp. 207-249
- F. CASOLARI, *Perché un'adesione istantanea dell'Ucraina all'UE non è possibile e forse non è nemmeno necessaria*, in *eublog.eu*, 24 maggio 2022 (2022A)
- F. CASOLARI, *L'Ucraina e la (difficile) prospettiva europea*, in *aisdue.eu*, 22 marzo 2022 (2022B)
- D. CENUSA, K. LONGHURST, *From Associated to Candidate Trio? Ukraine, Georgia and Moldova's EU membership journey*, in *neweasterneurope.eu*, 19 aprile 2022
- T. CERRUTI, *L'Unione europea alla ricerca dei propri confini. I criteri politici di adesione e il ruolo dei nuovi Stati membri*, Torino, Giappichelli, 2010
- T. CERRUTI, *Lo stato di diritto nel processo di allargamento ai Balcani occidentali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, n. 1, pp. 137-165
- T. CERRUTI, *Ucraina e Unione europea: le ragioni di un avvicinamento graduale*, in *sidiblog.org*, 12 aprile 2022
- M. CHIARUZZI, *Il conflitto ucraino: una guerra contro l'allargamento dell'Unione?*, in *eublog.eu*, 4 marzo 2022
- S. CHOUDHRY, T. SEDELIU, J. KYRYCHENKO, *Semi-presidentialism and Inclusive Governance in Ukraine. Reflections for Constitutional Reform*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2018
- M. EMERSON, M. LAZAREVIĆ, S. BLOCKMANS, S. SUBOTIĆ, *A Template for Staged Accession to the EU Template for Staged Accession to the EU*, *cep.org.rs*, 16 October 2021

- A. DI GREGORIO, *Giustizia post-comunista e politiche della memoria nei paesi della CSI*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, Santarcangelo di Romagna (RM), Maggioli, 2014, pp. 177-196
- A. DI GREGORIO, *Le transizioni alla democrazia nei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2019, pp. 1-47
- A. DI GREGORIO, *La crisi dello Stato di diritto come occasione di perfezionamento del perimetro costituzionale europeo?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, n. 1, pp. 121-154
- C. FILIPPINI, *Le riforme costituzionali nelle Repubbliche della CSI successive all'adozione delle prime costituzioni postsovietiche: una democratizzazione impossibile?* in A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Democrazie imperfette*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 307-329
- C. FILIPPINI, *Evoluzione delle forme di governo nelle Repubbliche dell'ex Urss*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, Santarcangelo di Romagna (RM), Maggioli, 2014, pp. 105-176
- C. FILIPPINI, *La Repubblica di Ucraina: la reintroduzione della "Costituzione arancione" e la "secessione" della Crimea*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, n. 2, pp. 439-442
- C. FILIPPINI, *Rigidità costituzionale e riforme in Ucraina tra diritto interno e diritto internazionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, n. 4, pp. 923-966
- D. KOCHENOV, *Abbattiamo il muro! Per l'adesione immediata dell'Ucraina all'Unione europea*, in eublog.eu, 24 maggio 2022
- D. KOCHENOV, J. RONALD, *Admitting Ukraine to the EU: Article 49 TEU is the 'Special Procedure'*, in *EU Law Live*, 30 marzo 2022
- E. KOROSTELEVA, *The Eastern Partnership initiative: a new opportunity for neighbour?*, in *Journal of Communist Studies and Transition Politics*, 2011, vol. 27, n. 1, pp. 1-21
- E. KOROSTELEVA, *The European Union and its Eastern Neighbours*, Oxon, Routledge, 2012
- E. KOROSTELEVA, *Evaluating the role of partnership in the European Neighbourhood Policy: the Eastern neighbourhood*, in *Eastern Journal of European Studies*, 2013, vol. 4, n. 2, pp. 11-36
- A. LANG, *Rafforzare l'impatto normativo dell'Unione europea attraverso gli accordi commerciali e di associazione*, in G. Adinolfi (a cura di), *Gli Accor-*

- di preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, Giapichelli, 2021, pp. 55-72
- A. LIGUSTRO, F. FERRARO, P. DE PASQUALE, *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, in *DPCE on-line*, 2022, n. 2, pp. XI-XXXV
- M. MILENKOVIC, *EU Enlargement, Conditionality Policy and Prospects for the Integration of the Western Balkans*, in L. Montanari (a cura di), *L'allargamento dell'Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 61-75
- M. MINAKOV, W. POMERANZ, *Constitutional Crisis in Ukraine: Looking for Solutions*, Kennan Cable, Kennan Institute, Wilson Center, n. 65, marzo 2021
- L. MONTANARI (a cura di), *L'allargamento dell'Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022
- R. SADOWSKI, *Challenges for the Eastern European Countries's integration with Europe*, in *OSW (Center for Eastern Studies) Point of View*, n. 36, July 2013
- G. SCONFETTI, *La Costituzione ucraina del 28 giugno 1996*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, n. 3, pp. 962-978
- R. SHARLET, *Legal Transplants and Political Mutations: The Reception of Constitutional Law in Russia and the Newly Independent States*, in *East European Constitutional Review*, 1998, vol. 7, n. 4, pp.
- C. STRATULAT, *EU enlargement to the Western Balkans – Three observations*, in [www.epc.eu](http://www.epc.eu), 8 November 2021
- R. TORRESAN, *Una seconda vita per il criterio di Copenhagen “perduto”? La c.d. capacità di assorbimento e l'identità dell'Unione europea davanti all'eventuale adesione dell'Ucraina*, in *BlogDUE*, 11 maggio 2022
- P. VAN ELSUWEGE, R. PETROV (Eds), *Legislative Approximation and application of EU law in the Eastern Neighbourhood of the European Union*, London-NY, Routledge Taylor & Francis Group, 2014



# BREXIT E LA CRISI DELLA RULE OF LAW

*Justin O. Frosini*

SOMMARIO: 1. Mettere a repentaglio la propria reputazione internazionale. – 2. Il controverso *Northern Ireland Protocol Bill*. – 3. Un ricatto di Johnson nei confronti degli unionisti? – 4. *Brexit* (e non il Protocollo) ha violato l'Accordo del Venerdì Santo.

## 1. *Mettere a repentaglio la propria reputazione internazionale*

«Siamo in presenza di una grave violazione del diritto internazionale, e di conseguenza verrà diminuito lo *standing* del Regno Unito agli occhi del mondo». «Stiamo giocando pericolosamente con la nostra reputazione internazionale». «Siamo di fronte ad una violazione palese degli obblighi internazionali del Regno Unito». Questi sono i commenti che sono stati pronunciati alla Camera dei Comuni durante il dibattito del 27 giugno 2022 in merito al *Northern Ireland Protocol Bill*, che è stato approvato in prima lettura con 295 a favore e 221 contrari. Questi tre commenti non sono però stati espressi da militanti di sinistra o da sostenitori politici di Jeremy Corbyn, ma rispettivamente da parte di Theresa May, *ex* Primo Ministro del Regno Unito, di Simon Hoare, Presidente della Commissione affari nordirlandesi della Camera dei Comuni (*Northern Ireland Affairs Committee*) e dell'*ex* Ministro dello Sviluppo internazionale Andrew Mitchell, tutti e tre appartenenti al Partito conservatore. Il *Northern Ireland Protocol Bill* è stato introdotto in Parlamento il 13 giugno 2022 ed è finalizzato a correggere alcune parti del *Northern Ireland Protocol*, a ripristinare la stabilità e a proteggere l'Accordo del Venerdì Santo.

Quest'ultimo fatto è emblematico del momento che il Regno Unito sta vivendo in questo momento storico: non v'è dubbio, infatti, che la *rule of law*, che costituisce uno dei pilastri dell'ordinamento costituzionale britannico, sia sottoposta a forti tensioni.

## 2. *Il controverso Northern Ireland Protocol Bill*

Il disegno di legge di cui si discute fu introdotto dal Governo di Boris Johnson con l'obiettivo di concedere la facoltà ai singoli mini-

stri di non applicare parte del *Northern Ireland Protocol* che, come è noto, sulla base dell'art. 7 dell'accordo di recesso UE-Regno Unito, ha un'efficacia diretta ed assume una posizione giuridica di primazia rispetto al diritto britannico; sostanzialmente, in ragione di ciò, una parte del diritto europeo risulta ancora applicabile nel Regno Unito.

Nello specifico, l'emanazione del Protocollo si è resa necessaria al fine di scongiurare il cosiddetto *hard border* fra Irlanda del Nord e Repubblica d'Irlanda come stabilito dall'Accordo di Belfast, meglio noto come Accordo del Venerdì Santo. Com'è noto il raggiungimento di quell'accordo rappresentò un momento fondamentale nel processo di risoluzione del conflitto nordirlandese, essendo atto a regolamentare le relazioni fra Irlanda del Nord e Repubblica d'Irlanda e fra quest'ultima e il Regno Unito. Al contrario il *Northern Ireland Protocol Bill* elaborato dal Governo Johnson viola chiaramente l'art. 26 della Convenzione di Vienna, che dispone il principio del *pacta sunt servanda*, secondo il quale ogni trattato in vigore vincola le parti e queste devono eseguirlo in buona fede.

Di conseguenza, alcuni giuristi – sia costituzionalisti che internazionalisti – si sono posti la questione se ricorresse o meno una delle condizioni previste dall'art. 16 del *Northern Ireland Protocol*, il quale attribuisce all'Unione europea ed al Regno Unito la facoltà di adottare unilateralmente opportune misure di salvaguardia. Secondo gran parte della dottrina, non ricorre alcuna delle condizioni poste da questo articolo, dal momento che quest'ultimo specifica che tali misure di salvaguardia siano di portata e durata limitata a quanto strettamente necessario a porre rimedio alla situazione. Risulta al contrario evidente che il *Northern Ireland Protocol Bill*, laddove approvato, non rappresenterebbe una misura temporanea, bensì duratura.

### 3. *Un ricatto di Johnson nei confronti degli unionisti?*

Il Governo Johnson ed il Ministro degli Esteri hanno tentato di giustificare questa misura sulla base del principio generale di diritto internazionale dello stato di necessità, che prevede la possibilità di ricorrere ad un provvedimento di questo genere di fronte ad un interesse essenziale ed in presenza di un pericolo grave ed imminente. Tuttavia, come lo stesso *ex* Primo Ministro Theresa May ha sottolineato alla Camera dei Comuni durante la seduta del 27 giugno 2022, è evidente che non ricorrano né le condizioni dettate dall'art.

16 del *Northern Ireland Protocol*, né il principio generale dello stato di necessità, poiché questo disegno di legge è stato unicamente approvato in prima lettura alla Camera dei Comuni, dovendo dunque essere discusso anche da parte della Camera dei Lord, dove molto probabilmente – quantomeno in prima lettura – verrà bloccato. Prevedibilmente, quindi, il *Northern Ireland Protocol Bill* entrerà in vigore alla fine dell'anno, non sussistendo alcuna necessità od urgenza. Può, anzi, aggiungersi che il Primo Ministro Boris Johnson abbia utilizzato questo provvedimento come una sorta di ricatto nei confronti del Partito unionista democratico nordirlandese (Democratic Unionist Party - DUP), minacciando di non approvarlo in via definitiva a meno della formazione di un governo assieme ai repubblicani cattolici dello Sinn Féin, sulla base dell'Accordo del Venerdì Santo, e dell'esito delle storiche elezioni del 5 maggio 2022. Infatti, per la prima volta dall'entrata in vigore del *Northern Ireland Act* del 1998, lo Sinn Féin ha ottenuto la maggioranza relativa nel Parlamento di Stormont nella tornata elettorale del 5 maggio 2022, rendendo obbligatoria – sulla base degli accordi di pace e del disegno costituzionale fondato sullo *shared government* – la nomina di un Primo Ministro espressione del movimento indipendentista e di un vice appartenente al Partito Unionista Democratico, che ha tuttavia comunicato di non avere intenzione alcuna di formare un governo insieme al Sinn Féin.

#### 4. Brexit (e non il Protocollo) ha violato l'Accordo del Venerdì Santo

Risulta, in definitiva, evidente che tutto ciò che sta avvenendo in questo periodo sia una conseguenza diretta della violazione della *rule of law* verificatasi con la *Brexit*. Più precisamente, l'invocazione dell'art. 50 del Trattato sull'Unione europea può ritenersi una violazione dell'Accordo del Venerdì Santo, nonostante la Corte Suprema del Regno Unito abbia smentito questa tesi.

Infatti, può sostenersi che al tempo della *Brexit* il Regno Unito si trovasse in un *double lock*: aveva, in quella circostanza, tutto il diritto di ricorrere all'art. 50 TUE, ma solamente una volta dopo aver informato la Repubblica d'Irlanda che, da quel momento in poi, non avrebbe più rispettato gli obblighi previsti dall'Accordo del Venerdì Santo, il quale, attraverso un'interpretazione teleologica, può ritenersi presupponesse l'appartenenza sia della Repubblica d'Irlanda che



del Regno Unito all'UE. Pertanto, da questo punto di vista, potrebbe ritenersi modificato lo *status* costituzionale dell'Irlanda del Nord in ragione dell'abbandono dell'Unione da parte del Regno Unito. Non a caso, come noto, in Irlanda del Nord la maggioranza della popolazione votò a favore del *Remain* in occasione del referendum del 23 giugno 2016.

Inoltre, possono segnalarsi ulteriori violazioni della *rule of law* da quel momento in poi. Dopo il referendum, infatti, era evidente che il Governo non potesse utilizzare la prerogativa regia per dare avvio alla procedura prevista dall'art. 50 TUE.

Nonostante la sua insistenza, l'Esecutivo è stato costretto ad interpellare il Parlamento, in seguito alla sentenza della Corte Suprema del Regno Unito (c.d. *Miller 1*). Tuttavia, l'allora Governo May si espresse contrariamente rispetto alla possibilità dei parlamentari di votare in maniera opposta alla volontà popolare, dunque avverso l'esito del referendum sulla *Brexit*. Questa posizione si traduce in una vera e propria mostruosità costituzionale dal momento che l'ordinamento costituzionale del Regno Unito si fonda sul principio di supremazia del Parlamento; peraltro, i parlamentari erano al corrente del fatto che l'esito referendario non fosse giuridicamente vincolante.

Un'altra palese violazione della *rule of law* si è avuta quando il Governo Johnson, attraverso la *prorogation of Parliament*, cercò di arrivare alla scadenza del 31 ottobre senza un dibattito in Parlamento con l'obiettivo di imporre una *hard Brexit*, cioè far uscire il Regno Unito dall'Unione senza subire condizionamenti da parte del Parlamento. Può ritenersi, inoltre, che anche l'accettazione del *Northern Ireland Protocol*, il quale è risultato essere una sorta di *sell out* nei confronti degli unionisti nordirlandesi, abbia determinato la situazione attuale, particolarmente complessa a causa della decisione del Regno Unito di uscire dall'Unione europea senza aver prima affrontato il problema dell'Accordo di pace che, come detto, a nostro avviso obbligava il Regno Unito a rimanerne parte.

In conclusione di questo breve contributo, non v'è dubbio che ci sia nuovamente nebbia sulla Manica, ma l'impressione è che ora siano Londra e l'Inghilterra ad essere isolati. Nonostante tradizionalmente si dica "*Rule, Britannia! Britannia rule the waves*", probabilmente, in questo momento sarebbe più opportuno cantare "*Rule, Britannia! Britannia breaks the rules*".

*Bibliografia essenziale*

- T. BINGHAM, *The Rule of Law*, Penguin, London, 2010
- S. DOUGLAS-SCOTT, *The United Kingdom: lurching toward illiberal constitutionalism in 3 episodes*, Draft Paper presented Cardozo/Columbia Colloquium on Illiberal Constitutionalism and the Future of Constitutional Democracy, 2020
- S. DOUGLAS-SCOTT, *Brexit and the Future of the United Kingdom*, in *European Journal of Legal Studies*, 2019, *Special Issue*, pp. 245-274
- J.O. FROSINI, *Dalla Sovranità del Parlamento alla Sovranità del Popolo. La rivoluzione costituzionale della Brexit*, Padova, Wolters Kluwer-CE-DAM, 2020
- J.O. FROSINI, *Is Brexit Ripping Up the Unwritten Constitution of the United Kingdom?*, in *Italian Journal of Public Law*, 2019, vol. 11, n. 2, pp. 1-7
- D.A. GREEN, *To save Britain's democracy we must fix our creaking constitution*, in *Prospect*, September 27, 2019
- S. PAYNE, *The Supreme Court and the Miller Case: More Reasons Why the UK Needs a Written Constitution*, in *The Round Table*, 2018, vol. 107, n. 4, pp. 441-450



*RULE OF LAW VS LEX TERRAE*  
DOPO IL TRAMONTO DELLO *IUS PUBLICUM EUROPAEUM*.  
L'INCERTO QUADRO DI RIFERIMENTO

*Maurilio Gobbo*

SOMMARIO: 1. Alle radici del diritto costituzionale europeo. – 2. Il destino del diritto costituzionale europeo: alla ricerca di una *lex terrae*. – 3. Il ruolo delle Corti costituzionali tra diritto processuale e discrezionalità politica. – 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. *Alle radici del diritto costituzionale europeo*

Attraverso queste poche righe vorrei tornare per l'ennesima volta su una problematica che ritengo sempre più scottante, ossia come l'innalzamento a valori dell'efficienza e della semplificazione dell'attività dei pubblici poteri, in un continuo perseguimento dell'opportunità e della contingenza politica, siano intrinsecamente antitetici rispetto alla *rule of law* e allo stesso Stato di diritto.

In tutto il mondo occidentale, e, specialmente in Europa, assistiamo infatti a un ingravescente deficit di certezza del diritto, tanto più ci allontaniamo dal rispetto della forma, in una costante ricerca di semplificazione che, in buona sostanza, finisce per banalizzare non solo il principio di legalità, ma lo stesso ruolo del giurista, sia esso un teorico o, come ricordava Giovanni Bognetti, un giurista pratico (Bognetti 1994). La stessa rappresentanza politica si rinviene prevalentemente su base identitaria, dove i diversi candidati di partito promettono, più che il rispetto di regole ragionevolmente eguali per tutti, come dovrebbe essere in uno Stato sociale di diritto, il soddisfacimento di interessi settoriali e individuali. All'elettore si chiede, una volta manifestata la sua volontà tramite il voto, di spogliarsi da ogni scomoda responsabilità, affidando incondizionatamente le proprie sorti a un *leader*, che sembra assicurare il bene generale, sollevando ognuno da un faticoso sforzo di controllo in cambio di un benessere patinato e una placida sensazione di sicurezza. Ma, come ricorda Mario Bertolissi, il popolo non è una astrazione ed è necessario evitare che si trasformi in plebe (Bertolissi 2019). In caso contrario, si realizza il pericolo temuto da Hans Kelsen come latente in ogni ordinamento rappresentativo, ovvero l'uso strumentale del consenso popolare, indirizzato

ad auspicare forme di *leadership* sempre più efficienti e carismatiche, giustificando e legittimando il conseguente paradosso della democrazia plebiscitaria, portando così – in ultima ipotesi – alla notte della democrazia (Kelsen 1929).

In un contesto siffatto, il giurista viene spesso visto come un pedante, pregiudizialmente nemico dell'efficienza e della praticità, condizionato dal formalismo, tanto da essere sovente trattato come il Grillo parlante di collodiana memoria, che tedia i troppi personaggi che promettono un Paese dei Balocchi ai presunti ciuchini che andranno a votare.

Così, vorrei ancora ripetere la mia opinione di pedante formalista, consapevole – senza false modestie – di essere certamente ben piccola cosa rispetto a Salvatore Satta, quando affermava che: «[...] giurisprudenza è infine la dottrina, la più alta giurisprudenza possibile, se essa assume il diritto come oggetto di conoscenza, e non come oggetto esterno, ma come oggetto interno, e quindi concorre alla sua creazione» (Satta 1994).

Non sarà superfluo ricordare che il diritto pubblico nasce proprio come ricerca di formalismo e di certezza, fin da quando la scienza giuridica consolida i legami con la tradizione del diritto romano, le cui radici si riaffermano non solo come metodo di risoluzione delle controversie tra privati, ma anche per quanto concerne l'organizzazione e la disciplina dei pubblici poteri. Per comprendere questo momento è determinante guardare al passaggio, avvenuto tra il XVI e il XVII secolo, dal concetto teologico-morale della *justa causa belli* a quello puramente giuridico dello *justus hostis* e, in definitiva, della giusta guerra interstatale. Gli Stati moderni, dopo la frammentazione dell'Europa cristiana a seguito della pace di Westfalia, diventano così parti distinte e potenzialmente belligeranti l'una rispetto all'altra, in un contesto dove il ricorso alla forza non è più fondato su inconfutabili verità rivelate o valori soggettivi, ma solo sulla qualificazione giuridico-formale delle parti contendenti come Stati sovrani, titolari del potere di attuare l'esercizio del *bellum justum*. Nasce così lo *ius publicum europaeum*, diritto internazionale a carattere interstatale ed eurocentrico, come si costruì con le grandi scoperte geografiche, la fine delle lotte di religione e, appunto, la disciplina internazionale della guerra.

Come ricordato, tra gli altri, da Natalino Irti, non solo il diritto si lega allo spazio territoriale, ma lo stesso concetto di Stato nasce allorquando ravvisiamo in capo a esso – oltre al potere di dominio –

una specifica potestà di imperio, esercitabile nell'ambito del territorio a esso riferibile (Donato Donati 2003). Nella primigenia capacità di imporre la volontà statutale, in quanto portatrice di interessi generali in contrapposizione agli interessi del singolo, si ravvisano, da un lato, la politicità dello Stato-ordinamento, dall'altro, l'affermarsi della supremazia verso l'interno del territorio statale, che, unitamente all'indipendenza nei confronti degli ordinamenti esterni al territorio, formano inscindibilmente la sovranità, sancendo così la natura originaria dell'ordinamento statutale. Il territorio diviene così uno degli elementi costitutivi dell'ordinamento statutale, il punto di riferimento privilegiato della sovranità: lo *Staatsgebiet*, ovvero l'ambito spaziale entro il quale lo Stato attua la potestà d'imperio (Perassi 1956.).

La concezione storico-tradizionalistica si riafferma nel diritto continentale, dopo la parentesi gius-naturalistica, con la Scuola storica del diritto, che, contrapponendo la pandettistica alla codificazione napoleonica, è tutt'altro che antiformalista, come si potrebbe pensare di primo acchito (Orestano 1987). È pur vero che i giuristi tedeschi della Scuola storica concepivano la stessa validità della fonte legislativa solo se e quando la legge fosse idonea a produrre *ius positum* nel rispetto delle radici storiche, ma la resistenza alla codificazione è imputabile soprattutto alla marginalità che viene ad assumere la dottrina giuridica nell'ambito di un sistema codicistico di stampo napoleonico, dove il giurista sembra relegato al ruolo di mero osservatore della volontà normativa imposta autoritativamente dall'apparato statale (Fioravanti 1979. Lo stesso Savigny, nel criticare vivacemente questa funzione ancillare attribuita alla dottrina e allo stesso giudice in un ordinamento fondato sulla rigida codificazione, propugna una concezione del diritto secondo la quale la scienza giuridica assume la funzione fondamentale di attualizzare la produzione normativa di derivazione storica (*ex multis*, Cappellini 1984-1985). Nella concezione storicistica, solo la scienza giuridica, dotata com'è di raffinati strumenti ermeneutici e di un'approfondita conoscenza del diritto vigente, è in grado di attuare un graduale recepimento del diritto statutale nel sistema complessivo, attraverso un lavoro di coordinamento con il preesistente diritto-istituzione di formazione storica, in modo tale da garantire unitarietà e certezza all'ordinamento nella sua interezza.

Alla componente tecnico-scientifica viene così riconosciuto un ruolo fondamentale, nel momento in cui solo i giuristi teorici sono in grado di comporre armonicamente il diritto vigente, operando

un'astrazione in grado di adattare alle mutate circostanze le categorie concettuali già consolidate nella rielaborazione degli istituti di diritto romano, rifacendosi costantemente a criteri squisitamente logico-formalistici al fine di comporre un vero e proprio sistema ordinato. Secondo Savigny il ceto dei giuristi costituiva addirittura un organismo unitario, al punto che, in quanto unici interpreti di quel *Volksgeist* che, a sua volta, costituiva il fondamento del diritto, erano *fungible Personen*, ossia soggetti che – in forza della loro scienza e coscienza – potevano supplire ognuno alle funzioni dell'altro, senza che l'auto-revolezza del ruolo nel suo complesso subisse alcun mutamento. Dal momento in cui la dottrina del diritto inizia a essere organizzata in sistema sulla base di principi omogenei, è così possibile ragionare inequivocabilmente di una vera e propria scienza giuridica.

Con la Scuola storica, parallelamente all'affermarsi dell'individualismo romantico in contrapposizione al cosmopolitismo di stampo illuminista, si afferma con sempre maggior vigore l'idea di Stato, nel quale il diritto però non sorge dall'atto formale del legislatore, che lo recepisce dalle radici storiche e dall'essenza di una nazione (Grossi 2007). In quell'insieme di valori di ordine culturale, sociale, linguistico che sottendono una concezione unitaria di diritto e, conseguentemente, la produzione normativa, si ravvisa – come ci ricorda ancora Maurizio Fioravanti – l'embrione del concetto di *Volksgeist*, che costituisce il fondamento dello Stato liberale tra otto e novecento (Fioravanti 1979).

Possiamo così assistere, nel corso di questi anni, a un complesso e raffinato lavoro di elaborazione di un sistema giuridico statale, che, contemperando sia il profilo storico che quello logico-interpretativo, non può che riconoscere alla scienza del diritto una vera e propria opera di produzione giuridica, al fianco della consuetudine e della legge. Il lavoro di ricollocazione in chiave logico-sistematica proprio del diritto romano, così come operato dalla pandettistica, finisce per influenzare tutta la scienza giuridica ottocentesca attraverso il suo metodo rigorosamente formalistico, condizionando paradossalmente anche la successiva attività di codificazione. Il giurista pratico, sia egli un funzionario, un giudice, un legislatore, ripone fiducia nell'obiettività della scienza giuridica, al punto di integrare con l'opinione della dottrina il sistema delle fonti del diritto e di recepirne le risultanze in precetti ricavabili dalle norme fondamentali e dai principi generali dell'ordinamento.

Il punto di riferimento peculiare rimane comunque il dato giuridico positivo, sia esso fattuale, prodotto dall'*humus* della tradizione, o posto da una fonte-atto, rispetto al quale il giurisperito si pone in veste di interprete, provvedendo a colmare eventuali lacune del tessuto complessivo.

È proprio partendo da questi presupposti concettuali che, nella seconda metà dell'Ottocento, nasce la scienza giuspubblicistica, al fine di fornire una risposta all'esigenza dogmatica di inquadrare sotto il profilo tecnico-giuridico l'operato della politica e le relative categorie filosofiche, fondando i propri principi sulla rielaborazione e l'adattamento delle categorie e dei concetti propri della giurisprudenza sistematica del diritto privato. Ovvero, nel momento in cui il pubblicista ha avuto necessità di trovare delle categorie concettuali, si è ancorato a modelli collaudati, mutuando gli istituti consolidati attraverso il lavoro della pandettistica.

Nell'opera di ricostruzione sistematica della scienza del diritto pubblico, Carl Gerber iniziò a risalire alle radici del diritto romano-comune, proponendosi, come in effetti avvenne, di recepire i principi del diritto pubblico universale nel diritto costituzionale positivo dei vari ordinamenti giuridici statuali (Gerber 1880, trad. it. 1971). Egli – allievo di un privatista della levatura di Georg Puchta e di un fiero difensore della Costituzione come Wilhelm Albrecht, il giurista più autorevole tra i *Göttinger Sieben* – si prefiggeva di trasfondere negli istituti del diritto pubblico quello che era già stato realizzato nel campo del diritto privato a opera della pandettistica, adottando un metodo giuridico tale da ridefinire sotto il profilo formale lo stesso concetto di *Rechtsstaat*, dove lo Stato di diritto diventa il regime nel quale il potere sovrano si riveste per forza propria delle forme e dei segni caratteristici del diritto. In questo lavoro Gerber si astiene da ogni considerazione politica, filosofica e persino storica in quanto ritiene che solo un approccio dogmatico “puro” sia l'unico idoneo a studiare il modello statale, senza essere inficiato dai mutamenti che intervengono sotto il profilo fattuale. A titolo emblematico del debito che questa impostazione sconta nei confronti del diritto privato, rammentiamo che è soltanto il ricorso a una *fictio iuris* di origine privatistica, ovvero l'attribuzione di personalità giuridica allo Stato, che permette a Gerber di fondare quella che ancor oggi viene conosciuta come “teoria giuridica dello Stato”, attribuendo a un'entità astratta la capacità di agire attraverso i suoi organi e parlare il diritto. Lo Stato di-



viene così centro di imputazione dei poteri di imperio che gli vengono conferiti, in quanto titolare in modo pieno ed esclusivo della sovranità.

Il concetto di sovranità viene approfondito con metodologia analoga da Georg Jellinek (Jellinek 1910), il quale sottolinea ulteriormente la necessità di cogliere l'essenza giuridica del fenomeno statale nel momento in cui si vanno a esaminare le sue componenti essenziali: popolazione, territorio e, appunto, sovranità. È solo il metodo giuridico che permette di considerare questi elementi in modo uniforme nel corso del tempo, esaminandoli sotto il profilo formale, a prescindere da inferenze di ordine sociale o politico. Quest'ottica permette di distinguere i rapporti di diritto privato, nei quali i singoli soggetti agiscono in regime di parità in forza del loro *status*, rispetto ai rapporti di diritto pubblico, nei quali i soggetti si rapportano allo Stato-persona, titolare della potestà giuridica suprema in quanto portatore di interessi generali.

La tradizione storica tedesca ha profondamente influenzato anche Carl Schmitt fin dai suoi lavori giovanili, dove egli evidenzia magistralmente come i fondamenti del diritto europeo siano univocamente riconducibili alla tradizione romanistica, tanto nella famiglia di *common law* che in quella di *civil law*, al punto da concepire il diritto romano come una sorta di linguaggio giuridico comune tra i popoli (Bretone 2003). Nella concezione schmittiana, il giurista è uno studioso colto, più che un tecnico del diritto o un professionista della politica: egli è l'ultimo custode della coscienza giuridica, nel momento in cui riesce a preservare il diritto dall'eccesso di formalismo legislativo statale, grazie un *milieu* risalente alla tradizione europea del diritto romano, attraverso la fondamentale mediazione della Scuola storica, laddove questa ha posto le fondamenta del nascente diritto pubblico generale. Analogamente a quanto sostenuto dagli studiosi della Scuola storica riguardo al diritto privato, secondo Carl Schmitt la dottrina giuridica rappresenta l'unico elemento di continuità in un ordinamento statale repentinamente in mutamento.

Solo in seguito Schmitt sembra staccarsi nettamente dagli epigoni della scuola storica, nel momento in cui ravvisa – riallacciandosi in questo al pensiero di Otto Mayer – il nucleo giuridico dello Stato moderno non tanto nel concetto di sovranità o nella supremazia del legislatore, bensì nell'affermarsi di un apparato burocratico-amministrativo, in grado di esprimere concretamente gli interessi generali di una nazione.

Non solo Carl Schmitt elabora un diritto amministrativo in grado di delineare l'essenza stessa di Stato (il c.d. Stato amministrativo), più consono alla tradizione giuridica rispetto allo Stato-legislatore, ma un concetto stesso di Costituzione può esistere e mantenersi solo laddove esista un ceto qualificato di giuristi, distinto da quelli che egli definiva politici o tecnici del diritto. Lo Stato amministrativo così delineato trova il suo punto di unificazione nella figura del Sovrano-Presidente di estrazione aristocratica, il Custode della Costituzione, l'unico in grado di contrapporre la sua figura carismatica al Parlamento-Legislatore, espressione dei politici professionisti di nuova formazione.

Su queste basi si incentra la ben nota polemica con Kelsen, il quale propugna – per contro – una netta cesura rispetto alla scienza giuridica tedesca ottocentesca, segnatamente quella di stampo storicistico. Il teorico del normativismo, sostenendo la centralità del Parlamento proprio in relazione alla primazia della legge ordinaria come espressione di rappresentanza, rileva talune contraddizioni nella teoria schmittiana, soprattutto laddove la Costituzione non è concepita come apparato di norme sull'organizzazione e – soprattutto – sulla normazione, bensì consiste in una mera ricognizione dello stato di fatto, basandosi sullo *Zustand*, «la situazione dell'«unità», del popolo tedesco» (Kelsen 1981, p. 289).

Un quadro costituzionale di tal fatta, fortemente caratterizzato in senso sostanziale più che tecnico-giuridico, non può evidentemente rappresentare, agli occhi del normativista per antonomasia, il terreno privilegiato di quel ceto di giuristi colti a cui Schmitt fa riferimento. Per contro, è risaputo che, secondo Kelsen, il problema dello Stato deve essere ricondotto dal costituzionalista nell'alveo della normazione, presupposto e conseguenza di ogni ordinamento, compreso quello statale. Questo consentirebbe di elaborare – analogamente a quanto praticato dalla dogmatica, sia pur muovendo da prospettive ben diverse – una scienza del diritto pubblico davvero indipendente da afferenze sociologiche, politiche, economiche.

## 2. *Il destino del diritto costituzionale europeo: alla ricerca di una lex terrae*

Al momento, se il Trattato di Lisbona del 2007 ha attribuito personalità giuridica all'Unione e consentito un'adesione non mediata alla CEDU, sembra peraltro aver accantonato definitivamente il progetto

di un atto formalmente denominato “Costituzione europea”. Rimane pur sempre da capire se sia ravvisabile un nucleo essenziale di principi fondanti un ordinamento costituzionale, secondo regole positivizzate in una fonte sovraordinata, idonea a rappresentare eventualmente il parametro di legittimità delle norme poste in essere da fonti di grado inferiore. In altri termini, può, in qualche modo, essere assimilata a una sorta di *lex superior*, la risultante di un insieme di trattati di natura pattizia, approvati e modificabili secondo i principi del diritto internazionale, primo tra tutti l’unanimità degli Stati membri? In altre parole, le riforme introdotte fino al Trattato di Lisbona (il quale, lo ricordiamo per inciso, formalizza il recepimento “attualizzante” della c.d. Carta di Nizza, ovvero la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea) hanno codificato in una sorta di carta fondamentale europea una serie di attribuzioni di competenze e garanzie dei diritti? A costo di tornare su questioni risapute, sulle quali sono stati scritti un numero sterminato di lavori, dobbiamo ricapitolare brevemente alcuni punti fermi.

In primo luogo, se l’idea di patto è il fondamento di gran parte dei processi costituenti, tanto federali che unitari, è anche vero che la natura pattizia contraddistingue soprattutto le regole sorte sulla base del diritto internazionale. Essendo indubbio che l’Unione europea rinviene il suo fondamento in una serie di patti tra ordinamenti uguali, vi è da dire che tutte le teorie sul potere costituente concordano circa il fatto che, qual che sia la natura del patto preesistente, esso viene totalmente assorbito nel potere costituente che dà vita alla Costituzione, nella quale tale accordo si sublima e si estingue. Ovvero, dove sussiste un regime pattizio, non può esservi ancora Costituzione e viceversa.

In secondo luogo, bisogna capire se all’originaria integrazione, avente finalità meramente economiche, e dunque circoscritta a scopi particolari, si sia sostituita una vera propria unità politica, legittimata al perseguimento di finalità di ordine generale. L’Unione europea a tutt’oggi non è un ordinamento a fini generali, bensì un organismo specializzato, cui spettano mere competenze di attribuzione, secondo puntuali normative contenute in trattati internazionali. Poiché la decisione fondamentale è riconducibile agli Stati membri ed è limitata a scopi di settore, «non si è in presenza di una “auto-costituzione” ma, caso mai, di una “etero-costituzione” che gli Stati membri, e non i popoli o il loro rappresentanti, hanno dato all’Europa» (Reposo 2002). Inoltre, affinché una Costituzione rappresenti il momento unificante

della ripartizione di competenze tra gli organi decisionali dell'Unione e gli Stati, essa dovrebbe essere modificabile non, come avviene ora, secondo diritto di derivazione pattizia, tipico dei trattati internazionali, ma con maggioranze e procedure stabilite da norme di diritto costituzionale. Questo vale, a maggior ragione, per gli ordinamenti federali di derivazione pattizia: «una volta costituito lo Stato federale, infatti, l'originarietà che gli Stati membri possedevano si è dissolta, e la loro stessa sovranità trasferita in via definitiva e irrevocabile allo Stato centrale; dunque i loro poteri, invece di fondarsi sui rispettivi ordinamenti parziali, trovano la loro fonte nell'ordinamento dello Stato centrale, che essi riconoscono come sovrano (principio di "sovrapposizione"), pur partecipando ai procedimenti che lo modificano (principio di "partecipazione")» (Reposo 2002, p. 480).

Questi rilievi inducono così a dubitare che l'Unione presenti i connotati di un ente autenticamente sovrano, dal momento che la sovranità non può essere riduttivamente concepita come mera prevalenza di un ordinamento o di un potere rispetto all'altro, e che il diritto comunitario prevalga nei confronti di quello statale in specifici settori di competenza solo in virtù della cessione di una quota della sovranità da parte dell'ordinamento nazionale. In altri termini, le autolimitazioni di sovranità sono di per se stesse espressioni di sovranità statale, specie quando vengono esercitate secondo le competenze previste dalle rispettive Costituzioni.

Ha quindi rilievo anche sotto il profilo formale la constatazione che l'ordinamento europeo sia tuttora privo di un fondamento e una struttura democratici, soprattutto se pensiamo a quanto dell'insegnamento di Kelsen sia ancora estremamente vitale, laddove concepisce la centralità della legge ordinaria in quanto strettamente connessa al concetto di democrazia rappresentativa. In un ordinamento costituzionale, il primato della legge, espressione della sovranità popolare esercitata in via rappresentativa dalle assemblee elettive, viene temperato attraverso sistemi di giustizia costituzionale, affidata a organi giurisdizionali in posizione di terzietà. Dato che l'attività normativa del Parlamento è ancora pesantemente condizionata da organi non adeguatamente rappresentativi, quali sono il Consiglio e – per molti versi – la Commissione, e dal momento che la Corte di giustizia non esercita un ruolo riconducibile a un controllo di legittimità costituzionale, il predominio degli esecutivi nazionali risulta ancora determinante. Fin tanto che non verranno risolti i nodi relativi, oltre che al

*deficit* democratico e al perseguimento dei fini generali, alla sovranità e al potere di revisione, la fonte di legittimazione dei poteri comunitari si rinverrà comunque nella Costituzione dei singoli Stati.

Se una sorta di norma fondamentale europea esiste, essa sembra essere circoscritta ai principi e alle regole poste a tutela dei diritti fondamentali, così come derivanti non solo dai Trattati, ma anche dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (v., per tutti, Bartole 2000). Lo stesso richiamo esplicito, oltre che al rispetto dei diritti fondamentali recepiti nel Trattato UE e a quelli garantiti dalla CEDU, ai diritti riconosciuti dalle «tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri», operato dall'art. 6, comma 2, TUE, farebbe pensare a una sorta di qualificazione al rango di fonte-fatto di questi precetti comuni, quasi una sorta di *mores* costituzionali, recepiti e assunti come *regulae iuris* dalla giurisprudenza comunitaria, l'unico formante del diritto europeo che non rinverga la sua legittimazione in modo esclusivamente derivato dagli accordi tra gli Stati.

### 3. *Il ruolo delle Corti costituzionali tra diritto processuale e discrezionalità politica*

Le società moderne e gli stessi consociati sembrano infatti aver accettato una sorta di primazia sconosciuta al giurista, connotata da caratteri di natura prevalentemente economico-sociale che non giuridica. La prevalenza di regole siffatte, sovente prodotto fattuale dei rapporti di forza, talora persino positivizzate, non può che mettere in crisi i fondamenti stessi dello Stato sociale di diritto, quali la rappresentanza politica e la centralità della legge, ma persino la supremazia dei principi costituzionali, costringendo talora, come naturale conseguenza, le stesse Corti costituzionali ad abdicare al loro ruolo di garanzia e a tramutarsi in una sorta di legislatore surrettizio. Ricordo un lontano convegno del 1994, dove Livio Paladin, in apertura di un intervento a braccio, affermò recisamente (cito a memoria, ma ho avuto il privilegio di poterne parlare con l'indimenticato Maestro) che il diritto costituzionale è diritto sostanziale, positivizzato in un complesso di norme costituzionali, legislative, regolamentari, consuetudinarie e via dicendo, ed è diritto processuale, nella misura in cui le controversie di rango costituzionale confluiscono – o dovrebbero confluire – davanti a un giudice: il resto appartiene ad altre scienze.

Se il concetto stesso di giustizia costituzionale sembra racchiudere un'apparente contraddizione, nella misura in cui collega due sfere di potere tradizionalmente separate, la funzione legislativa e quella giurisdizionale, la mente va al magistero dei grandi processualisti, i quali, attraverso la mediazione di Chiovenda, hanno saputo elaborare una delle fondamentali intuizioni della dottrina tedesca: il processo come attuazione del diritto obiettivo, ossia un diritto che non può trovare tutela assoluta di per se stesso, ma la cui concreta applicazione è garantita dal riconoscimento che il giudice eventualmente svolge in via secondaria ed eventualmente sostitutiva. In altre parole, un modello di giurisdizione che assicura, in via strumentale e sostitutiva, effettività alla norma giuridica, al fine di colmare eventuali discrasie tra il sistema normativo, per definizione generale e astratto, e la sua concreta applicazione. Oggigiorno la ben nota affermazione di Enzo Cheli che «[...] tutte le Corti costituzionali parlano alla sfera politica con il linguaggio dei giudici e parlano alla sfera giudiziaria prospettando di valori che emergono dal tessuto sociale mediante la politica» (Cheli 1996, p. 31) sembra essere sbilanciata verso un profilo politico del ruolo del giudice delle leggi.

Se è pur vero che la giustizia costituzionale ha indubbiamente preso le distanze rispetto ai modelli mutuati dal diritto processuale, non possiamo certo rinnegare una comune *ratio* ispiratrice, soprattutto allorquando concepiamo l'attività giurisdizionale strumentalmente orientata alla tutela concreta delle situazioni giuridiche astrattamente garantite del diritto sostanziale. Innanzi tutto, una funzione in tanto può essere considerata giurisdizionale in quanto ha per oggetto i diritti, costituendo lo strumento elettivo per la loro attuazione in via secondaria e strumentale laddove ciò non si verifichi spontaneamente. Sotto il profilo generale, la giurisdizione ci appare così rivolta all'accertamento e alla declaratoria della volontà generale e astratta della legge in relazione alla fattispecie particolare e concreta, mediante un procedimento logico-psicologico, conoscitivo e valutativo, seguito dal giudice al fine di pervenire alla decisione. Riconducendo queste considerazioni al sistema normativo nella sua interezza, la giurisdizione tende all'attuazione concreta dell'ordinamento giuridico, rappresentando il legittimo meccanismo di correzione che viene innescato nel momento in cui si presentano devianze rispetto alle norme sostanziali, assicurando così compiuta effettività alla norma giuridica, ricorrendo eventualmente a un sistema sanzionatorio. In buona sostanza, l'or-

dinamento giuridico contempla una tutela giurisdizionale al fine di colmare eventuali discrasie tra il sistema normativo, per definizione generale ed astratto, e la sua concreta realizzazione.

Applicando questi principi al sindacato di costituzionalità, possiamo notare come il primato assoluto della legge – espressione della sovranità popolare esercitata in via rappresentativa dalle assemblee elettive – nelle costituzioni moderne venga progressivamente temperato mediante l'introduzione di sistemi di giustizia costituzionale, affidata a organi giudiziari (o composti da giuristi di formazione) collocati in un ruolo di terzietà. Alla concezione di *rule of law* di stampo positivista, si affianca così il *judicial review of legislation* (Pizzorusso 1982). Come anticipava Carlo Esposito è proprio attraverso il giudizio di legittimità che la volontà legislativa garantisce concretamente un bene essenziale della vita, realizzando compiutamente le garanzie astrattamente previste in via di principio dall'ordinamento costituzionale (Esposito 1934). L'opera del giudice costituzionale deve attenersi al momento processuale, laddove si verifica la conformità della legge rispetto alle norme costituzionali che il legislatore è vincolato a rispettare, si concretizza come tutela in via secondaria ed eventuale dei principi costituzionali, e non come creazione della norma: in breve, una controversia di legittimità costituzionale «[...] rappresenta l'ultima delle sussunzioni, nelle quali si sostanzia il compito del giudice» (Andrioli 1992, p. 11).

La terzietà tipica della giurisdizione si ravvisa non solo nei giudizi sulle leggi, ma anche là dove organi giurisdizionali sono investiti di funzioni c.d. arbitrali, ovvero sono chiamati a dirimere, alla luce del dettato costituzionale, i conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, o, negli ordinamenti autonomici, fra lo Stato centrale e gli Enti decentrati (Reposo 2000). Il controllo si basa comunque su norme positive (sia per quanto concerne il parametro che l'oggetto del sindacato di legittimità), pena il rischio di presupporre «una sorta di diritto costituzionale libero, plasmato ad arbitrio dagli interpreti in genere e dalla Corte costituzionale in particolar modo» (Paladin 1996, p. 144), e le relative controversie devono essere conosciute dal giudice costituzionale nell'ambito di un giudizio retto da norme di diritto processuale. Il procedimento logico-psicologico che uniforma la decisione del giudice costituzionale, nel momento in cui riconduce la norma legislativa al parametro costituzionale, è così assimilabile a una attività di sussunzione, dove il giudice costituzionale non sussume la fattispecie

concreta nella norma generale e astratta, bensì una norma subordinata nell'ambito del parametro costituzionale, risolvendo un contrasto tra fattispecie generali e astratte di grado differente attraverso una decisione assunta alla fine di un processo, che si sublima in una sanzione rappresentata dall'annullamento dell'atto viziato.

Queste considerazioni ci riportano alla diatriba tra Hans Kelsen e Carl Schmitt, il quale fondava proprio le sue obiezioni sul concetto di giurisdizione e di sussunzione nel giudizio di costituzionalità, a suo avviso praticabile solo in presenza di un *thema decidendum* fondato su un parametro e un oggetto sufficientemente puntuali. Questo rilievo ci riporta a immaginare (*recte*: a sognare) che persino il Carl Schmitt degli ultimi anni di isolamento a Plettenberg – deluso dagli esiti della sua idea aristocratica di Custode della Costituzione – forse invocherebbe (in un estremo tentativo di salvare, egli che si sentiva orgogliosamente giurista in ogni fibra del suo essere, lo Stato di diritto, come la nave del capitano Benito Cereno di Herman Melville) un controllo giurisdizionale di costituzionalità.

#### 4. *Brevi considerazioni conclusive*

Per concludere queste poche righe, ritorniamo quindi al Carl Schmitt di Plettenberg (quella figura imponente, magistralmente tratteggiata da Fulco Lanchester in uno dei rari colloqui che ormai concedeva; Lanchester 1983), laddove, tra gli innumerevoli bilanci della sua straordinaria vita intellettuale, proprio parlando del diritto europeo, rende conto della dicotomia esistente fra una concezione di patto federativo di stampo tipicamente liberale, in contrapposizione a un'idea europeista di origine napoleonica, tradizione alla quale si ispira la stessa codificazione.

Secondo Schmitt, già la fine della Prima guerra mondiale segna ineluttabilmente il tramonto dello *ius publicum europaeum*, con la perdita di centralità da parte dello Stato-persona moderno, inteso come unità fondamentale dell'ordinamento territoriale, fortemente caratterizzato dalle componenti spaziali della sovranità: supremazia nei confronti dell'interno e indipendenza nei confronti del territorio esterno. Il giurista tedesco paventava fin da allora che, con l'estinzione del *nomos* eurocentrico, senza il contestuale sorgere di altri *nomoi*, sarebbe ineluttabilmente conseguito il tramonto di ogni ordine giuridico. Peraltro, una riproposizione del concetto di *nomos* non sarebbe stata



pensabile se non «in paralleli immaginari, come se ad esempio uomini in viaggio verso la luna scoprirono un nuovo corpo celeste finora del tutto sconosciuto» (Schmitt 1991, p. 15).

Specie in queste parole si evidenzia l'insegnamento autentico di Carl Schmitt, conservatore solo nella misura in cui è visceralmente refrattario a una concezione di modernità che non tenga adeguatamente conto del profilo etico. Tale magistero sembra rivelarsi quasi profetico, laddove egli imputa alla trasmutazione del concetto di progresso un ribaltamento dei valori assolutamente incompatibile con ogni tradizione giuridica preesistente. In altre parole, lungi dal criticare l'idea di un diritto pubblico europeo (da lui considerato, al contrario, una splendida creatura), egli si limita a constatarne l'irreversibile declino, conseguente al collasso dell'intera cultura occidentale e all'estinzione dei valori morali che essa incarnava, dal quale non può che discendere il tramonto di ogni ordine giuridico e del concetto stesso di diritto.

Lo iato che oggi ravvisiamo tra diritto e politica, in una sorta di eterna e irrisolvibile contrapposizione tra *Sollen* e *Sein*, ci appare talora davvero incolmabile, soprattutto quando le fonti giuridiche e la stessa idea di giustizia, confliggendo irrimediabilmente con nuove categorie della politicità, stentano più che mai a riflettere le vicende istituzionali dello Stato. Questa tendenza rischia di costringere il diritto a una funzione ancillare verso le esigenze contingenti e le forze dominanti, fino a introdurre in modo silente valori del tutto inediti, che, ben oltre la stessa concezione mortatiana di Costituzione materiale (peraltro, troppo spesso capziosamente travisata, come ricordava sempre Livio Paladin nell'intervento di cui sopra), condizionano la percezione degli stessi parametri costituzionali, facendo sì che le ragioni dell'opportunità politica diventino sovente il criterio prevalente nel bilanciamento operato dai giudici costituzionali, in una sorta di concezione attualizzante della tirannia dei valori. Nel momento in cui la «[...] perdita di effettualità dello Stato moderno con l'apparire di altre e multiformi manifestazioni del sociale spiega la debolezza dei tentativi di interpretare gli eventi costituzionali del ventesimo secolo con gli strumenti del secolo decimonono: ma non per questo rende agevole procedere lungo direttrici diverse» (così già molti anni fa Antonio Reposo, insieme a Lucio Pegoraro e a chi scrive, ricordando affettuosamente il magistero umano e giuridico di Ruggero Meneghelli: Pegoraro, Reposo, Gobbo, 2008, p. XI).

Ecco allora che il declino della civiltà giuridica occidentale ci può apparire talora irreversibile, nel momento in cui stentiamo a ricondurne il decorso entro il suo alveo naturale, quello giuridico-costituzionale. Non si può così non condividere le amare considerazioni di Roberto Bin, il quale – nel chiedersi se un ipotetico *global rule of law* possa rappresentare per il futuro un modello comune a salvaguardia dei diritti fondamentali – ci ricorda che «[...] in pochi decenni il nostro mondo ha percorso indietro la strada guadagnata in due secoli di durissime lotte sociali» (Bin 2013, p. 1054). Mi ritornano di nuovo in mente le amare considerazioni di Salvatore Satta, laddove egli stigmatizzava una società composta da individui che, pur di perseguire il soddisfacimento dei propri interessi personali (siamo nel secondo dopoguerra), non solo intendono obliare ogni differenza etica tra bene e male, ma innalzano questa aspirazione a valore di vita: «Al di là del bene e del male, il giurista traduce in termini giuridici l'aspirazione, e trova che essa si risolve nel prevalere dell'azione sul giudizio, nella negazione del giudizio, nel rifiuto di quella che, per un mondo che lentamente declina, è ancora giustizia» (Satta 1994, p. 37).

Il presente lavoro è stato scritto seguendo la scaletta della relazione svolta a braccio, dove ho potuto ritornare – grazie alla pazienza degli organizzatori – su alcuni timori che mi assillano da anni (ancora con questa pedante esigenza di formalismo, dirà qualcuno, forse non a torto). Peraltro, pur essendo un lavoro scritto di getto, devo queste suggestioni alle letture che, anche laddove discordanti rispetto alle mie idee, mi hanno permesso di chiarirle e talora confutarle di fronte a me stesso. Poiché ritengo che i debiti vadano pagati, riporto i lavori che – pur non richiamati in testo – sono andati a riguardarmi per la stesura finale, scusandomi sia con chi ritiene la mia “bibliografia essenziale” troppo copiosa e con coloro dai quali tanto ho imparato, ma che non ho potuto citare per ragioni di spazio.

*Bibliografia essenziale*

- E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, Milano, Giuffrè, 1957
- V. ANDRIOLI, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1950, ora in *Studi sulla giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992
- S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. soc.*, 1982, pp. 605-627
- S. BARTOLE, voce *Costituzione (Dottrine generali e diritto costituzionale)*, in *Dig. pubbl.*, IV, Torino, Utet, 1989, pp. 288-321
- S. BARTOLE, *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Quad. cost.*, 2000, n. 1, pp. 39-58
- S. BARTOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law. A View from the Venice Commission*, London, Hart, 2020
- F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, in *Jus*, 1955, nn. 2-3, pp. 223-253
- M. BERTOLISSI, *Autonomia. Ragioni e prospettive di una riforma necessaria*, Venezia, Marsilio, 2019
- E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano* (1936), rist. 2<sup>a</sup> ed., Napoli, ESI, 2018
- R. BIN, *Lo Stato di diritto. Come imporre regole al potere*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, il Mulino, 2017
- R. BIN, voce *Stato di diritto*, in *Enc. Dir., Annali*, IV, Milano, 2011, pp. 1149-1162
- R. BIN, *Diritti, giudici e poteri*, in *Quad. cost.*, 2013, n. 4, pp. 1049-1056
- G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 1994
- M. BRETONE, *L'anatra giuridica. Meditazione sul diritto romano tra Savigny e Schmitt*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, n. 1, pp. 127-150
- P. CALAMANDREI, *Limiti tra giurisdizione ed amministrazione nella sentenza civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, ora in *Opere giuridiche*, I, RomaTre Press, Roma, 2019, pp. 65-93
- G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in *Opere*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 131-69
- P. CAPPELLINI, *Systema iuris*, I-II, Milano, Giuffrè, 1984-1985
- F. CARNELUTTI, *Il valore della sanzione nel diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, I, pp. 237-49
- E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, il Mulino, 1996

- G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, Jovene, 1935
- P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002
- A. D'ATENA, *Una costituzione senza costituzione per l'Europa*, in *Dir. e soc.*, 2009, n. 2, pp. 192-212
- G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e costituzione europea*, in AA. VV. *Quali diritti avremo in Europa?*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2005, pp. 33-54
- G. DE VERGOTTINI, voce *Costituzione europea* in *Enc. Dir., Annali*, I, Milano, Giuffé, 2007, pp. 445-572
- G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, il Mulino, 2009
- G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Bari-Roma, Laterza, 2003
- M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1994
- D. DONATI, *Stato e territorio* (1924), rist., Macerata, Quodlibet, 2003
- C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, ma, ancor prima, in *La validità delle leggi*, Padova, 1934
- C. FARALLI, *Stato*, in A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, 4<sup>a</sup> ed., Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 167-191
- M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979
- M. FIORAVANTI, *Otto Mayer e lo Stato amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, pp. 600-659
- M. FIORAVANTI, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in G. Gozzi, P. Schiera (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bologna, il Mulino, 1987, 51-103, e in *Scritti per M. Nigro*, I, Milano, Giuffrè, 1991
- G.G. FLORIDIA, *Una costituzione per l'Europa: ma in che senso?*, in G.G. Floridia, L.G. Sciannella, *Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 1-35
- M. FRACANZANI, S. BARONCELLI (cura di), *Europa: Costituzione o Trattato per suo Fondamento? Sul trattato di Lisbona e suoi sviluppi*, Napoli, Esi, 2010
- L. GAROFALO, *Carl Schmitt e la «Wissenschaft des römischen Rechts»*. Saggio su un cantore della scienza giuridica europea, in L. Garofalo, *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, Padova, Cedam, 2008, 57-95

- C.F. VON GERBER, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts* (1885), trad. it. dell'editio minor (1880), *Lineamenti di diritto pubblico tedesco*, ora in *Diritto pubblico*, Milano, Giuffé, 1971
- D. GRIMM, *Braucht Europa eine Verfassung?* (1994), trad. it., *Una costituzione per l'Europa?*, in G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther, *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996
- D. GRIMM, *Trattato o costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2004, n. 1, pp. 163-166
- P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007
- P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017
- G. GUARINO, *Ratificare Lisbona?*, Firenze, Passigli, 2008
- H. HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts* (1992), trad. it., *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Napoli, Esi, 1999
- N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2001
- G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre* (1910), 3<sup>a</sup> ed., rist., Berlin-Heidelberg, Springer, 2014
- H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), trad. it., *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, 4<sup>a</sup> ed., Bologna, il Mulino, 1981
- H. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, originariamente pubblicato in *Rev. de droit public et science politique*, 1928 e ripreso, in lingua tedesca, con il titolo *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, 1929, trad. it., *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)*, in H. Kelsen, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981
- H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1930-1931), trad. it., *Chi dev'essere il custode della costituzione?*, in *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981
- H. KELSEN, *General theory of law and State*, (1945), trad. it., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, 5<sup>a</sup> ed. (1966), rist., Roma, Edizioni di Comunità, 1984
- F. LANCHESTER, *Un giurista davanti a se stesso*, in *Quad. cost.*, 1983, n. 1, pp. 5-34
- N. MACCORMICK, *Der Rechtsstaat und die Rule of Law*, in *Juristenzeitung*, 1984, pp. 65-70
- C. MAGNANI, *Teorie novecentesche della Costituzione. Tra Stato, sovranità e soggetto costituente*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2002, n. 2, pp. 109-152

- E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, Giappichelli, 2002
- C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, 23<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2014
- C. MANDRIOLI, *Appunti sulla sanzione e sua attuazione giurisdizionale*, in *Jus*, 1956, p. 86-119
- L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, 5<sup>a</sup> ed., Roma- Bari, Laterza, 2013
- G. MARTINICO, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di Giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, Jovene, 2009
- O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, Leipzig, Duncker und Humblot, 1895
- C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale* (1940), rist., Milano, Giuffrè, 1998
- C. MORTATI, voce *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962
- M. NIGRO, *Carl Schmitt e lo stato amministrativo*, in *Quad. cost.*, 1986, pp. 769-794
- R. ORESTANO, «Persona» e «persone giuridiche» nell'età moderna (1968), ora in *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, il Mulino, 1978
- R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, il Mulino, 1987
- A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa"*, Milano, Giuffrè, 2005
- L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996
- F. PALERMO, *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Padova, Cedam, 2005
- L. PEGORARO, A. REPOSO, M. GOBBO, *Prefazione, Letture introduttive al diritto pubblico comparato*, Padova, Cedam, 2008
- T. PERASSI, *Paese, territorio e signoria nella dottrina dello Stato* (1912), ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1956
- C. PINELLI, *I diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza*, in *Pol. dir.*, 2008, n. 1, pp. 45-68
- A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, n. 3, pp. 521-533
- A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, il Mulino, 2002
- P.P. PORTINARO, *Oltre lo Stato di diritto. Tirannia dei giudici o anarchia degli avvocati?*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002

- E. REDENTI, *Intorno al concetto di giurisdizione*, in *Scritti giuridici in onore di Vincenzo Simoncelli*, Parma, Zerbini, 1917, p. 3 ss.
- A. REPOSO, *Profili dello Stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino, Giappichelli, 2000
- A. REPOSO, *Sul presente assetto dell'Unione europea*, in *Quad. cost.*, 2002, n. 3, pp. 479-497
- P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010
- S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), Milano, Giuffrè, 1969
- G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, il Mulino, 2010
- S. SATTA, voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 218-329
- S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, Adelphi, 1994
- S. SATTA, *Trattatello di procedura civile* (1973), Milano, Giuffrè, 2015
- S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 1992
- F.C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814), trad.it., *La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, in A.F.J. Thibaut, F.C. Savigny, *La polemica sulla codificazione*, Napoli, Esi, 1992
- C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (1931), trad. it., *Il custode della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981
- C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984
- C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950-1974), trad.it., *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum Europaeum"*, Milano, Adelphi, 1991
- C. SCHMITT, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* (1943-1944), trad. it., *La condizione della scienza giuridica europea*, Roma, Quodlibet, 2020
- C. SCHMITT, *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung* (1942), trad. it., *Terra e mare. Una considerazione sulla storia del mondo raccontata a mia figlia Anima*, Milano, Adelphi, 2002
- F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts* (1934), trad. it., *I principii del diritto romano* (1946), rist., Firenze, Le Lettere, 2005
- A. SEGNI, voce *Giurisdizione (in generale)*, in *Nss. Dig. it.*, VII, Torino, Utet, 1961, pp. 985-993
- G. SILVESTRI, *Verso uno Ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, n. 1, pp. 7-24
- A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, Esi, 1990

- P. STEIN, J. SHAND, *Legal values in Western Society*, trad. it., *I valori giuridici della civiltà occidentale*, Milano, Giuffrè, 1981
- M. STOLLEIS, *Staat und Staatsräson in der Neuzeit: Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts* (1990), trad. it., *Stato e ragion di stato nella prima età moderna*, Bologna, il Mulino, 1998
- M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Bd. II Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914* (1992), trad. it., *Storia del diritto pubblico in Germania, II*, Milano, Giuffrè, 2014
- M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, Laterza, 2009
- L. TORCHIA, *Una Costituzione senza stato*, in *Diritto Pubblico*, 2001, n. 2, pp. 405-456
- R. VAN CAENEGEM, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law* (1995), trad. it., *Il diritto costituzionale occidentale. Un'introduzione storica*, 2<sup>a</sup> ed.it., Roma, Carocci, 2010





# RULE OF LAW E CONDIZIONALITÀ FINANZIARIA NEL REGOLAMENTO (UE, EURATOM) 2020/2092

*Francesco Emanuele Grisostolo*

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. Dalla proposta del 2018 al Regolamento adottato nel dicembre 2020. – 3. Intermezzo sugli “innesti” di carattere politico nei procedimenti previsti dal Regolamento. – 4. Le pronunce della Corte di giustizia: tre punti salienti. – 4.1. L'idoneità dell'art. 322 TFUE, come base giuridica del Regolamento. – 4.2. La compatibilità del meccanismo di condizionalità finanziaria con l'art. 7 TUE. – 4.3. Giuridicità e determinatezza contenutistica della nozione di Stato di diritto. – 5. Dalle disposizioni alla loro applicazione, nella prospettiva del successivo controllo giurisdizionale. – 6. La posizione dei percettori finali. – 7. Conclusioni.

## 1. *Il contesto*

La pregevole cornice in cui si inserisce questo contributo consente di ridurre ad alcuni rapidi cenni l'inquadramento delle ragioni politico-istituzionali che stanno alla base del meccanismo di condizionalità finanziaria introdotto dal Regolamento 2020/2092.

Da un lato l'arretramento – il *backsliding* – rispetto ai principi dello Stato di diritto sperimentato in alcuni Stati membri, dall'altro quella che potremmo definire una genuina frustrazione per l'inefficacia del meccanismo “politico” predisposto dall'art. 7 TUE (Daicampi, Faraguna, Ninatti, Bonini e Di Gregorio in questo *Volume*) hanno portato a mettere sotto la lente di ingrandimento i flussi finanziari che, nel quadro nelle politiche di coesione sovranazionali, andavano a vantaggio dei Paesi responsabili di violazioni della *rule of law*, anche in ragione del fatto – di per sé una mera “coincidenza” – che, dal punto di vista quantitativo, tali Paesi sono importanti beneficiari dei fondi europei.

Lo stridente contrasto rappresentato dalla gestione di una buona fetta di risorse europee proprio da parte di quegli apparati politico-istituzionali responsabili di gravi violazioni dei valori fondativi dell'Unione previsti dall'art. 2 TUE, ha generato vivaci dibattiti sul piano dei principi – in relazione alla mancanza di reciprocità fra sforzo solidaristico dell'Unione e inadempimento dei propri obblighi da parte degli Stati percettori – e sul piano degli strumenti, con riferimento alla possibilità di aggiungere la sospensione dei trasferimenti finanzia-

ri alla “cassetta degli attrezzi” (*toolbox*) a disposizione delle Istituzioni europee per fare pressione su tali Stati membri al fine di assicurare il rispetto della *rule of law* (Halmai 2018; Di Gregorio 2022). A tutto questo si aggiungeva la preoccupazione che le risorse europee – gestite da politici e burocrati nazionali al di fuori di un sistema di controllo affidabile – finissero paradossalmente per alimentare il consenso nei confronti di forze politiche più o meno apertamente contrarie al rispetto dei valori incorporati nell’art. 2 TUE (Kelemen, Scheppele 2018).

Sulla scorta di queste posizioni, che hanno avuto nei Governi tedesco e italiano importanti esponenti, il 2 maggio 2018 la Commissione europea ha inserito nel pacchetto di proposte relative al nuovo Quadro finanziario pluriennale europeo 2021-2027 anche la *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell’Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*, dalla quale è opportuno prendere le mosse.

## 2. *Dalla proposta del 2018 al Regolamento adottato nel dicembre 2020*

L’essenza della proposta della Commissione era contenuta nel suo art. 3, laddove si prevedeva che appropriate misure di natura finanziaria – prima fra tutte la sospensione di pagamenti e impegni finanziari – potessero essere adottate «qualora una carenza generalizzata riguardante lo Stato di diritto in uno Stato membro compromett[esse] o rischi[asse] di compromettere i principi di una sana gestione finanziaria o la tutela degli interessi finanziari dell’Unione» (art. 3 della proposta).

Da subito su di essa si è aperto un articolato e intenso dibattito, all’interno del quale la questione preminente è stata senz’altro la compatibilità di tale nuovo meccanismo di protezione dello Stato di diritto con il sistema di *enforcement* stabilito dall’art. 7 TUE, soprattutto alla luce della totale diversità dei due strumenti sul piano procedurale: assoggettato alla regola dell’unanimità in Consiglio europeo quello istituito dal Trattato; vincolato alla semplice proposta della Commissione non rigettata dalla maggioranza qualificata del Consiglio (c.d. *reverse qualified majority rule*) quello previsto dalla proposta (art. 5, parr. 6 e 7; Castorina 2020). A maggior ragione, la questione divenne spinosa quando le posizioni critiche, o quantomeno dubbiose, trova-

rono un autorevole avallo in un parere interno del Servizio legale del Consiglio, del 25 ottobre 2018, divenuto presto di pubblico dominio (n. 13593/18).

Con lo scopo di rendere il meccanismo pienamente coerente con la base giuridica utilizzata (l'art. 322 TFUE, relativo alle modalità di formazione ed esecuzione del bilancio dell'Unione) e di definirne il perimetro in maniera differente rispetto a quello dell'art. 7 TUE, il testo proposto ha subito numerose modifiche, recepite nell'atto finale approvato il 16 dicembre 2020, alcune di mera riformulazione lessicale o di ricollocamento topografico di frammenti di disposizioni, altre di carattere decisamente sostanziale. Queste ultime possono essere sintetizzate nei seguenti punti:

- nell'intitolazione dell'atto, la «tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto» è stata sostituita da un più generico «regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione»;
- relativamente alle condizioni per attivare il meccanismo (art. 4 del Regolamento), le «carenze generalizzate riguardo lo Stato di diritto» sono state sostituite da (più specifiche) «violazioni dei principi dello Stato di diritto» e, soprattutto, è stato aggiunto il requisito che l'impatto (attuale o potenziale) sul bilancio si possa verificare «in modo sufficientemente diretto»;
- in relazione all'intensità delle misure da adottare (art. 5 del Regolamento), si stabilisce che la loro intensità debba essere proporzionata non più «alla natura, alla gravità e alla portata della carenza generalizzata riguardante lo Stato di diritto» bensì all'«impatto effettivo o potenziale delle violazioni [...] sulla sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o sui suoi interessi finanziari»;
- infine, a livello procedurale (art. 6 del Regolamento), la regola della maggioranza qualificata inversa in Consiglio, necessaria per «bloccare» la proposta della Commissione, è stata sostituita con il requisito dell'approvazione della proposta stessa da parte della maggioranza qualificata del Consiglio.

Si è sostenuto che, nel corso del procedimento legislativo, sarebbero emerse due visioni contrapposte su natura e funzione della normativa da adottare: «protecting the rule of law via the budget – the European Parliament's view – or protecting the budget via the rule of law – the Council's view, aligned with the CLS Opinion»

(Baraggia, Bonelli 2022, 137; Gallinaro 2021), ragionamento ripreso dall'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nelle proprie conclusioni (Buzzacchi 2022). Nondimeno, guardando retrospettivamente all'originaria proposta della Commissione – peraltro motivata in modo piuttosto succinto per una normativa di tale importanza – l'impressione è quella di un certo grado di ambiguità: in linea di principio, essa affermava di voler rispondere alle sollecitazioni a «prendere provvedimenti per tutelare lo Stato di diritto» provenienti dall'opinione pubblica e dal Parlamento europeo; tuttavia, nella motivazione e nello stesso testo normativo era ben presente *ab origine* la finalizzazione dello strumento alla protezione del bilancio e la pretesa di un impatto finanziario, attuale o potenziale, ai fini della sua attivazione.

È quindi emersa una dialettica non soltanto fra più visioni *politiche* ma soprattutto fra diverse interpretazioni sui limiti *giuridici* di azione delle Istituzioni europee nell'arricchire quel *toolbox* di protezione dello Stato di diritto di cui già si è parlato, questione che, come si vedrà, andrà riconsiderata alla luce delle pronunce della Corte di giustizia sul Regolamento in esame.

### 3. *Intermezzo sugli “innesti” di carattere politico nei procedimenti previsti dal Regolamento*

La narrazione del percorso che ha condotto all'approvazione del Regolamento rimarrebbe incompleta senza un cenno al Consiglio europeo dell'11-12 dicembre 2020, momento fondamentale nel quale il confronto intergovernativo sul meccanismo di condizionalità finanziaria si è intrecciato con le pressanti questioni del nuovo Quadro finanziario pluriennale e, soprattutto, del piano *Next Generation EU* (volendo, Grisostolo 2022).

Ungheria e Polonia – i Paesi interessati, almeno in prima battuta, dalla potenziale applicazione del meccanismo – minacciavano di bloccare le essenziali misure finanziarie miranti a stimolare la ripresa economica dell'Unione, per le quali era richiesta l'unanimità del Consiglio dell'Unione, se non si fosse “sacrificato” il meccanismo di condizionalità. Con la fondamentale intermediazione della Presidenza tedesca, si è raggiunta una soluzione di mediazione, assai discussa, che si riflette nelle Conclusioni del Consiglio europeo (Ciaralli 2022; Nascimbene 2021).

Intonso il testo normativo (approvato pochi giorni dopo, il giorno 16 dicembre 2020), le Conclusioni, punti da 1 a 4, contengono una serie di affermazioni interpretative dello stesso, talora ovvie, in quanto desumibili dal testo normativo o enuncianti principi acquisiti nel diritto pubblico europeo (obiettività, equità, imparzialità, non discriminazione, etc.), talora discutibili o erranee, come quella secondo cui le violazioni elencate nel Regolamento costituirebbero un «elenco chiuso di elementi omogenei» e il Regolamento non riguarderebbe carenze generalizzate [lett. f) del punto 2]. Ma quel che ha fatto soprattutto discutere è l'affermazione secondo cui l'applicazione del meccanismo sarebbe stata subordinata alla *previa* adozione di Linee guida da parte della Commissione, a loro volta posposte alla pronuncia della Corte di giustizia sui ricorsi che sarebbero stati proposti contro il Regolamento [lett. c) del punto 2] (Gallinaro 2021).

Questa inaccettabile dilazione nell'applicazione di un testo normativo vincolante, a seguito dell'intervento di un organo quale il Consiglio europeo, a cui non è attribuita una funzione legislativa (artt. 14, 15 e 16 TUE), ha fatto insorgere la dottrina, che ha parlato di compromissione *dello* Stato di diritto mentre si fanno compromessi *sullo* Stato di diritto (Scheppele, Pech, Platon 2020) e di sospensione *de facto* del Regolamento (Alemanno 2021), stimolando il Parlamento europeo ad impugnare immediatamente le Conclusioni del Consiglio europeo di fronte alla Corte di giustizia.

Il Parlamento ha deciso di percorrere una strada diversa, negando qualsiasi valenza all'atto del Consiglio europeo e cercando di stimolare un'immediata azione della Commissione, dapprima mediante atti politici riconducibili ai propri poteri di indirizzo (Risoluzioni del 25 marzo e del 10 giugno 2021) e poi mediante un ricorso in carenza a fronte della persistente inazione della stessa, che è apparsa voler dare seguito al compromesso contenuto nelle Conclusioni del Consiglio europeo del dicembre 2020 (causa C-657/21).

A seguito del recente avvio di un primo procedimento di applicazione del Regolamento nei confronti dell'Ungheria (Lanotte 2022), è possibile che si determini l'improcedibilità dell'azione giudiziale proposta dal Parlamento, e che quindi la Corte di giustizia non prenda posizione su quanto avvenuto (Chiti 2013, 438). Tuttavia, la tensione inter-istituzionale è probabilmente destinata a riproporsi in sede di applicazione del Regolamento, poiché il suo Considerando n. 26 prevede un c.d. "freno d'emergenza", attivabile su richiesta dello Stato

interessato da una delle misure del Regolamento, che però non trova riscontro nell'articolato normativo (Daicampi 2022). In particolare, il Considerando afferma che lo Stato interessato – qualora ritenga che il procedimento condotto dalla Commissione violi in maniera grave i principi di obiettività, non discriminazione e parità di trattamento degli Stati membri – può chiedere al Consiglio europeo di trattare la questione, e che «è opportuno non adottare decisioni relative alle misure fino a quando il Consiglio europeo non abbia discusso la questione», il che dovrebbe avvenire di norma entro tre mesi. Ancora una volta, non meglio precisate ragioni di “opportunità” giustificerebbero un arresto del procedimento per dare spazio a una fase incidentale di tipo politico di cui però, lo si ripete, non si trova traccia nella procedura prevista dall'art. 6 del Regolamento.

Invero, nella prospettiva di questo *Volume*, interessa soprattutto evidenziare come la tutela dello Stato di diritto si dibatta, in un certo senso, fra “politico” e “giuridico”. È chiaro il pensiero della dottrina più critica nei confronti delle Conclusioni del Consiglio europeo del dicembre 2020: le pulsioni illiberali di cui si tollera l'affermazione all'interno degli Stati membri risalgono, per così dire, lungo i rami dei procedimenti decisionali europei – a cui i Governi nazionali partecipano – e portano una spinta deformante anche nei confronti della legalità sovranazionale, specie laddove la regola dell'unanimità conferisce a ciascuno Stato membro un potere di veto. Al contempo, il Considerando n. 26 del Regolamento prefigura ancora una volta il riemergere del momento “politico” (rappresentato dall'intervento del Consiglio europeo), anche laddove la violazione dello Stato di diritto è posta come condizione per l'attivazione di strumenti di protezione del bilancio europeo, all'esito di una valutazione certamente discrezionale, ma pur sempre giuridica.

Nel prossimo paragrafo si vedrà come la Corte di giustizia sia stata a sua volta chiamata ad affrontare la questione dell'idoneità del principio dello Stato di diritto ad assurgere a parametro *giuridico* di condizionalità all'interno del meccanismo in esame.

#### 4. *Le pronunce della Corte di giustizia: tre punti salienti*

Com'era prevedibile, nel marzo 2021 Ungheria e Polonia hanno presentato ricorso innanzi alla Corte di giustizia per ottenere l'annullamento del Regolamento, giudizio conclusosi in senso ad esse sfa-

vorevole con due ampie sentenze depositate dalla Corte il giorno 16 febbraio 2022 (cause C-156/21 e C-157/21).

Le due pronunce, pur articolandosi in maniera parzialmente diversa, in ragione della differente strutturazione dei vizi sollevati dai ricorsi introduttivi, ruotano attorno alle stesse questioni giuridiche di fondo. In questa sede, ci si concentra su tre problemi che appaiono particolarmente significativi per il tema dello Stato di diritto nel contesto dell'integrazione europea (in senso analogo, Ciaralli 2022): 1. l'idoneità della base giuridica del Regolamento; 2. l'elusione dell'art. 7 TUE; 3. la "giuridicità" e la "prevedibilità" del contenuto della nozione di Stato di diritto.

#### *4.1. L'idoneità dell'art. 322 TFUE, come base giuridica del Regolamento*

Cominciando dalla base giuridica, l'art. 322 TFUE, come si è accennato, si inserisce all'interno della Parte VI del Trattato – Disposizioni istituzionali e finanziarie, Titolo II – Disposizioni finanziarie: è una norma che abilita il legislatore europeo a disciplinare le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio dell'Unione, al rendiconto e alla verifica dei conti.

Nell'esaminare l'idoneità di tale base giuridica a sorreggere un meccanismo di condizionalità quale quello introdotto dal Regolamento 2020/2092, la Corte è stata spinta a fare delle interessanti riflessioni sia sulla valenza costituzionale del bilancio in rapporto con i valori fondamentali dell'Unione sia sulla possibilità di inserire meccanismi di condizionalità connessi allo Stato di diritto all'interno di normative settoriali, diverse dallo strumento "generale" previsto dall'art. 7 TUE (Nascimbene 2022).

Sul primo aspetto, va rimarcato che la Corte individua una chiara interdipendenza fra bilancio e valori costituzionali dell'Unione, vergando dei passaggi che andranno senz'altro ad arricchire quella riflessione dottrinale sul bilancio come "bene pubblico" che evidenzia il primario rilievo della relativa disciplina in termini di forma di Stato e forma di governo (Corte cost., sent. 184/2016; Scaccia 2020). Si legge in particolare nella pronuncia che «il bilancio dell'Unione è uno dei principali strumenti che consentono di concretizzare, nelle politiche e nelle azioni dell'Unione, il principio di solidarietà di cui all'art. 2 TUE, il quale costituisce a sua volta uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione» (sent. in causa C-157/21, punto 147).



Quindi, da un lato il bilancio attua i valori fondativi dell'Unione, dall'altro li presuppone, poiché «si basa sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'utilizzo responsabile delle risorse», la quale promana a sua volta dall'impegno di ciascuno degli Stati membri a rispettare in modo continuativo i valori dell'art. 2 TUE. La «chiara correlazione» fra rispetto dello Stato di diritto e bilancio si apprezza, inoltre, nella misura in cui soltanto un sistema rispettoso di tale principio offre le adeguate garanzie che le risorse siano effettivamente utilizzate per le finalità previste dal diritto dell'Unione (si può cogliere in questo punto, anche se non esplicitata dalla Corte, la connessione con il principio democratico).

Sempre l'analisi della base giuridica dà alla Corte l'occasione di affermare che il rispetto dei valori dello Stato di diritto «può essere richiesto nell'ambito di un meccanismo di condizionalità orizzontale come quello istituito dal regolamento impugnato» (punto 154, sent. cit.). Principio giurisprudenziale di non poco momento, se si riflette sul fatto che esso apre all'inserimento da parte del legislatore europeo di analoghi meccanismi in altri plessi normativi, almeno laddove finalità essenziali per l'Unione siano poste in pericolo dal mancato rispetto del valore dello Stato di diritto in alcuni Stati membri (al proposito, meritano attenzione le cautele espresse da Baraggia, Bonelli 2022, pp. 151 ss.).

Al contempo, la Corte è molto attenta a rimarcare il confine fra strumenti di condizionalità e strumenti sanzionatori, negando ripetutamente la natura sanzionatoria del meccanismo introdotto dal Regolamento (fra i molti, punti 129, 137, 181-2, sent. cit.): cercando di riassumere l'articolata analisi contenuta nelle pronunce, ciò che caratterizza il meccanismo di condizionalità è che la lesione (attuale o potenziale) di uno *specifico* interesse protetto diviene elemento della fattispecie unitamente alla violazione accertata; quest'ultima – pur se carica di lesività nei confronti dell'interesse generale – non è di per sé sufficiente ad attivare un meccanismo di condizionalità senza lesione allo specifico e ulteriore interesse protetto.

#### 4.2. *La compatibilità del meccanismo di condizionalità finanziaria con l'art. 7 TUE*

Altrettanto gravida di conseguenze appare la posizione assunta dalla giurisprudenza in relazione all'art. 7 TUE. Merita di essere ri-

proposto per intero il seguente fondamentale passaggio della pronuncia nei confronti della Polonia (punto 206):

«[...] si deve rilevare che il legislatore dell’Unione non può istituire, senza violare l’art. 7 TUE, una procedura parallela a quella prevista da tale disposizione, che abbia, in sostanza, il medesimo oggetto, persegua il medesimo obiettivo e consenta l’adozione di misure identiche, prevedendo al contempo l’intervento di altre istituzioni o condizioni sostanziali e procedurali diverse da quelle previste da detta disposizione».

Ne risulta in maniera abbastanza chiara che la regola dell’unanimità prevista dall’art. 7 non può essere elusa mediante la creazione di meccanismi paralleli: il punto delicato è però proprio definire il concetto di “parallelo”, che la Corte sostanzia nell’identità di *oggetto*, di *obiettivo* e di *misure adottabili*.

Nel caso di specie, la verifica dà esito negativo, con la conseguenza che il meccanismo introdotto dal Regolamento n. 2020/2092 viene reputato legittimo. E infatti, rispetto all’art. 7 TUE, si colgono tre fondamentali differenze:

- quanto all’oggetto, il meccanismo di condizionalità non si limita alla violazione dello Stato di diritto, ma si estende all’incidenza sul bilancio (punto 213, sent. cit.);
- quanto all’obiettivo, l’art. 7 mira unicamente a proteggere i valori fondamentali dell’Unione mentre il meccanismo intende garantire la sana gestione finanziaria (punto 209, sent. cit.);
- quanto alle misure adottabili, all’atipicità di quelle potenzialmente basate sull’art. 7 TUE, si contrappone l’elenco tassativo contenuto nell’art. 5 del nuovo Regolamento (punto 216, sent. cit.) (per una posizione critica, Salmoni 2022).

Tuttavia, anche se in questo caso è stata confermata la legittimità del Regolamento, vi è l’enunciazione di un *confine* da parte della Corte – quello della “procedura parallela” – che sancisce l’unicità dello strumento di cui all’art. 7 TUE, quale strumento sanzionatorio volto a reprimere direttamente le violazioni dello Stato di diritto, con le sue peculiari regole procedurali e, quindi, la sua complessiva inefficacia (almeno allo stato attuale). In questa prospettiva, uno sguardo retrospettivo al procedimento di adozione del Regolamento porta a ritenere sostanzialmente obbligata la soluzione di compromesso raggiunta fra Parlamento e Consiglio, in quanto le modifiche normative

adottate appaiono determinanti ai fini della legittimità dell'atto (Barragha 2022, 372).

#### 4.3. *Giuridicità e determinatezza contenutistica della nozione di Stato di diritto*

L'ultimo insieme di questioni su cui ci si vuole soffermare trae le mosse dall'obiezione degli Stati ricorrenti secondo la quale il principio dello Stato di diritto evocato dal Regolamento, e in generale tutti i valori enunciati dall'art. 2 TUE, sarebbero «di natura politica e non giuridica», privi di definizione precisa, anche in ragione dell'obbligo per l'Unione di rispettare le identità costituzionali nazionali (art. 4, par. 2, TUE), e avrebbero un contenuto non «chiaramente determinabile», con la conseguenza che la discrezionalità applicativa riconosciuta a Commissione e Consiglio contrasterebbe con il principio di certezza del diritto (per una sintesi, soprattutto il punto 222 della sentenza in causa C-156/21).

Ponendosi nel solco del proprio orientamento giurisprudenziale già maturato nel contesto di note procedure di infrazione (ad esempio, sentenze nelle cause C-64/16 e C-896/19; ampiamente Daicampi e Ninatti in questo *Volume*), laddove tuttavia l'art. 2 viene in applicazione assieme all'art. 19 TUE, la Corte di giustizia respinge le argomentazioni di Ungheria e Polonia, affermando che:

«l'art. 2 TUE non costituisce una mera enunciazione di orientamenti o di intenti di natura politica, ma contiene valori che fanno parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune, valori che sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri (punto 232, sent. in causa C-156/21, punto 264, sent. in causa C-157/21)».

Si tratta di un principio di grande rilievo sistematico, che conferma la natura dell'Unione come “comunità di diritto” alla cui base si pone un *corpus* di principi costituzionali (Ruggeri 2022) e individua nel rispetto dello Stato di diritto un obbligo di risultato che non può variare da uno Stato all'altro nemmeno in nome delle identità costituzionali nazionali richiamate dall'art. 4, par. 2, TUE, in base al quale va tuttavia riconosciuto agli Stati un margine di discrezionalità nell'attuazione di tali principi (punto 265, sent. in causa C-157/21) (in senso critico, Salmoni 2022). Il denso passaggio della sentenza culmina nella constatazione che, intervenendo a tutela del bilancio nel caso di viola-

zioni dello Stato di diritto che lo possono mettere a repentaglio, l'Unione agisce legittimamente «a difesa della propria *identità*» (punto 268, sent. cit.), impegnativa espressione che fa così ingresso nella giurisprudenza della Corte di giustizia (Faraguna in questo *Volume*).

Tuttavia, una volta affermatane la giuridicità, è altrettanto importante approfondire i processi tramite i quali l'astratto principio dello Stato di diritto si traduce in contenuti materiali, ovvero in precetti di cui si possa ravvisare la violazione nella concreta esperienza giuridico-istituzionale. Come accennato, questo problema – che potremmo definire della conoscibilità o determinabilità dei contenuti del principio – viene affrontato dalla Corte in risposta all'eccepita violazione del principio di certezza del diritto, motivo con cui Ungheria e Polonia lamentavano l'impossibilità a conoscere con certezza gli obblighi gravanti sugli Stati membri in forza del suddetto principio.

La risposta della Corte offre una rappresentazione autenticamente plurale e multilivello del diritto costituzionale europeo, nella misura in cui gli apporti che contribuiscono a rendere *determinato* il contenuto dello Stato di diritto non si limitano ai principi enunciati nei Trattati (ad esempio, principio di non discriminazione, principio della tutela giurisdizionale effettiva) e a quelli ricavati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (punto 169, sent. cit.), ma si estendono alla «lista dei criteri dello Stato di diritto» (studio n. 711/2013, del 18 marzo 2016), elaborata dalla Commissione di Venezia nell'ambito del Consiglio d'Europa (punto 325, sent. cit.), e ai «valori comuni riconosciuti e applicati anche dagli Stati membri nei loro propri ordinamenti giuridici» (punto 291, sent. cit.) (Pizzorusso 2002 e più di recente, in chiave problematica, Bartole 2020). In maniera molto significativa, la Corte esclude altresì la tassatività delle casistiche di violazione dello Stato di diritto presenti all'art. 2 del Regolamento (punto 323, sent. cit.), dal che consegue che lo strumento può essere utilizzato per qualunque violazione, purché vi sia un impatto finanziario (al contrario di quanto affermato dalle Conclusioni del Consiglio europeo del dicembre 2020 e paventato da Gallinaro 2021).

Nella medesima direzione merita di essere rimarcato anche il peso dato alla procedura di adesione come momento di conoscenza e – si consenta la ripetizione – di *adesione* vera e propria al sistema di valori contenuti nell'art. 2 TUE (in questa prospettiva, Deana in questo *Volume*). L'espresso richiamo al procedimento dell'art. 49 TUE e al momento di passaggio dalla condizione di Stato candidato a quella

di Stato membro (punti 142-3, sent. cit.) disvela l'intima contraddittorietà della posizione di Ungheria e Polonia: come può uno Stato affermare di possedere le condizioni per accedere all'Unione ex art. 49 TUE – *in primis* il rispetto dei valori dell'art. 2 TUE – per poi contestare che non vi sarebbero criteri oggettivi per accertarne la violazione? Una sorta di “agnosticismo” sulla nozione di Stato di diritto, insomma, non è compatibile con la condizione di Stato membro dell'Unione.

La sintetica carrellata sinora condotta non pretende di essere esaustiva di tutte le questioni affrontate dalle sentenze, ma può reputarsi sufficiente a rappresentare la ricchezza e complessità delle questioni costituzionali che si agitano sotto la superficie del regime di condizionalità a protezione del bilancio dell'Unione. Il prossimo passo è quello di prefigurare gli snodi critici nella fase di applicazione del Regolamento in esame per come esso è stato interpretato dalla Corte di giustizia e dalle linee guida adottate dalla Commissione il 2 marzo 2022 (Commissione europea 2022, su cui Gioia 2022), poco dopo le sentenze del 16 febbraio, secondo la successione cronologica prevista dalle (discusse) Conclusioni del Consiglio europeo del dicembre 2020.

##### 5. *Dalle disposizioni alla loro applicazione, nella prospettiva del successivo controllo giurisdizionale*

Com'è stato tempestivamente impugnato il Regolamento, così, quasi certamente, lo saranno le future (e da più parti auspicate) misure di applicazione dello stesso. Sin d'ora si rende quindi interessante provare a scolpire con maggiore chiarezza le condizioni procedurali e sostanziali per l'adozione di provvedimenti idonei a superare il successivo controllo giurisdizionale, che può essere attivato in prima battuta dagli Stati interessati (sulla posizione dei beneficiari individuali si rinvia al paragrafo successivo).

Occorre prendere le mosse da una distinzione “categoriale” fra il meccanismo di cui all'art. 7 TUE, e lo strumento di condizionalità finanziaria introdotto nel 2020. Secondo le categorie proprie del diritto costituzionale comparato, il primo è disegnato come un meccanismo di protezione della Costituzione di natura politica, un controllo sul comportamento globale del soggetto/organo e non su suoi singoli atti (De Vergottini 2013, 319), attivabile mediante atti espressivi di discre-

zionalità politica sia sui presupposti sia sul contenuto delle misure, come conferma sistematicamente la sindacabilità degli stessi per i soli vizi di carattere procedurale (art. 269 TFUE). Al contrario, il meccanismo di condizionalità finanziaria è soggetto a un' articolata predeterminazione legale di tutti i suoi aspetti e – come osserva la Corte in un passaggio che, almeno a chi scrive, sembra assai rilevante – «il rispetto di tali obblighi è soggetto a un *sindacato giurisdizionale completo* da parte della Corte» (punto 286, sent. cit.), una *full judicial review* che, nella classificazione delle forme di controllo sull'agire amministrativo, si contrappone alla categoria degli atti politici (esenti da controllo giurisdizionale) e a quella della *judicial deference* (Napolitano 2020, 322 ss.).

Si impone quindi alla Commissione di adeguare la propria azione al parametro normativo primario costituito dal Regolamento, per come interpretato dalla Corte di giustizia. Al riguardo, si possono mettere in luce quattro punti critici.

In primo luogo, la Commissione è tenuta a provare la sussistenza di una violazione dello Stato di diritto da parte dello Stato, basando la propria valutazione su elementi di prova e rispettando i principi di obiettività, non discriminazione e uguaglianza degli Stati membri (punto 286, sent. cit.). La dimostrazione della violazione è relativamente semplice in presenza di violazioni “di diritto”, ovvero perpestrate tramite l'approvazione di testi normativi che non rispettano gli *standard* sovranazionali, specialmente se vi è già stata una condanna da parte della Corte di giustizia nel contesto di una procedura di infrazione: le stesse Linee guida affermano in maniera netta che, al proposito, le sentenze della Corte di giustizia sono «conclusive» (Commissione europea 2022, punto 59).

Più complessa la dimostrazione di violazioni “di fatto”, come può essere la sussistenza di un sistema corruttivo in grado di incidere *specificamente* sull'utilizzo dei fondi europei (non si dimentichi l'importanza di questo aspetto, di cui si è detto e su cui si tornerà a breve). Al riguardo, il Regolamento fa riferimento alle «fonti disponibili, comprese le decisioni, le conclusioni e le raccomandazioni delle istituzioni dell'Unione, di altre organizzazioni internazionali competenti e altri enti riconosciuti» (art. 6, par. 2), esemplificate anche dal Considerando n. 16. Nelle proprie Linee guida, la Commissione amplia ulteriormente le proprie basi conoscitive, arrivando ad ammettere le «denunce motivate da parte di terzi» (valorizzate da Gioia 2022, 17

ss.), predisponendo addirittura un modello *standard* e impegnandosi a mantenere l'identità del denunciante «strettamente riservata» (Commissione europea 2022, punti 66 ss.). Non è tuttavia del tutto chiaro quale “peso” tali denunce potranno avere nella dimostrazione della violazione, tanto più che la Corte ha affermato che la Commissione «è tenuta a garantire [...] la rilevanza delle informazioni di cui essa si avvale e l'affidabilità delle sue fonti» (punto 341, sent. cit.).

Il secondo elemento che la Commissione deve dimostrare è la “rilevanza” della violazione ai fini delle risorse europee. Anche a questo proposito, si può fare una bipartizione. Da un lato, vi sono le autorità nazionali che eseguono direttamente il bilancio dell'Unione e quelle che sono preposte al controllo, alla sorveglianza e agli audit finanziari (come può essere, nel nostro sistema, la Corte dei conti): nel caso di violazioni dello Stato di diritto che incidono sul funzionamento di questi organi «la rilevanza può essere presunta» (punto 161, sent. cit., seguita da Commissione europea 2022, punto 18). In tutti gli altri casi, dovrà essere dimostrato l'impatto finanziario, attuale o potenziale, della violazione, con l'ulteriore specificazione – recata dalle Linee guida della Commissione – che nel caso di organi “a competenza generale” (come può essere una Corte di vertice che si occupi di numerosi settori dell'ordinamento) «eventuali loro condotte o situazioni che costituiscano una violazione dei principi dello Stato di diritto rientreranno nell'ambito di applicazione del regolamento solo nella misura in cui siano rilevanti per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione e per la tutela dei suoi interessi finanziari» (Commissione europea 2022, punto 20).

Strettamente connesso al precedente è il terzo aspetto, ovvero l'onere probatorio – sempre gravante sulla Commissione – di un «nesso sufficientemente diretto» fra violazione e pregiudizio o rischio serio di pregiudizio finanziario, che secondo la Corte deve essere effettivo e non può essere automaticamente constatato (punti 179 e 180, sent. cit.). Nel caso di un pregiudizio potenziale (il c.d. «rischio»), si è ulteriormente specificato che la probabilità che esso si verifichi effettivamente deve essere «elevata» (punto 267, sent. in causa C-156/21).

Infine, viene in considerazione il principio di proporzionalità che presiede all'applicazione e alla determinazione della misura e, a sua volta, ne condiziona la legittimità, sia in quanto espressamente richiamato dal Regolamento (cons. n. 18; art. 5, par. 3; art. 6, parr. 7 e 8), sia come principio generale del diritto europeo (Nascimbene 2022). Ed

allora, senza voler riprendere qui tutta la complessa teorizzazione in materia (Galetta 1998; Cognetti 2010; Albanese 2016), basti ricordare che il giudizio di proporzionalità ha natura triadica, richiedendo che il provvedimento (di svantaggio) adottato rispetti tre requisiti: *idoneità* a raggiungere lo scopo, *necessarietà*, intesa come assenza di strumenti alternativi, e *proporzionalità in senso stretto*, ovvero minimo sacrificio della posizione del destinatario, compatibilmente con il raggiungimento dello scopo.

In presenza di una pluralità di disposizioni settoriali che, nel diritto europeo, permettono di sospendere l'erogazione dei fondi europei in caso di cattivo uso degli stessi, si può condividere quindi la posizione espressa dalla Commissione nelle proprie Linee guida, secondo cui si rende opportuno «valut[are] se siano necessarie opportune misure [del Regolamento], ovvero se altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione per la protezione del bilancio dell'Unione non le consentirebbero di protegger[lo] più efficacemente» (Commissione europea 2022, punto 34). Si tratta di un passaggio opportuno, se non proprio doveroso alla luce del principio di proporzionalità-necessarietà, ripreso al Considerando n. 17 del Regolamento.

Quanto alla proporzionalità in senso stretto, essa risulta più volte richiamata dalla stessa Corte di giustizia, la quale richiede che le misure adottate siano «proporzionate, vale a dire limitate a quanto strettamente necessario alla luce dell'impatto [finanziario] effettivo o potenziale» (punto 126, sent. cit.). Si tratta di una lettura particolarmente rigorosa del collegamento fra misura adottata e gravità del pregiudizio finanziario (l'avverbio “strettamente” non compare nel Regolamento), che a sua volta, come si è già detto, costituisce un'innovazione introdotta nel corso del procedimento legislativo, poiché nella proposta originaria la proporzionalità intercorreva invece fra misura adottata e gravità della violazione dello Stato di diritto. Una lettura che, ancora una volta, manifesta la convinzione della Corte che il meccanismo sia legittimo proprio in quanto strumentale alla protezione del bilancio e non soltanto alla repressione di violazioni dello Stato di diritto.

## 6. La posizione dei percettori finali

Un ultimo profilo su cui è opportuno soffermarsi è la posizione dei beneficiari finali dei fondi europei, a seguito dell'adozione delle misure previste dal Regolamento negli ambiti che loro interessano: sin



dalla proposta della Commissione, il principio che ispira la normativa è quello di tenere indenni da ripercussioni negative tali soggetti – identificati in maniera paradigmatica negli studenti Erasmus o nelle Onlus i cui progetti sono sostenuti mediante risorse pubbliche – costringendo le istituzioni nazionali ad attuare comunque il programma attinto dalla misura e ad effettuare i relativi pagamenti (art. 4, par. 2 della proposta).

Si accoglievano così le preoccupazioni del Parlamento europeo, secondo cui «i beneficiari finali del bilancio dell'Unione non possono in alcun modo subire le conseguenze di violazioni delle norme di cui non sono responsabili» (Risoluzione del 14 marzo 2018 sul prossimo QFP, punto 119). Anche la Corte dei Conti europea ha insistito su tale aspetto, riferendo che nei propri *audit* sull'attuazione delle politiche di coesione aveva verificato come la percezione dei fondi da parte degli Stati, o comunque dei soggetti pubblici nazionali, fosse posta frequentemente a condizione della successiva erogazione delle risorse ai percettori finali (Corte dei Conti UE 2018). La versione approvata del Regolamento ha intensificato il controllo su questo profilo, addossando agli Stati membri l'obbligo di riferire periodicamente sul punto (art. 5, par. 2) e affidando alla Commissione il compito di informare adeguatamente i beneficiari finali sui propri diritti, di fornire loro adeguati strumenti per segnalare le inadempienze degli Stati e di adoperarsi affinché i pagamenti vengano effettuati (art. 5, par. 4 e 5).

Ma c'è un'altra faccia della medaglia, condensata nella sintetica espressione «*salvo se altrimenti disposto nella decisione che adotta le misure*» (corsivo aggiunto) (art. 5, par. 2), che dischiude la possibilità per Commissione e Consiglio di sottrarre alcuni percettori finali delle risorse dall'ombrello di protezione previsto dal Regolamento.

In assenza di ulteriori specificazioni normative, e non essendo stata al momento sollecitata una presa di posizione della Corte di giustizia in merito, il punto di riferimento è costituito dalle Linee guida della Commissione, ove si legge che le misure potranno andare a impattare anche sul destinatario finale «coinvolto nella violazione dei principi dello Stato di diritto, ad esempio nei casi di corruzione, frode sistemica e conflitti di interesse» (Commissione europea 2022, punto 91).

Nell'economia di questo sintetico contributo ci si limita ad evidenziare che tale previsione solleva delicate problematiche sul piano ricostruttivo e su quello applicativo. Sul primo versante, non è del tutto chiaro l'intreccio fra rapporto “a monte” (UE-Stato membro) e

rapporto “a valle” (Stato membro-beneficiario), con quel che ne consegue anche in relazione alle forme di tutela. Sul secondo, non ci si può esimere dal chiedersi in che forma saranno assicurate al beneficiario asseritamente coinvolto nelle violazioni dello Stato di diritto quelle fondamentali garanzie procedurali (ad es., il diritto di essere ascoltato prima dell’adozione del provvedimento pregiudizievole, il diritto di conoscere i documenti alla base della decisione, etc.) che – anche nel silenzio del Regolamento e delle Linee guida – gli spettano in base alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione ed ai consolidati principi generali del diritto amministrativo europeo (Craig 2019, 348 ss.).

## 7. Conclusioni

Dall’analisi effettuata si possono trarre alcune linee di sintesi, da considerare però necessariamente provvisorie, poiché l’approfondimento su contenuti ed efficacia del meccanismo in esame dovrà essere arricchito dall’analisi dei provvedimenti attuativi ed eventualmente dei conseguenti pronunciamenti giurisprudenziali.

Il filo conduttore delle questioni affrontate è l’utilizzo della condizionalità per promuovere il rispetto dello Stato di diritto da parte degli Stati membri dell’Unione. All’esito del (travagliato) percorso del Regolamento, si può dire che risulta al momento confermata l’unicità del meccanismo di cui all’art. 7 TUE, *in quanto tale*, ovvero come meccanismo sanzionatorio a valenza generale, ma vi è al contempo un’importante apertura alla protezione degli interessi dell’Unione nei confronti delle violazioni dello Stato di diritto, mediante meccanismi orizzontali con finalità specifica.

Quanto all’efficacia dissuasiva del meccanismo in esame, occorre prendere atto che esso non sarà utile a reprimere qualsiasi violazione dello Stato di diritto. Rimangono scoperte, infatti, *a priori* tutte le violazioni prive di impatto finanziario: anche se la Corte non giunge a fare una simile affermazione, infatti, il principio è comunque ricavabile dal complessivo ragionamento giurisprudenziale e, se si vuole, *a contrario*, dal seguente passaggio: «le misure devono essere revocate quando cessa l’impatto sull’esecuzione del bilancio, *ancorché possano persistere le violazioni dei principi dello Stato di diritto che sono state constatate*» (punto 127, sent. cit., corsivo aggiunto).

Per quanto riguarda le violazioni rilevanti, invece, si può riprendere la distinzione fra violazioni “in diritto” e “in fatto”. Riguardo

alle prime, il meccanismo presenta un'elevata capacità dissuasiva, anche in prospettiva futura, in quanto consentirebbe di "chiudere i rubinetti" delle risorse europee in maniera pressoché immediata, non appena si approvasse una normativa interna anche solo potenzialmente in grado di minare le garanzie che assicurano il corretto utilizzo delle risorse. Le seconde, invece, porranno sicuramente maggiori problemi alla Commissione sin dalla delicata fase di raccolta delle informazioni, delle quali deve essere garantita la "affidabilità" e che dovranno essere in grado di giustificare in maniera puntuale la sussistenza di tutti i presupposti delle eventuali misure adottate, dopo un adeguato e "informato" contraddittorio con i destinatari delle stesse.

### *Bibliografia essenziale*

- A. ALBANESE, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2016, n. 3, pp. 697-723
- A. ALEMANN, *The EU Parliament's Abdication on the Rule of Law (Regulation)*, in *VerfassungsBlog*, 25 febbraio 2021
- A. BARAGGIA, *La condizionalità a difesa dei valori fondamentali dell'Unione nel cono di luce delle sentenze C-156/21 e C-157/21*, in *Quad. cost.*, 2022, n. 2, pp. 371-395
- A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *German Law Review*, 2022, vol. 23, n. 2, pp. 131-156
- S. BARTOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law. A View from the Venice Commission*, Oxford, Hart Publishing, 2020
- C. BUZZACCHI, *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello Stato di diritto o il rule of law a protezione del bilancio?*, in *Bilancio Comunità Persona, dirittoeconti.it*, 13 febbraio 2022, pp. 17 ss.
- E. CASTORINA, *Stato di diritto e "condizionalità economica": quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in *federalismi.it*, 2020, n. 29, pp. 43-60
- M.P. CHITI, *La tutela giurisdizionale*, in Id. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 379 ss.

- C.A. CIARALLI, *Condizionalità finanziaria, rule of law e dimensione (sovra) nazionale del conflitto*, in *federalismi.it*, 2022, n. 16, pp. 80-116
- S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, Giappichelli, 2010
- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione. Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, Bruxelles, 2 marzo 2022, C(2022) 1382 final
- CORTE DEI CONTI DELL'UNIONE EUROPEA, *Parere n. 1/2018, concernente la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 2 maggio 2018, sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*
- P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019
- M. DAICAMPI, *Valori fondamentali, rule of law e meccanismi di garanzia post-adesione all'Unione europea*, in L. Montanari (a cura di), *L'allargamento dell'Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali. Una raccolta di lezioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 143-155
- G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 2013
- A. DI GREGORIO, *La crisi dello Stato di diritto come occasione di perfezionamento del perimetro costituzionale europeo?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2022, n. 1, pp. 121-154
- D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998
- E. GALLINARO, *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie*, 2021, n. 1, pp. 139-159
- G. GIOIA, *Linee guida della Commissione europea sulla condizionalità per la protezione del bilancio: l'ultimo (provvisorio) traguardo di una sfida a tappe per il costituzionalismo europeo*, in *Osservatorio AIC*, 2022, n. 4, 5 luglio 2022, 19-37
- F.E. GRISOSTOLO, *Crisi sanitaria e decisione finanziaria pluriennale dell'Unione nella prospettiva del federalizing process europeo*, in *DPCE Online*, 2022, numero speciale, 433-448
- G. HALMAI, *The possibility and desirability of economic sanction: Rule of law conditionality requirements against illiberal EU Member States*, *EUI Working Papers*, LAW 2018/06
- R.D. KELEMEN, K.L. SCHEPPELE, *How to Stop Funding Autocracy in the EU*, in *VerfassungsBlog*, 9 ottobre 2018
- M. LANOTTE, *The activation of the conditionality mechanism against Hungary: better late than never!*, in *EUblog.eu*, 11 maggio 2022

- G. NAPOLITANO, *Introduzione al diritto amministrativo comparato*, Bologna, il Mulino, 2020
- G. NASCIBENE, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La "condizionalità"*, in *Rivista Eurojus*, 2021, n. 3, pp. 172 ss.
- G. NASCIBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, in *Rivista Eurojus*, 2022, n. 2, pp. 114 ss.
- A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, il Mulino, 2002
- A. RUGGERI, *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 2-21
- F. SALMONI, *La funzionalizzazione della tutela dello Stato di diritto alla sana gestione finanziaria e alla tutela del bilancio dell'UE (a prima lettura delle sentt. C-156 e C-157 Ungheria e Polonia v. Parlamento e Consiglio)*, in *Consulta Online*, 2022, n. 1, pp. 303-310
- G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. Corte conti*, 2022, n. 2, parte I, pp. 11-21
- K.L. SCHEPPELE, L. PECH, S. PLATON, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *VerfassungsBlog*, 13 dicembre 2020

# IL DIRITTO INTERNAZIONALE E L'ESPULSIONE DI UNO STATO MEMBRO DALL'UNIONE EUROPEA

*Ivan Ingravallo*

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. – 2. Il carattere volontario della partecipazione all'Unione europea e dell'accettazione dei suoi valori. – 3. L'espulsione nel diritto delle organizzazioni internazionali. – 4. La legittimità dell'espulsione dall'Unione europea in base al diritto internazionale. – 5. Il rilievo della recente giurisprudenza della Corte di giustizia al fine di legittimare l'espulsione dall'Unione europea.

## 1. *Osservazioni introduttive*

Il comportamento di alcuni Stati membri dell'Unione europea di più recente ammissione – l'Ungheria e la Polonia –, accusati di non rispettare i valori UE, è stato a più riprese oggetto di critiche, specie da parte del Parlamento e della Commissione europea, che hanno anche attivato la procedura sanzionatoria di cui all'art. 7 TUE, senza risultati significativi.

A partire da questa osservazione, il presente contributo affronta la questione dell'espulsione di uno Stato membro dall'Unione, invero poco esplorata in dottrina (tra le rare eccezioni Vellano 2007; Athanassiou 2009; Blagoev 2011; Pohjankoski 2019). I Trattati europei (e tutto il diritto derivato UE) nulla dispongono in tema di espulsione, mentre hanno una disciplina espressa per la sospensione e il recesso, vicende che con essa presentano elementi di affinità (v. *infra*). Nonostante ciò, può uno Stato membro essere espulso dall'Unione?

Di seguito si valuterà la legittimità dell'espulsione, senza considerare la sua opportunità (per questa prospettiva vedi, invece, Wyatt 2022), questione ovviamente diversa e che attiene alla sfera politico-diplomatica, non a quella giuridica. Peraltro, con riguardo all'Ungheria, si segnala che la questione delle sua espulsione è recentemente riemersa in ragione all'atteggiamento “cauto” di questo Stato membro in merito all'approvazione di sanzioni dell'UE nei confronti della Russia, conseguenti all'intervento militare in Ucraina iniziato il 24 febbraio 2022.

L'assenza di una base giuridica espressa nel diritto UE in tema di espulsione di uno Stato membro è suscettibile di condurre a due

conclusioni diametralmente opposte. È, infatti, possibile ritenere che l'espulsione non sia consentita, poiché occorre rispettare la scelta dei redattori dei Trattati UE di non attribuire all'Unione questa competenza (così Athanassiou 2009; Lazowski in Tiday 2022; Peers 2022). Al contrario, pur in mancanza di una disposizione espressa, l'espulsione è comunque legittima (per riprendere Blagoev 2011, «whatever is not explicitly forbidden is implicitly allowed») – a certe condizioni e limiti e, ben inteso, come *extrema ratio* –, applicando il diritto internazionale. Tale differenza di approccio dipende anche, in qualche misura, dalla prospettiva nella quale ci si colloca: costituzionalistica per il primo orientamento, internazionalistica per il secondo, che è quello preferibile – come si cercherà di dimostrare – anche perché coerente con la perdurante natura internazionalistica dell'Unione europea (sulla quale Villani 2011). Al confronto, alcune ipotesi ulteriori volte a escludere uno Stato membro dal processo di integrazione, considerato il silenzio dei Trattati UE in tema di espulsione, appaiono infondate – come quella che qualifica come recesso “di fatto” dall'Unione il comportamento di uno Stato membro che ne viola sistematicamente i valori (Hillion 2020) –, o eccessivamente farraginose – si pensi a quella in virtù della quale gli Stati membri rispettosi dei valori UE dovrebbero abbandonare in massa l'Unione e costituirne una nuova, escludendo quello o quelli che li violano (Theuns 2022), o a quella che ritiene possibile mantenere due organizzazioni parallele con *membership* solo parzialmente coincidente (Blagoev 2011).

## 2. *Il carattere volontario della partecipazione all'Unione europea e dell'accettazione dei suoi valori*

Al fine di verificare la legittimità dell'espulsione dall'Unione europea occorre rammentare alcune nozioni basilari dell'ordinamento giuridico internazionale. In primo luogo, la soggettività internazionale di uno Stato non è condizionata dalla sua democraticità, non essendo questa un requisito necessario alla sua esistenza. A tal fine è sufficiente che vi sia un apparato di governo che esercita in maniera effettiva e indipendente la sua autorità su una comunità territoriale (Villani 2021, parla a tale riguardo di un «carattere “avalutativo”, se non cinico» del diritto internazionale).

La forma di governo (democratica, autocratica, non-democratica, ecc.) che contraddistingue ciascuno Stato (e che può senz'altro mutare

nel tempo) costituisce, quindi, un elemento ulteriore rispetto alla sua soggettività, suscettibile di orientarne le scelte in merito alla instaurazione e/o al mantenimento di rapporti internazionali, che prendono la forma di impegni giuridici, inclusi quelli relativi alla partecipazione a un'organizzazione internazionale.

La forma di governo di uno Stato acquista, invece, un diverso rilievo nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, poiché l'art. 2 TUE indica una serie di valori – tra i quali la democrazia e il rispetto dello Stato di diritto – che, oltre a essere fondativi dell'Unione, sono comuni ai suoi Stati membri. Il rispetto di questi valori è, come noto, una preconditione per essere ammessi all'Unione (art. 49 TUE) e gli Stati aderenti si impegnano a “promuoverli”, ponendosi quindi come una sorta di “soglia” sotto la quale non si può scendere, non solo in fase di ammissione, ma anche durante la permanenza nell'Unione e perfino in occasione del recesso da essa (da ultimo, Evola 2021). Alla violazione di questi valori è altresì connessa la procedura sanzionatoria di sospensione parziale della *membership* di cui all'art. 7 TUE.

In secondo luogo, i Trattati europei sono il risultato del faticoso negoziato condotto tra gli Stati UE (sia sufficiente rammentare che sono da essi approvati e ratificati all'unanimità), che agli stessi si sono volontariamente vincolati. Ciò vale anche per gli Stati che hanno aderito all'Unione successivamente alla sua istituzione, i quali hanno accettato di rispettare il medesimo ordinamento giuridico; ogni trattato di adesione, infatti, è approvato all'unanimità dagli Stati membri e dallo Stato aderente e successivamente ratificato dagli stessi. Quello che si vuole rilevare, in sintesi, è che i Trattati europei, al pari di ogni accordo internazionale, sono conclusi all'esito di un elaborato procedimento di formazione e poggiano su una inequivoca manifestazione di volontà degli Stati parte di accettare e vincolarsi a un comune sistema di regole e istituzioni.

Quanto appena osservato trova l'autorevole conforto della Corte di giustizia dell'Unione europea – eccezionalmente riunita in Seduta plenaria, con l'intervento di dieci Stati membri a sostegno delle istituzioni UE –, che, al punto 124 della sentenza del 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* (identico il punto 142 della sentenza resa in pari composizione e data in causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*; in tema Mori 2022), statuisce che secondo l'art. 2 TUE «l'Unione si fonda su valori, tra i quali lo Stato di



diritto, che sono comuni agli Stati membri» e, conformemente all'art. 49 TUE, «il rispetto di tali valori costituisce una condizione preliminare per l'adesione all'Unione di qualsiasi Stato europeo che chieda di diventare membro dell'Unione». Qui la Corte, con un approccio che le è connotato e che è volto a consolidare la sua giurisprudenza attraverso riferimenti a precedenti pronunce (in tema Ingravallo 2017), richiama il punto 160 della sua sentenza del 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, in cui si riferisce all'art. 49 TUE per precisare che l'UE «riunisce Stati che hanno *liberamente e volontariamente* aderito ai valori comuni attualmente previsti dall'articolo 2 TUE, che rispettano tali valori e che si impegnano a promuoverli» (enfasi aggiunta).

Nelle sentenze del 16 febbraio 2022 (rispettivamente ai punti 125 e 143) la Corte aggiunge che «quando uno Stato candidato diventa uno Stato membro, aderisce a una costruzione giuridica che poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, i valori comuni contenuti nell'articolo 2 TUE, sui quali l'Unione si fonda. *Tale premessa fa parte delle caratteristiche specifiche ed essenziali del diritto dell'Unione, attinenti alla sua stessa natura [...]*» (enfasi aggiunta).

In terzo luogo, la circostanza che ogni organizzazione internazionale, inclusa quella sovranazionale europea, costituisca un fenomeno giuridico a base volontaria fa sì che, qualora uno Stato non sia più interessato a far parte dell'organizzazione (il che può essere dovuto a molteplici motivi, incluso il cambiamento di regime politico interno a uno Stato), esso può, a certe condizioni, recedere dalla stessa.

### 3. *L'espulsione nel diritto delle organizzazioni internazionali*

L'assenza di una disposizione espressa in tema di espulsione nel diritto UE non è un caso isolato, ma caratterizza numerose organizzazioni internazionali. Solo alcuni statuti, infatti, regolamentano espressamente l'espulsione (per la prassi rilevante Magliveras 1999; Schermers, Blokker 2018) e, anche ove disciplinata, essa è generalmente considerata in termini restrittivi, poiché consiste in un evento «traumatico» e che contrasta con l'idea stessa di organizzazione internazionale, la quale – per esprimersi in termini alquanto generici – è un ente che formalizza e consolida la collaborazione tra Stati (e, se del

caso, altri soggetti internazionali). Ciò risulta ancor più comprensibile per un'organizzazione dai caratteri del tutto peculiari come l'Unione europea, in relazione alla quale la possibilità di ritenere legittima l'espulsione di uno Stato membro richiede un *surplus* di cautela.

In casi eccezionali può aversi espulsione nonostante il silenzio dello statuto, poiché i membri dell'organizzazione la proteggono contro una situazione che le impedirebbe di funzionare. L'ipotesi più evidente si verifica quando uno Stato membro assume un atteggiamento ostruzionista, ostacolando sistematicamente il raggiungimento dell'unanimità, nei casi in cui è questa la regola di voto da applicare: quando l'unanimità, da fattore di garanzia della sovranità statale rispetto a determinate scelte dell'organizzazione, diviene un elemento che impedisce l'adozione di atti rilevanti o paralizza l'attività dell'organizzazione. L'espulsione viene quindi utilizzata, nell'interesse dell'organizzazione, nei confronti di un membro che viola i principi di buona fede e di solidarietà che sono alla base stessa della partecipazione all'organizzazione. Tutte queste considerazioni valgono, a maggior ragione, per l'Unione europea, considerata l'intensità della cooperazione realizzata attraverso l'organizzazione sovranazionale, nonché il permanere della regola dell'unanimità in relazione a numerose e rilevanti questioni.

Lo stesso approccio caratterizza altre vicende giuridiche delle organizzazioni internazionali, come la loro dissoluzione o il recesso di un membro, rispetto alle quali solo alcuni statuti prevedono una specifica disciplina. Per esempio, prima che il Trattato di Lisbona inserisse nel TUE una disposizione relativa al recesso dall'Unione europea, si discuteva se ciò fosse o meno legittimo. Una volta regolata espressamente dall'art. 50 TUE, la questione è divenuta priva di consistenza (mentre numerosi profili problematici sono emersi riguardo alle conseguenze giuridiche del recesso, come mostra la prassi prodottasi a seguito della *Brexit*).

Come accennato, vi è un legame tra recesso, espulsione e sospensione, situazioni giuridiche accomunate dalla presenza di elementi di notevole tensione tra uno Stato membro e l'organizzazione (internazionale o sovranazionale) di cui fa parte, che portano a metterne in discussione la *membership*. Talvolta il confine tra questi tre fenomeni risulta sfumato. La sospensione e l'espulsione sono accomunate dalla circostanza di costituire una forma di sanzione nei confronti di un membro e talora l'espulsione può essere preceduta da una graduale sospensione. Tra sospensione ed espulsione, peraltro, si ritiene prefe-

ribile la prima, perché lo Stato resta vincolato ai doveri derivanti dalla *membership*, mentre perde temporaneamente una parte dei suoi diritti (si pensi al diritto di voto, di partecipazione agli organi, di indicare propri cittadini per determinati incarichi, di ospitare riunioni degli organi sul proprio territorio, ecc.). D'altro canto, una sospensione o una minaccia di sospensione o di espulsione possono essere utilizzati come un mezzo per indurre uno Stato a recedere dall'organizzazione e parimenti il recesso può essere una opzione percorribile per evitare il rischio di una probabile sospensione, se non addirittura di un'espulsione. Ciò è confermato dalle recenti vicende della *membership* della Russia nel Consiglio d'Europa a seguito dell'intervento militare in Ucraina: il 25 febbraio 2022 il Comitato dei ministri ha sospeso la Russia dall'organizzazione e il 16 marzo ne ha deciso l'espulsione ai sensi dell'art. 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa; il 15 marzo, peraltro, la Russia ha comunicato il suo recesso da questa organizzazione.

#### 4. *La legittimità dell'espulsione dall'Unione europea in base al diritto internazionale*

Come accennato, il silenzio dei Trattati UE in tema di espulsione chiama in causa la disciplina di diritto internazionale, la quale è in qualche misura applicabile anche all'Unione, in quanto organizzazione intergovernativa (oltre che sovranazionale) istituita attraverso accordi internazionali.

L'opzione migliore porta a riferirsi alle ordinarie regole contenute nella Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati (Blagoev 2011). Un'altra opzione utilizzabile al fine di rendere legittima l'espulsione nel silenzio del trattato istitutivo è quella di attribuire all'organizzazione internazionale (inclusa quella sovranazionale) il "potere implicito" di espellere un membro che ne ostacoli sistematicamente il funzionamento (Makarczyk 1982; Schermers, Blokker 2018). La differenza tra queste due opzioni è che la prima conferisce ai membri dell'organizzazione il potere di espulsione, mentre la seconda lo attribuisce all'organizzazione stessa. La prima risulta preferibile per motivi di certezza del diritto, potendosi utilizzare disposizioni pattizie ampiamente accolte nella comunità degli Stati (la Convenzione di Vienna conta 116 ratifiche) e corrispondenti al diritto internazionale consuetudinario, il quale, per costante giurisprudenza della

Corte di giustizia, è vincolante per l'Unione europea e fa parte del suo ordinamento giuridico (da ultimo, v. sentenze del 9 luglio 2020, causa C-86/19, *Vueling Airlines*, punto 27, e del 20 ottobre 2022, causa C-111/21, *Laudamotion*, punto 22).

Per quanto qui rileva, l'art. 5 della Convenzione di Vienna dispone la sua applicazione «ad ogni trattato che sia atto costitutivo di una organizzazione internazionale [...], con riserva di qualsiasi norma pertinente dell'organizzazione». In base a questa clausola, le ordinarie regole sul diritto dei trattati sono subordinate alle disposizioni contenute nello statuto di un'organizzazione internazionale. Con riferimento all'espulsione, invece, non essendoci nei Trattati UE una norma che se ne occupi, trova applicazione la disciplina della Convenzione di Vienna in tema di estinzione dei trattati.

Sono in particolare due gli articoli che occorre richiamare (Markarczyk 1982). L'art. 60, par. 2, di questa Convenzione stabilisce che una «sostanziale violazione [*material breach; violation substantielle*] di un trattato multilaterale da parte di una delle parti autorizza [...] le altre parti, che agiscono di comune accordo, a sospenderne completamente o parzialmente l'applicazione o a porvi termine [...] nelle relazioni fra di loro e lo Stato autore della violazione». Secondo il par. 3, lett. b), di questa disposizione, per violazione sostanziale si intende «la violazione di una disposizione essenziale per la realizzazione dell'oggetto o dello scopo del trattato». Non è da sottovalutare la circostanza che l'art. 7 TUE parli di «evidente rischio di violazione grave» (par. 1) e di «esistenza di una violazione grave e persistente» (par. 2) dei valori UE da parte di uno Stato membro, utilizzando quindi una espressione affine a quella utilizzata nella Convenzione di Vienna (le versioni inglese e francese del TUE contengono le espressioni «*serious and persistent breach*» e «*violation grave et persistante*»).

L'art. 62 di questa Convenzione si occupa, invece, del mutamento fondamentale delle circostanze che esistevano al momento della conclusione del trattato e, in termini restrittivi, sancisce che lo stesso non può essere invocato come motivo per porre termine al trattato, a meno che «l'esistenza di tali circostanze non abbia costituito una base essenziale per il consenso delle parti ad essere vincolate dal trattato». Questa formula sembra riferibile al rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE, considerato altresì che a tale riguardo non si fa riferimento a una violazione sostanziale del trattato.

5. *Il rilievo della recente giurisprudenza della Corte di giustizia al fine di legittimare l'espulsione dall'Unione europea*

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia il tema dell'espulsione di uno Stato membro è, a prima vista, marginale. Un cenno è contenuto nel punto 68 della sentenza del 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman*, relativa al recesso del Regno Unito, in cui la Corte richiama la genesi dell'art. 50 TUE e afferma, tra l'altro, che i termini di detto articolo riprendono in gran parte quelli di una clausola di recesso dall'Unione che figurava, per la prima volta, nel progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa adottato nel 2003 dalla Convenzione europea (in tema Pohjankoski 2019), aggiungendo: «Tuttavia, mentre in occasione della redazione di tale clausola erano stati proposti taluni emendamenti finalizzati a consentire l'espulsione di uno Stato membro, a evitare il rischio di abusi durante la procedura di recesso o a rendere più difficile la decisione di recesso, tali emendamenti erano stati tutti respinti».

Al fine di non considerare l'espulsione vietata dal diritto UE è altresì possibile valorizzare la giurisprudenza della Corte di giustizia sul rispetto dei valori UE, specie quando essa afferma che uno Stato li accetta non solo per entrare nell'Unione, ma anche per rimanerci “a pieno titolo”. Questa affermazione, infatti, oltre a evocare la procedura sanzionatoria di cui all'art. 7 TUE, potrebbe leggersi come una possibile apertura a favore dell'espulsione dall'UE (secondo Pohjankoski 2019, l'applicazione degli artt. 7 e 50 TUE condurrebbe a un'espulsione *de facto*).

In particolare, nella già richiamata sentenza del 16 febbraio 2022 – rispettivamente ai punti 126 e 144 – la Corte di giustizia statuisce che «il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori contenuti nell'articolo 2 TUE costituisce *una condizione per il godimento di tutti i diritti* derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro» (enfasi aggiunta). La Corte richiama la sua pertinente giurisprudenza precedente, tra cui rilevano in particolare: la sentenza del 20 aprile 2021, causa C896/19, *Repubblika*: «il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'articolo 2 TUE costituisce una condizione *per il godimento di tutti i diritti* derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro. Uno Stato membro non può quindi modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto» (punto 63, enfasi aggiunta); e la

già ricordata sentenza del 21 dicembre 2021, *Euro Box Promotion e a.* (punto 162). Nelle sentenze del 16 febbraio 2022 la Corte conclude, sul punto, che «il rispetto di tali valori non può essere ridotto a un obbligo cui uno Stato candidato è tenuto al fine di aderire all'Unione e al quale *potrebbe sottrarsi dopo la sua adesione*» (enfasi aggiunta).

Nei punti successivi delle medesime sentenze del 16 febbraio 2022 la Corte aggiunge: «I valori contenuti nell'articolo 2 TUE sono stati identificati e sono condivisi dagli Stati membri. Essi *definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune*. Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di *difendere detti valori*» (enfasi aggiunta). Come accennato, quindi, l'espulsione potrebbe, come *extrema ratio*, essere utilizzata a tal fine dagli Stati membri, una volta che le procedure di sospensione (volte a "limitare il godimento dei diritti") si siano rivelate inidonee a "difendere i valori" dell'Unione.

In conclusione, la fondatezza della possibile espulsione di uno Stato membro dall'Unione europea per violazione sostanziale dei suoi valori, nonostante l'assenza di una regola espressa nei Trattati europei e ricorrendo al diritto internazionale, non rende certamente auspicabile tale eventualità, ma consentirebbe di disporre di un altro strumento sanzionatorio che, in potenza ancor prima che in atto, sarebbe suscettibile di accrescere la pressione nei confronti di quegli Stati membri che agiscono in netto contrasto con i valori dell'Unione.

### *Bibliografia essenziale*

- P. ATHANASSIOU, *Withdrawal and Expulsion from the EU and the EMU: Some Reflections*, in *European Central Bank Legal Working Papers*, n. 10, dicembre 2009
- B. BLAGOEV, *Expulsion of a Member State from the EU after Lisbon: Political Threat or Legal Reality?*, in *Tilburg Law Review*, 2011, vol. 16, n. 2, pp. 191-237
- M. EVOLA, *Comparing the Practice of Accession to and Withdrawal from the European Union: Commonalities in Principles and Procedures?*, in *European Papers*, 2021, vol. 7, n. 1, pp. 439-464
- C. HILLION, *Poland and Hungary Are Withdrawing from the EU*, in *verfassungblog.de*, 27 aprile 2020

- I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2017
- K.D. MAGLIVERAS, *Exclusion from Participation in International Organisations: The Law and Practice behind Member States' Expulsion and Suspension of Membership*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1999
- J. MAKARCZYK, *Legal Basis for Suspension and Expulsion of a State from an International Organization*, in *German Yearbook of International Law*, 1982, vol. 25, pp. 476-488
- P. MORI, *La Corte di giustizia conferma la legittimità del regolamento sulla condizionalità finanziaria. L'Italia, unico tra gli Stati fondatori, non interviene*, in *BlogDUE*, 17 febbraio 2022
- S. PEERS, *Can a Member State Be Expelled or Suspended from the EU? Updated Overview of Article 7 TEU*, in *eulawanalysis.blogspot.com*, 4 aprile 2022
- P. POHJANKOSKI, *Expulsion of a Member State from the European Union: Ultimate Remedy?*, in K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, H. Kanninen, C. Naômé, P. Pohjankoski (eds), *An Ever-Changing Union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, Oxford, Hart, 2019, pp. 321-337
- H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, VI ed., Leiden, Brill, 2018
- T. THEUNS, *The Need for an EU Expulsion Mechanism: Democratic Backsliding and the Failure of Article 7*, in *Res Publica*, 13 gennaio 2022
- A. TIDAY, *Perché l'Unione europea non può espellere i suoi Stati membri*, in *it.euronews.com*, 12 aprile 2022
- M. VELLANO, *Espulsione e recesso dall'Unione Europea, profili attuali e prospettive future*, in *La Comunità Internazionale*, 2007, n. 3, pp. 503-515
- U. VILLANI, *Il diritto dell'Unione Europea è ancora materia per internazionalisti?*, in *La Comunità Internazionale*, 2011, n. 4, pp. 553-567
- U. VILLANI, *Lezioni di diritto internazionale*, Bari, Cacucci, 2021
- D. WYATT, *Those Calling for the EU to Expel Hungary Should Think Again*, in *blogs.lse.ac.uk*, 31 maggio 2022

*RULE OF LAW, GARANZIA DEI DIRITTI UMANI  
E TENTAZIONI ILLIBERALI.  
UNA RIFLESSIONE A PARTIRE DAL CASO TORUBAROV*

*Sara Pennicino*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rifugiato politico. – 3. Il caso. – 4. Il diritto a un ricorso effettivo e le tentazioni illiberali.

1. *Premessa*

Il caso *Torubarov* (Corte di giustizia, sentenza del 29 luglio 2019, C-556/17) è di particolare rilievo non solo perché ha sanzionato la violazione dei diritti dei rifugiati avviata dal governo ungherese nel 2015, ma anche perché riafferma il principio di indipendenza della magistratura nel pieno dello scontro europeo sullo stato di diritto. In sostanza, la Corte di Lussemburgo ha restituito la capacità decisionale ai giudici ungheresi così garantendo la tutela dei diritti umani dei rifugiati in quel paese (Frasca 2019).

Vi è poi un ulteriore profilo di interesse legato alla questione oggetto del ricorso e che, in concreto, viola il diritto dell'Unione europea, cioè il c.d. “ping pong procedurale”. Infatti, rispetto a riforme di diritto sostanziale – si pensi alle forme di populismo penale (Anastasia, Anselmi, Falcinelli 2015) – o alle sfacciate dichiarazioni politiche, è il ridimensionamento della funzione di controllo (giudiziaria) attraverso modifiche procedurali che concretizza invero le tentazioni illiberali.

Per tutte queste ragioni vale la pena riflettere su *rule of law*, garanzia dei diritti umani e tentazioni illiberali a partire dal caso *Torubarov*.

2. *Il rifugiato politico*

Secondo il giudice della Corte per la Pubblica Amministrazione e per gli Affari del Lavoro di Pécs (Pécsi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság), Balázs Sipos, «Non c'è una vera spiegazione sugli eventi che circondano la partenza dell'attore dalla Russia, a parte il fatto che egli è certamente un perseguitato politico» (sentenza del 25 febbraio 2017). L'unica versione è pertanto quella fornita da Alexej Torubarov stesso e sembra un film (Alexej Torubarov ha rilasciato numerose dichiarazioni pubbliche sulla sua vicenda personale e giudiziaria. Tra le



molte si veda in particolare il suo intervento alla conferenza “Misuse of the Interpol. A Time for Reform?”, organizzata dalla Open Dialogue Foundation e dalla Fundación Abogacía Española il 9 ottobre 2014 a Madrid).

La dissoluzione dell’Unione Sovietica e il socialismo hanno portato la libertà a molti e, come altri, l’insegnante di matematica e fisica del liceo Alexej Torubarov diventa imprenditore. La transizione russa è complessa (Brown 1999) e la corruzione affligge Torubarov nello svolgimento dei suoi affari, ed è per questa ragione che si unisce a *Right Cause*, un movimento politico che mira a combattere la criminalità organizzata. In seguito, il suo leader, Boris Nemcov, il quale critica apertamente le politiche di Putin negli anni seguenti, viene colpito a morte in pubblico vicino alla Piazza Rossa. Nel 2006, a causa del suo coinvolgimento con questo gruppo di opposizione, Alexej viene sequestrato da un gruppo criminale organizzato che collabora con i servizi segreti russi e le forze dell’ordine, e finisce per rivolgersi al Servizio di sicurezza federale (FSB) per essere protetto. Secondo la ricostruzione di Torubarov, l’FSB gli chiede a questo punto di partecipare a una missione sotto copertura che si rivelerà finalizzata a incriminarlo. Indagato e a processo in sede penale, gli vengono espropriati tutti i beni, lasciandolo così con un’unica scelta: lasciare la Russia.

Dapprima, fugge con la famiglia nella Repubblica Ceca e da qui si reca in Austria, dove viene arrestato e incarcerato a causa di un mandato russo emesso tramite l’Interpol. La richiesta di estradizione russa viene però rigettata dal giudice austriaco perché infondata, e ciò gli consente di tornare nella Repubblica Ceca, Stato di primo ingresso nell’Unione europea e quindi competente a ricevere la sua domanda di asilo. Una volta in Repubblica Ceca si rivolge volontariamente alla polizia ceca, ma viene nuovamente detenuto – questa volta per 14 mesi – e infine estradato in Russia. Nel suo Paese d’origine è detenuto in condizioni disumane e viene rilasciato solo dopo l’esaurimento di tutte le possibilità di rinvio del termine della scarcerazione. Temendo la persecuzione, una volta libero, Torubarov lascia la Russia attraverso l’Ucraina e arriva nel 2013 in Ungheria.

### 3. *Il caso*

All’arrivo in Ungheria, Torubarov fa richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato e, in ragione della sua cittadinanza, questo

rappresentava un procedimento di per sé inusuale: cittadini russi di norma non presentano domanda di asilo in Ungheria, non solo alla luce delle strette relazioni politiche tra i due Paesi, ma anche perché normalmente preferiscono dirigersi verso Paesi più ricchi. Non stupisce dunque che il fascicolo del procedimento *Torubarov* riveli particolari altrettanto non comuni.

Per esempio, l'Ufficio per l'immigrazione, a supporto del secondo diniego della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato, ordina una perizia dell'*Alkotmányvédelmi Hivatal* (Ufficio per la tutela della Costituzione, Ungheria). Secondo tale perizia, la presenza del sig. Torubarov in territorio ungherese arrecava pregiudizio agli interessi della sicurezza nazionale, giacché l'interessato si sarebbe reso colpevole di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite e della Convenzione sullo statuto dei rifugiati. È di per sé evidente che l'intervento dell'Ufficio per la tutela della Costituzione è un'eccezione legata, in questo caso, alle relazioni tra Ungheria e Russia, ma di questi aspetti, per quanto intriganti, non ci si occuperà in questa sede. Essi potrebbero infatti distrarre il lettore e indurlo a sottovalutare il carattere universale della violazione rappresentata dal "ping pong procedurale" ungherese al centro del caso *Torubarov*. Esso infatti trasforma *tutti* i procedimenti di riconoscimento dello *status* di rifugiato in un percorso senza fine.

A partire dal 15 settembre 2015, infatti, con l'entrata in vigore della legge di recepimento della direttiva 2013/32, è fatto divieto al giudice ungherese di riformare una decisione amministrativa in materia di domanda di protezione internazionale. In particolare, l'art. 14 della legge n. CXL del 2015 sulla modifica di alcune norme concernenti la gestione dell'immigrazione di massa (in prosieguo: la «Legge relativa alla gestione dell'immigrazione di massa») ha modificato l'art. 68, par. 5, della Legge sul diritto di asilo nel seguente modo: «Il giudice non riforma la decisione dell'autorità competente in materia di asilo. Il giudice annulla le decisioni amministrative che reputa illegittime, fatta eccezione per la violazione di norme procedurali che non incidono sul merito, e, se necessario, ordina all'autorità competente in materia di asilo di avviare un nuovo procedimento».

Nel caso di *Torubarov*, però, al terzo ricorso, la Corte per la Pubblica Amministrazione e per gli Affari del Lavoro di Pécs decide di operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sottoponendole la seguente questione: «Se l'articolo 46, para-

grafo 3, della direttiva [2013/32] in combinato disposto con l'articolo 47 della [Carta], debba essere interpretato nel senso che i giudici ungheresi hanno il potere di riformare le decisioni amministrative dell'autorità competente in materia di asilo con cui viene negata la protezione internazionale, nonché di concedere detta protezione» (C-556/17, punto 37). In altre parole: un giudice di primo grado, investito di un ricorso proposto avverso una decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale, può riformare la medesima decisione amministrativa e sostituire la propria decisione a quella dell'organo amministrativo che l'ha adottata? Chiede il giudice di Pécs se il diritto dell'Unione europea lo autorizzi a riformare una decisione come quella in questione disapplicando la legislazione nazionale che gli nega tale competenza.

Il *reasoning* della Corte prende le mosse dalla portata del diritto a un ricorso effettivo. Si sofferma in particolare sul paragrafo 3 dell'art. 46 della direttiva [2013/32] precisando che il giudice dinanzi al quale è contestata la decisione relativa alla domanda di protezione internazionale debba procedere all'«Esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva [2011/95]» (C-556/17, punto 51). Tuttavia, esso fa riferimento unicamente all'esame dell'impugnazione e non riguarda, pertanto, l'esito di un eventuale annullamento della decisione, come nel caso di *Torubarov*.

La direttiva non contiene, infatti, una norma equivalente, secondo la quale anche nel caso di una impugnazione «L'organo quasi giurisdizionale o amministrativo di cui all'articolo 2, lettera f), di tale direttiva dovrebbe perdere la sua competenza dopo l'annullamento della sua decisione iniziale relativa a una domanda di protezione internazionale, cosicché gli Stati membri conservano la facoltà di prevedere che il fascicolo debba, in seguito a un tale annullamento, essere rinviato al suddetto organo affinché esso adotti una nuova decisione (in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, *Albeto*, C-585/16, EU:C:2018:584, punti 145 e 146)» (C-556/17, punto 55).

La discrezionalità da parte degli Stati membri in sede di recepimento non può però estendersi fino all'adozione di una disciplina nazionale incompatibile con l'art. 47 della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione europea, il quale sancisce, a favore di ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati, il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice.

Dopo aver applicato questo test al “ping pong procedurale” ungherese, la Corte conclude che il diritto a un ricorso effettivo «sarebbe illusorio se l’ordinamento giuridico di uno Stato membro consentisse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria resti inoperante a danno di una parte (in tal senso, sentenza del 30 giugno 2016, *Toma e Biroul Executorului Judecătoreasc Horățiu-Vasile Cruduleci*, C-205/15, EU:C:2016:499, punto 43)» (C-556/17, punto 57). Si percepisce quasi una punta di frustrazione nel dover ribadire che l’«illusorietà» è incompatibile con l’impegno a tutelare i diritti fondamentali, soprattutto quando l’illusione si regge su basi procedurali. In ragione di questa spiegazione, la Corte riconosce pertanto a un giudice di primo grado il potere di riformare una decisione di un organo amministrativo o quasi giurisdizionale relativa alla richiesta di protezione internazionale non conforme alla propria precedente sentenza e sostituirla con la propria decisione, disapplicando, se necessario, la normativa nazionale che gli vieti di procedere in tal senso (C-556/17, punto 78).

#### 4. *Il diritto a un ricorso effettivo e le tentazioni illiberali*

Secondo il governo ungherese il “ping pong procedurale” sarebbe giustificato dalla necessità di preservare la ripartizione delle competenze tra l’amministrazione e le corti in materia di protezione internazionale. Tale intento risulterebbe chiaro dal fatto che, quando investito di un ricorso di cui all’art. 46, par. 3, della direttiva 2013/32, il giudice può dare indicazioni sui fatti da esaminare e sui nuovi elementi di prova da raccogliere, fornire un’interpretazione della legge e indicare gli elementi pertinenti che l’autorità amministrativa deve prendere in considerazione. Semplicemente, al fine di preservare la ripartizione delle competenze in materia di riconoscimento di protezione internazionale, la decisione del giudice non può vincolare l’autorità amministrativa quanto alla valutazione concreta del caso di specie.

Il governo ungherese non nasconde che la Legge relativa alla gestione dell’immigrazione di massa limiti il potere di intervento del giudice, ma ne rivendica la *ratio* liberale richiamando un’idea di *check and balances*. Sia come sia, il ridimensionamento della funzione di controllo (giudiziaria) a favore dell’esecutivo è una delle tentazioni illiberali alle quali è più difficile resistere se si profilano le giuste condizioni (Cukani 2021), ma la diretta conseguenza è la costruzione di spazi nei quali lo stato di diritto può essere sospeso.

Contestualmente, l'Unione persegue esplicitamente una politica di proceduralizzazione del diritto d'asilo europeo (Tsourdi 2019) finalizzata all'armonizzazione delle procedure. Tale azione ha stabilito un rapporto multiforme tra il principio di tutela giurisdizionale effettiva, il diritto fondamentale a un ricorso effettivo e le norme procedurali secondarie dell'UE in materia di asilo, traducendosi sempre più spesso, va detto, in standard contorti e difficili da mettere in pratica.

Non deve quindi stupire che il caso di *Torubarov* si inserisca a pieno titolo nel dibattito sui principi europei e la loro difesa, in quanto ne incarna la contraddizione. Da un lato, esso rappresenta un avanzamento dell'armonizzazione europea, ma allo stesso tempo non offre altra spiegazione se non quella della "non illusorietà" dei meccanismi di tutela dei diritti fondamentali come giustificazione dell'armonizzazione procedurale. La Corte d'altronde non poteva addentrarsi in una riflessione che non è suo compito codificare, cioè quella relativa al fatto che l'armonizzazione costituisca in realtà un'imposizione di principi della tradizione dell'Europa occidentale a ordinamenti che adottano dello stato di diritto un'interpretazione differente (Pin 2021). Peraltro, il fatto che le tradizioni e i principi del costituzionalismo dell'Europa occidentale abbiano avuto una rilevanza primaria, se non esclusiva, anche nella creazione delle nuove democrazie dell'Europa centro-orientale è pacifico (Bartole 2020), quindi non risulta di immediata comprensione perché «La capacità dell'Unione europea di vigilare sullo stato di diritto nei suoi Stati membri» sia diventato «uno dei problemi più spinosi del suo ordinamento giuridico» (Pohjankoski 2021). Esso prevede molteplici meccanismi preposti a tale scopo, ma non sempre essi operano in modo coordinato. L'art. 7 del Trattato non trova attuazione nel lungo termine a causa del requisito dell'unanimità per il voto sull'espulsione di uno Stato membro. Le procedure di infrazione sono complesse. Il nuovo meccanismo di condizionalità economica ha dovuto superare un ricorso in sede giurisdizionale. La Corte di giustizia, quando interviene per stabilire dei punti fermi che orientino l'azione di armonizzazione europea, lo fa seguendo il calendario giudiziario piuttosto che quello della convenienza del momento.

In altre parole, questi meccanismi operano parallelamente, ma finiscono per subire una reciproca influenza.

Il caso *Torubarov*, per esempio, si svolge durante la negoziazione politica sull'attivazione del meccanismo di protezione dei valori europei ex art. 7 del Trattato. È così che, secondo alcuni, il *reasoning*

della Corte in *Torubarov* svolge una qualche influenza sulla decisione sull'attivazione del meccanismo di protezione dei valori europei ex art. 7 del Trattato (Daminova 2019). In altre parole, lo sviluppo su base giurisprudenziale di uno specifico principio europeo di controllo giurisdizionale effettivo è in grado di aprire la strada all'intervento di fatto nelle aree tradizionali di competenza degli Stati membri, *in primis* l'organizzazione dei sistemi giudiziari nazionali.

La preoccupazione non è totalmente ingiustificata. I diversi tipi di interazione giudiziaria sollecitati dal diritto di origine europea, per esempio, hanno aiutato i tribunali nazionali a: identificare quali delle varie fonti giuridiche dell'UE del giusto processo sono applicabili ai richiedenti asilo, ai rimpatriati e ai richiedenti un titolo di soggiorno a livello nazionale; sviluppare standard concreti per lo svolgimento delle udienze amministrative e, soprattutto, adottare decisioni al di fuori dei confini del diritto derivato dell'UE e del diritto procedurale interno, ma piuttosto fondando la propria decisione direttamente su un principio generale del diritto dell'Unione (Moraru, Clement 2022).

Con specifico riferimento al sistema europeo comune di asilo, a partire dal 2015, il governo ungherese e l'Unione europea hanno giocato a "guardie e ladri" senza che si arrivasse a una vera e propria conclusione, con effetti drammatici sui diritti dei richiedenti asilo. L'onere e il rischio di portare in tribunale il regime illiberale in continua espansione sono lasciati, piuttosto, alla società civile attraverso la *strategic human rights litigation*, come per esempio nel caso della Helsinki Committee ungherese. Secondo quest'ultima, «Queste violazioni sistemiche e mostruose hanno le stesse origini: lo stato illiberale dell'Ungheria, dove le leggi vengono modificate dall'oggi al domani senza consultazione, in violazione dei diritti fondamentali o degli obblighi di diritto internazionale e dell'UE. Mentre il governo ungherese ha trasformato la migrazione in una questione tossica spendendo milioni di euro in campagne di odio xenofobo negli ultimi cinque anni, la Commissione europea è diventata sempre più riluttante a denunciare prontamente le violazioni dei diritti del regime illiberale. Ciò ha consentito al governo di continuare a sperimentare a spese dei rifugiati, dei diritti e degli standard legali» (Léderer, Pardavi 2020).

Invero, dalla pubblicazione di queste dichiarazioni ad oggi molte cose sono cambiate. La Commissione ha introdotto il *Rule of law report*, uno strumento che monitora il livello di rispetto dello stato di diritto a livello nazionale, e, soprattutto, è entrato in vigore lo strumen-

to di condizionalità per l'accesso ai fondi europei. Lo scoppio della guerra in Ucraina poi ha costretto l'Ungheria ad affrontare una sfida umanitaria considerevole e, sotto la guida del Primo Ministro Viktor Orbán, il governo ungherese è diventato il membro della NATO e dell'Unione europea più favorevole alla Russia (Cafiero 2022).

L'inverno si preannuncia freddo e complicato. Tornerà utile uno *European State of Mind*.

### *Bibliografia essenziale*

- S. ANASTASIA, M. ANSEMI, D. FALCINELLI, *Il populismo penale. Una prospettiva italiana*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2015
- S. BARTOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law. A View from the Venice Commission*, London UK, Hart Publishing, 2020
- A. BROWN, *The Russian Crisis: Beginning of the End or End of the Beginning?*, in *Post-Soviet Affairs*, 1999, vol. 15, n. 1, 56-73
- G. CAFIERO, *Ukraine war has both blindsided and empowered Orbán*, *Al Jazeera*, 27 giugno 2022
- E. CUKANI, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside? I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021
- A. LÉDERER, M. PARDAVI, *Still Waters Run Deep: The CJEU finds pushbacks in Hungary illegal*, in *VerfBlog*, 21 dicembre 2020
- N. DAMINOVA, *Rule of Law vs. Poland and Hungary – an Inconsistent Approach?*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*, 2019, vol. 60, n. 3, pp. 236-259
- E. FRASCA, *Caselaw commentary of the Torubarov judgement of 29 July 2019 (C-556/17): Rule of law concerns regarding systems of judicial review in asylum cases: on the binding effect of judicial decision and the fundamental right to an effective remedy*, in *Cahier de l'EDEM*, 2019, vol. 9, pp. 4-9
- M. MORARU, M. CLEMENT, *Judicial interactions upholding the right to be heard of asylum seekers, returnees and immigrants: the symbiotic protection of the EU Charter and general principles of EU law*, in F. Casarosa, M. Moraru (eds), *The Practice of Judicial Interaction in the Field of Fundamental Rights*, Cheltenham, Elgar, 2022, pp. 263-287
- A. PIN, *Lo stato di diritto come problema*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021

- P. POHJANKOSKI, *Rule of law with leverage: Policing structural obligations in EU law with the infringement procedure, fines, and set-off*, in *Common Market Law Review*, 2021, vol. 58, n. 5, pp. 1341-1364
- E. (Lilian) TSOURDI, *Of Legislative Waves and Case law: Effective Judicial Protection, Right to an Effective Remedy and Proceduralisation in the EU Asylum Policy*, in *Review of European Administrative Law*, 2019, vol. 12, n. 2, pp. 143-166





PARTE III

MAPPING CHALLENGES OF EU ENLARGEMENT  
TO THE WESTERN BALKANS  
FROM MEMORIES TO CURRENT CONFLICTS



# THE WAR IN UKRAINE: AN ADDITIONAL OBSTACLE OR A NEW CHANCE FOR THE EU ENLARGEMENT IN THE WESTERN BALKANS?

*Irena Ristić\**

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The EU enlargement 2004/2007. – 3. The obstacles for EU enlargement in the Western Balkans. – 4. The war in Ukraine – A game changer?

## 1. *Introduction*

Not unlike most Central and East European countries, which since 1989 had not only a determined orientation towards the European Union (EU), but also a clear membership perspective provided by the EU, the countries of the Western Balkans had – once the process after 2000 first informally, and then also formally started – neither the own determination nor the perspective provided by Brussels, at least not in continuity. The oscillations in the integration process were big and ranging on a scale from significant cooperation and enthusiasm, to obvious slow-downs and disappointment (Lopandić 2007, 85). Despite the region of the Western Balkans being often perceived as one block, the only common denominator for all countries has been only that the EU integration process is blocked, while the reasons behind are very specific problems and issues of each state, caused both by various internal political problems and external problems created by the EU itself. Consequently, for the countries of the Western Balkans the EU was in the last two decades not necessarily just a neutral observer and honest broker, ready to welcome anyone who is ready to join, but also a part of the problem why these states are not as integrated as they could have been. This was of course mainly due to the fact that the EU itself was facing a number of challenges that were triggered by the previous enlargements in 2004 and 2007, but also by the global economic crisis in 2008/2009 and the refugees crisis in 2015, that all significantly influenced each EU member state and its societies.

\* This paper was written as part of the 2022 Research Program of the Institute of Social Sciences with the support of the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia.

In order to identify the main obstacles of the EU integration of the Western Balkans countries, and also the challenges deriving from the Russian aggression on Ukraine, this presentation will first outline the main features of the first EU enlargement process, which was successfully completed in 2004/2007, it will then compare this process with the EU integration of the Western Balkans which started after 2000, and it will finally ask whether in this process the war in Ukraine can be seen as a game changer or not.

## 2. *The EU enlargement 2004/2007*

During the first two decades, after the fall of the Berlin Wall, Europe has experienced radical changes. Although the economic divide still exists, the ideological Cold War division between Eastern and Western Europe has disappeared. Through gradual reforms and then official accession in 2004 and 2007, the former communist states were politically integrated into the EU. Although during this fifteen-year long integration process the development paths of the candidate countries, as well as the implementation of reforms in them, were different, three circumstances can be singled out as common to all: first, in all countries (apart from Slovakia and partly Romania in the first years) there was a majority and relatively constant commitment of both the public and the political, economic and cultural elites towards European integration, without major social disputes nor significant opposition. This commitment was also unequivocal in Brussels, among the member states and among the clear majority of the EU citizens. Voices calling the EU enlargement a threat or a danger for the existing EU and for the well-being of the societies were very marginal. So, by providing the Copenhagen criteria the EU, supported by the vast majority of all member states, had not only sent a signal, but had also given a clear perspective to the candidate countries that they can, in a defined timeline and under equal and clearly defined conditions, become EU members.

Second, besides this existing commitment on both sides, there was a strong economic interest for the EU enlargement, again on both sides. For the candidate countries the economic advantages were mainly reflected in the fact that their countries would become part of a larger economic organization and of the European single market that guaranteed the free movement of people, goods, services and

capital (“four freedoms”). This included the opportunity for states to attract foreign investments, while for individuals it offered the chance to move to other countries and work on equal terms without having to face complicated administrative obstacles. The economic advantages of the EU member states, on the other side, were mainly centered around the enlargement of the European single market and the opportunity for mid-size and large industries to transfer their production sites into the new member states, where the labor costs would be significantly lower, while the EU framework would provide necessary legal guarantees, and hence keep the long-term economic risk of a production transfer to a new country limited. This strong economic interest of the EU to integrate the new member states as soon as possible was consequently also for the candidate countries a strong incentive to push for legal reforms and for the strengthening of the rule of law, as a base for all other necessary reforms to come. This joint commitment and economic interest led to a fruitful dynamic in which the EU and the candidate countries were mutually reinforcing and encouraging each other, fostering democracy and creating an atmosphere of good will in which candidate countries were doing as much as needed in regard to reforms, while the EU was willing to accept as little as necessary, being confident that many improvements could and would be done also after the enlargement and hence in a longer period ahead (Delević 2008, 59; Winkler, Zore 2008, 112).

Finally, the third characteristic of the EU enlargement towards eastern Europe in 2004 was that it had a strong intellectual notion, supported not only by enthusiastic citizens, but also strongly driven by the intellectual elites, that were holding up the idea of unity of the continent after a long period of division. This was maybe the only period, in post-war Europe, in which the notion from 1954 by former German chancellor Konrad Adenauer, that the “*European unity was a dream of a few. It became a hope for many. Today it is a necessity for all of us*” was shared by the vast majority of intellectuals in Europe. Along this desire for unity, also a strong feeling of responsibility was shaped, in which intellectuals were not only calling for a responsibility towards “our common house of Europe”, but also warned that Europe should never be divided again.

These three characteristics, each one for itself but also as interdependent features, were certainly a by-product of the *Zeitgeist* that was dominant in Europe after the end of the Cold War and the enthusiasm

that started to develop after the Berlin wall was torn down. And being something that came almost spontaneous, paired with a readiness of the EU to face the enlargement process without a too radical uncertainty avoidance strategy, these features contributed to the creation of an enlargement policy, which became the most important and successful tool of the EU, illustrating the transformative power that the EU was able to have and in future should have again.

### 3. *The obstacles for EU enlargement in the Western Balkans*

When looking at the Western Balkans countries, the main difference compared to the countries of Central and Eastern Europe is their experience of war and authoritarian rule, which the region was mainly experiencing from 1989 to 2000. Although the war was not permanently taking place during this decade, and in some parts of the regions not taking place at all, and although not all states faced the same level of authoritarian and undemocratic rule, these two circumstances clearly had a strong impact on the readiness and preparedness of these countries to start and carry out their integration into the EU. In this paper it is not possible to go into the numerous specific reasons of each country and/or the region, but instead we want to have a look at whether the three main features of the 2004 enlargement wave can be identified for these countries as well, and if not, how did they differ (Ristić 2010).

To begin with, in 2000 there has also been a strong commitment in the Western Balkans countries, both by the public and the political, economic and cultural elites, towards European integration, without major social disputes or significant opposition to it. In the beginning this was also the case for the public and elites of the EU member states and the enlargement at this point was still not seriously questioned. However, the enthusiasm about a united Europe was not having the same intensity anymore, nor was the starting point of the Western Balkans countries in 2000 the same as it was in 1989 for Eastern European. The EU did believe that after the armed conflicts the region needed stability and security, and has formally offered an EU perspective in Thessaloniki in 2003. However, this signal soon started to be weakened by the introduction of new conditions that were challenging the political elites and society in the region, creating what later became known as the EU conditionality (Anastasakis, Bechev

2003; Džankić, Keil, Kmezić 2018). Among the most disputed was certainly the condition for all states to cooperate with the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. But also the changing requirements for a visa-free regime for the EU for the citizens of Western Balkans countries, were often used to illustrate the arbitrary and not often objective requests by the EU towards the Western Balkans countries. For the citizens of Kosovo, for example, the visa liberation and hence their free movement is, in 2022, still being postponed. These conditions and their ongoing amendments led to a decrease of the public support for the EU integration in the region, while at the same fueling those with opposing and critical opinions towards the EU (Ristić 2008).

These opposing and rather cautious standpoints towards a new EU enlargement in the Western Balkans started by 2005 to get a stronger support also among the public and the elites in the EU states. While the reasons behind this are also very specific from country to country, and while these reasons are certainly not only to be found in the enlargement wave of 2004/2007, but also in the shifts in global politics and the economic and migrant crisis, very soon after 2004 it was clear that the EU – its citizens, the member states and the common EU institutions – started to face an *enlargement fatigue* (O'Brennan 2014). This phenomenon is describing a hesitancy and fear of citizens and political elites over accepting new member states, their absence of conviction that an enlargement would bring more positive (benefits) than negative aspects and generally a very skeptical attitude towards the readiness of the Western Balkans region to cope with EU standards (Devrim, Schulz 2009).

This has been also reflected in the public polls over the years. In 2006 only 37% of the population of the back then 25 EU member states saw the accession of the Western Balkans countries primarily in the interest of the EU (or of single EU member state), while a relative majority of 45% believed that this accession would be of advantage only for the Western Balkan countries. Hence enlargement was not perceived as a win-win option, but rather as a sacrifice the EU would make for the new members (Special Eurobarometer 2006, 65-67, 74). Generally, the population of the old member states has been more against the enlargement than the citizens of the states that had joined EU after 2004, which underlined the East-West division in Europe. What was striking even already back then



is that 68% of EU citizens did not feel well informed about the EU enlargement, they were concerned about the possible problems and the potential disadvantages (labor transfer to the east and inner EU migrants to the west), while they could not identify many benefits for themselves. Also they articulated a clear need for a political project for Europe prior to further enlargements (Special Eurobarometer 2006, 74-75), an idea that in 2017 was taken up and further developed by French president Emmanuel Macron (Martins 2018). Over the following decade, this support for a further enlargement was declining all until 2019, when it started slightly growing again, gaining a relative majority of 47%, with still 42% being against it in 2021 (Eurobarometer 2022, 22). What also remained the same was the division between east-west and new-old members respectively: we see a tendency for a stronger support (up to 60%) among citizens of new member states (as Croatia), while in old member states the support drops to as little as 28% in Austria in France (Eurobarometer 2022, 23).

When it comes to the second main feature of the enlargement in 2004, the mutual economic interest of the candidate countries and the EU, differences are also significant. Certainly, the interest of all candidate countries from the Western Balkans to join the European single market and to enjoy all freedoms is high, while on the side of the EU this interest seems less strong, or at least significantly smaller than it was for Central and Eastern Europe in the decade after 1989. It was only in 2009 that citizens of Montenegro, North Macedonia and Serbia, and in 2010 citizens of Albania and Bosnia and Herzegovina could travel to the EU without visa, while citizens from Kosovo are still waiting for this basic freedom of movement within the EU. On the other side, the economic interest of companies from EU member states to transfer their production to the Western Balkans region has been decreasing, not only because their needs were already met by the enlargement in 2004, but also due to the global economic crisis in 2008 and the following global economic changes that took place in all first world countries, forcing them into economic rationalization. Consequently, the Western Balkans countries have been missing this strong incentive that would trigger crucial reforms and the strengthening of the rule of law, and hence the transformative power and potential of the EU in this field, unlike during the preparation for the 2004 enlargement,

were not able to come in action. This way the political elites in this region continue to push very hesitant for needed reforms and do it often only declarative, while the EU keeps postponing to send a clear membership perspective to them, and this missing mutual reinforcement of integration leads also to a mutual discouragement regarding the integration.

Finally, while the EU enlargement towards Central and Eastern Europe in 2004 was strongly supported and partially even driven by the intellectual elites in the EU, with a strong desire for unity, a responsibility towards the countries in Eastern Europe and a strong need to avoid a new division of Europe, the last decade is rather marked by anxiety and a lack of interest for an enlargement among the intellectual elites in the leading EU member states. Confronted with the consequences of the global economic crisis and of the migration wave that started in 2015, the interest to secure its own national economy started to prevail over the idea of a European unity. Also rather than stressing that a division of Europe should not be ever possible again and that it is a responsibility of the elites in the EU to prevent it, a more dominant voice became the one underlining that never again should the EU make the same mistake and let countries join that have open territorial conflicts (as Cyprus) or that were not reformed enough (as Bulgaria or Romania), while believing that further important improvements will take place in the long run, once the accession is finalized. In this sense, intellectual elites in the EU are rather warning and cautious about an enlargement, than encouraging it (Gehler 2017).

#### 4. *The war in Ukraine – A game changer?*

Given this different path the Western Balkans countries are taking on their way to the EU, it seemed since 2010 that for a long period ahead an acceleration of this proves will not be possible. It was the aggression of Russia on Ukraine that started to change, or at least to challenge this notion. Confronted with a new war in its direct neighborhood, the EU was suddenly forced to question its “sit and wait” attitude towards the Western Balkans and to start thinking about the region in a geostrategic context. The war in Ukraine has not only united (almost) all EU member states against Russia, but it also drew a new mental map of Europe, and on this map the

Western Balkans countries are seen as part of the western sphere. Moreover, in June 2022 the EU granted Ukraine and Moldova a candidate status, a decision partly based on security (at least for the case of Moldova), but first and foremost a decision based out of moral reasons to signal solidarity and responsibility. However, at the same time the EU did not do so for Bosnia and Herzegovina, while Brussels only under pressure of losing its credibility had opened the longtime overdue accession negotiations with Albania and North Macedonia in summer 2022.

While the decision to grant candidate status to Ukraine (and Moldova), despite the fact that these countries did not go through the formal process that were applied to other potential candidate states, was understandable in the context of the war in which Ukraine was dragged into, it did not necessarily help the EU to polish its image in the Western Balkans, nor does it seem that the EU now has a clearer standpoint towards this region. On the contrary, by granting the candidate status based on geostrategic and moral motivations, it created a new level of confusion regarding the criteria, which other (potential) candidate states had and still have to fulfill. Once again the EU generated some additional mistrust while leaving the impression of an unreliable partner that arbitrary changes conditions – a criticism towards the EU that has a long history in the Western Balkans, and apparently has not always been completely groundless.

However, the war in Ukraine has opened a window for the EU to redefine its enlargement policy and to bring in a geostrategic motivation, as it was partly the case when, for example, Spain, Portugal or Greece joined the back then existing European Economic Community. This paradigm shift would mean that the enlargement would primarily be a security issue for the EU, while reforms and the democratization of the current candidate states would, at first sight, be secondary. However, coming back to the starting point and the transformative power of the EU, if a clear and concrete membership perspective exists, it can be concluded that this momentum – if used – would motivate these countries to reform themselves and hence foster democracy, because the experience of the 2004 enlargement shows that reforms go very slowly if a strong perspective and hence incentive is missing. Consequently, the war in Ukraine can certainly be a game-changer and a chance for all candidate countries, including Ukraine itself, but it requires also a new vision within the EU.

References

- O. ANASTASAKIS, D. BECHEV, *EU Conditionality in South East Europe: Bringing Commitment to the Process*, Working Paper in the framework of the South East European Studies Programme (SEESP) European Studies Centre, St Antony's College, University of Oxford, 2003, available at <https://www.sant.ox.ac.uk/sites/default/files/euconditionality.pdf>
- M. DELEVIĆ, *Can the Western Balkans Stand for Geography and a Compromise?*, in W. Petritsch, C. Solioz (eds), *Regional Cooperation in South East Europe and Beyond: Challenges and Prospects*, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 45-71.
- D. DEVRIM, E. Schulz, *Enlargement Fatigue in the European Union: From Enlargement to Many Unions*, 2009, available at <https://www.realinstitutoelcano.org/en/work-document/enlargement-fatigue-in-the-european-union-from-enlargement-to-many-unions-wp/>
- J. DŽANKIĆ, S. KEIL, M. KMEZIĆ (eds), *The Europeanisation of the Western Balkans: A failure of EU conditionality?* Basingstoke, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2018.
- EUROBAROMETER, 2022. *Europeans' opinions about the European Union's priorities*. Nr. 26, Winter 2021-2022, available at <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2553>
- M. GEHLER, *Revolutionäre Ereignisse und geoökonomisch- strategische Ergebnisse: Die EU- und NATO- „Osterweiterungen“ 1989-2015 im Vergleich*. Discussion paper C239, Zentrum für Europäische Integrationsforschung Universität Bonn, available at [http://aei.pitt.edu/86968/1/DP\\_C239-2017-Gehler.pdf](http://aei.pitt.edu/86968/1/DP_C239-2017-Gehler.pdf)
- D. LOPANDIĆ, *Reforma Evropske Unije, Zapadni Balkan i Srbija — Zakasnela integracija*, Belgrade, Evropski centar za mir i razvoj, 2007.
- V. MARTINS, *Quo vadis Macron? – European reforms at risk*, Centre for Geopolitics & Security in *Realism Studies*, London, 2018, available at <http://cgsrcs.org/publications/100>
- J. O'BRENNAN, *On the Slow Train to Nowhere? The European Union, "Enlargement Fatigue", and the Western Balkans*, in *European Foreign Affairs Review* 2014, 19(2), pp. 221-241.
- I. RISTIĆ, *Serbien und die Europäischen Union: Gründe für die Ambivalenz*, in *Südosteuropa*, 2008, 56 (3), pp. 336-352.
- I. RISTIĆ, *Između čekića i nakovanja: Srbija u procesu pridruživanja Evropskoj uniji*, in M. Podunavac (ed.) *Država i demokratija*, Beograd, Fakultet političkih nauka, 2010, pp. 389-407.

- F. SCHIMMELFENNIG, U. SEDELMEIER, *The Europeanization of Eastern Europe: the external incentives model revisited*, in *Journal of European public policy*, 2020, 27(6), pp. 814-833.
- SPECIAL EUROBAROMETER, *Attitudes towards European Union Enlargement*, 2006, Nr. 255, July, available at <http://old.europe.bg/upload/docs/survey.pdf>
- T.H. WINKLER, G. ZORE, *Regional Security Cooperation in South East Europe*, in W. Petritsch, C. Solioz (eds), *Regional Cooperation in South East Europe and Beyond: Challenges and Prospects*, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 107-125.

# USING ETHNOLOGY-BASED INTANGIBLE HERITAGE SAFEGUARDING AS AN ALTERNATIVE TO CULTURALIZED EU CONDITIONALITY IN THE WESTERN BALKANS

*Miloš Milenković*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Bilateralization and culturalization of EU conditionality in the Western Balkans. – 3. Inclusive multilateral heritage safeguarding – a way out for the region? – 4. Conclusion: Towards heritage diplomacy for the Western Balkans.

## 1. *Introduction*

Bilateral conditionality is a phenomenon in which one EU member state takes advantage of its position within the asymmetry created by the accession process to condition the country that has yet to join. It is usually a neighboring state with which the member state has a long-standing bilateral dispute. However, it does not always have to be a neighboring state, especially when it comes to an ideological, value-laden issue that is easily representable in general terms, i.e., not as an interest of a conditioner party. There are numerous examples of bilateralization of EU accession conditionality, which is not typical to the Balkans solely. However, there are cases where a new type of conditionality, known as “culturalized conditionality” (Milenković and Milenković, 2013), fundamentally alters the basic set of criteria that a country must meet in order to join the EU. And these are predominantly the Balkans specialty. Examples of bilateral conditionality that include identity issues stand out in terms of sensitivity, as do heritage elements that symbolize ethnic and religious communities, regarded in the Western Balkans as the core of collective identities “worth dying for.” Is EU conditionality a “myth” (Hughes, Sasse, Gordon 2005) or “failed,” as we are warned time and again? (see further: Kochenov 2008; Džankić, Keil, Kmezić 2018) Is there something that we could do to save its transformative potential?

The initial set of criteria that a country must meet in order to become a member was adopted in 1993 at a European Council meeting in Copenhagen (after which the “Copenhagen criteria” are named).

This set included legislative, economic, and political standards such as: democratic institution stability, rule of law, respect for human and minority rights, a functioning market economy coupled with the ability to withstand market competition at the level of EU, and adherence to the Union's general aims (Hillion, 2006; Veebel 2011; Costa, Figueira 2022). Much has been written about how these criteria were applied in practice, who applied them, and how they "evolved" over time (Grabbe 1999; Sasse 2008; Papakostas 2012; Bieber 2017). The most recent shift toward more realistic scenarios, that would account for the relative ineffectiveness of developmental incentives when outweighed by issues considered fundamental by acceding populations, such as identity, seems promising. (Schimmelfennig, Sedelmeier 2020; Griessler 2020). It is in this change of criteria that the Western Balkans faces the problem that craves for a solution. And it is here that heritage-based diplomacy comes to the rescue.

While standard EU conditionality was considered an acceptable asymmetry for acceding countries, given that legal, economic and, for example, environmental criteria were viewed as indicators of progress, culturalized conditionality, particularly when bilateral, was viewed as an insurmountable barrier to EU integration, because it introduces an asymmetry that is not related to development, but to the very existence of self-perceived collectives. Recall that the acceding countries are defined as nation states with a clear ethno-religious majority (Serbia and Albania), or are states with still disputed dominant identity of a nation without a promising solution at the horizon (Bosnia and Herzegovina, Montenegro, and Macedonia). When EU conditionality begins to deviate from the standard set of criteria, which occurs each time when conditionality becomes bilateral, the asymmetry becomes unacceptable, i.e., counter-indicative. Simply put, bilateralism, culturalization, and conditionality open up rather than close down identity issues, creating a fiery cocktail that threatens to turn EU accession into a conflict renewal instrument. This situation is unfavorable to the EU institutions or the region's pro-European elites. Something must be done. What we propose is heritage diplomacy, a hybrid of cultural diplomacy and science diplomacy, with a focus on the use of the humanities in designing inclusive regional protection of intangible cultural heritage – itself the source of the conflict.

## 2. *Bilateralization and culturalization of EU conditionality in the Western Balkans*

There are a number of Balkan disputes that are a) bilateral in nature, b) culturalized, and c) placed in the context of EU accession, with the acceding country required to make a concession that deviates from the basic set of accession criteria. The well-known examples of bilateral culturalized EU conditionality in the region are:

- Greece *vs.* Northern Macedonia in 2009 (dispute over the name of the country, through which the dispute over Slavic versus Hellenic origin of Macedonians is constructed) (Bechev 2006),
- Slovenia *vs.* Croatia in 2008 (dispute over fishing rights presented as a dispute over seafarers' ethnic identity) (Bickl 2021; Uilenreef 2010),
- Romania *vs.* Serbia in 2012 ("Vlach question" – a dispute over the ethnic identity of Eastern Serbia's minority population, which speaks what Romanian intellectuals claim is the Romanian dialect while considering itself a separate ethnic group and enjoying the status of a national minority in Serbia) (Anghelescu et al. 2016),
- Croatia *vs.* Montenegro in 2015 (Prevlaka territorial dispute, followed by the disagreement over whether the Boka Navy symbolizes the Croatian, Montenegrin or regional identity of the Bokelji – the population of the Boka Kotorska region) (Orlandic et al. 2019),
- Croatia *vs.* Serbia in 2015 (disagreement over the content of history and language textbooks, which clearly show diametrically opposed interpretations of the causes and consequences of Yugoslavia's breakup, the wars of the 1990s, and related sensitive issues) (Petrovic, Wilson 2021),
- Bulgaria *vs.* Northern Macedonia in 2020 (resumption of a decades-long dispute over the status of Macedonian as a separate language, and consequently, of Macedonians as a nation different from Bulgarians) (Nancheva, Koneska 2015).

In all of these cases, we see that collective identity – precisely what the Union's creator programmatically *removed* from the table at the time of its creation – came to the fore during the bilateralization of conditionality. In the process, collective identity – symbolized by



cultural heritage, particularly intangible elements such as language, rituals and beliefs – becomes the polar opposite of what the international community envisioned for it within the doctrine of identity management for regional reconciliation and development. As a result, a novel approach is required, one that simultaneously deweaponizes heritage, while providing state parties with confidence in their dominant identities would be safeguarded and not lost, appropriated or even prohibited by some malevolent globalizing actor EU is accused of in many nationalist conspiracy narratives.

### 3. *Inclusive multilateral heritage safeguarding – a way out for the region?*

Many international organizations and institutions use collective identity management, with UNESCO, the Council of Europe, the EU, the OSCE, the World Bank, NATO, and individual countries with special interests standing out in the Western Balkans region. With so much strength and expertise at our disposal, we may think it is unlikely that there will be any issues in this domain. Nonetheless, heritage protection serves simultaneously as a tool for post-conflict stabilization and a source of instability. What caused it to happen? The issue is that international actors leave culture, heritage and identity in the hands of nation states. As heritage is concerned, UNESCO delegated the creation of heritage protection mechanisms to member states, including policy-sensitive topics such as heritage selection and promotion. And EU programmatically left the culture and education as a part of sovereign portfolio of member states.

According to our research and the research of fellow anthropologists and critical heritage scholars, nation-states generally exclude minorities from the process of “heritagization” a) by habit/inertia or b) strategically. This is the context in which the preservation of the heritage that was supposed to serve as a bridge in a post-conflict environment opens a new chasm of division, leaving open issues ready to be exploited in bilateral disputes or by external players seeking allies in what was not long ago considered a region on the verge of joining the EU.

What other options do societies have in this situation? We see it in the regional safeguarding of minority heritage rather than one managed by individual states solely. Otherwise, minorities will remain

dissatisfied as long as the protection of heritage, particularly its selection and promotion, is left solely to states, and the issue of their exclusion will be an eternal source of instability and a pretext for additional conditionality on cultural grounds. Given that ethno-religious minorities have long sought their rights in the field of culture and identity, the latest phenomenon – exclusion from the process of recognizing, researching, and protecting cultural heritage, particularly of intangible cultural heritage (ICH) – is interpreted as a violation of human and minority rights. Examples from own experience include Bosniak ICH in Serbia (Milenković, Filipović 2017) and Serbian ICH in Montenegro, Bosnia and Herzegovina, and Croatia. (Milenković, forthcoming). Progress has been made in promoting the idea of inclusive protection of minority heritage in Serbia, particularly ICH, through a series of projects aimed at knowledge-to-policy transfer, and Bosniaks now protect their heritage within the Republic of Serbia, which was unthinkable only a few years ago. Evidence of these developments are documented in Milenković (2016). These projects can also be interpreted as an example of *internal cultural diplomacy*, i.e., heritage diplomacy between majority and minority groups. The same principle could be used to safeguard and protect Serbian intangible cultural heritage in the Western Balkans, ensuring that it is not subjected to abuse that leads to extremism. The joint, multinational (so-called “serial”) nomination of Stećak medieval tombstones – a heritage element shared-while-contested by Bosniaks, Montenegrins, Serbs, and Croats – is a positive example in this direction. How can this be accomplished? By combining cultural and scientific diplomacy – using cultural and scientific resources to resolve inherited bilateral disputes within the relatively novel framework of heritage diplomacy.

#### 4. *Conclusion: Towards heritage diplomacy for the Western Balkans*

If proved successful, heritage diplomacy will enable us to approach elements that populations share while contest a) together and b) simultaneously. What kind of platform is required for this, and what institutions – existing or yet to be established – are required for the implementation of heritage diplomacy? We will keep seeking this answer through discussion and continued work beyond the lifespan of this Jean Monnet project, which serves as a unique platform for legal scholars and anthropologists, as well as historians, political sci-

entists, and colleagues from other social sciences and humanities, to seek the best ways to apply knowledge in and for society. And heritage diplomacy can help us achieve that goal by serving as an inspiration not only for multidisciplinary collaboration, but also for changing research, development and innovation policy.

It should be noted that significant progress in daily politics is unlikely, given that both majorities and minorities have been retraditionalized and refolklorized – nationalism is the dominant idiom that publicly communicates cultural differences. Ethnoconfessional nationalism has been the most powerful ideology and force shaping political and social developments in Southeastern Europe for at least the last two centuries. It is significant because it is a collective, chronic, and non-economic phenomenon that transcends other political ideologies, generations, or socioeconomic classes. Outsiders' ability to manage the outcome of ethnoconfessional conflicts is severely limited. Cautious and modest understanding of the extent to which international intervention can transform Balkan states and societies is rightfully argued (Bardos 2013). In such a situation, the only option is to rely on locally relevant knowledge, institutions, and individuals in fields that the population recognizes as legitimate. Therefore, research, development and innovation policy should be changed immediately. Isn't it strange that the sciences of art and culture, identity, called "national sciences" throughout the region, are pushed to the sidelines and excluded from the evaluation framework? (Milenkovic 2020) They are the ones who can assist in the management of heritage-based conflicts with the goal of stabilization and development. The necessary intervention can be made through the application of national sciences, particularly ethnology, with which the population identifies (because it is assumed that ethnology preserves heritage and that it would defend it and cherish it, as a guarantee of national survivor throughout EU accession process), by adapting strategies, action plans, but also the legal framework in which culturalized EU accession criteria would not be rejected as anti-Serbian/Bosniak/Macedonian, etc.

One of the key tasks on which the humanities, particularly ethnology, can assist research and application in social sciences, particularly legal, economic, and political sciences, in informing and guiding political decision-making, is the prevention of identity conflicts in the process of joining the European Union and other important international

integrations, their potential bilateral or multilateral instrumentalization in the context of EU conditionality (Milenkovic 2016; Milenkovic, Antonijevic, Spremo 2019). The main conclusion of this study is that the anticipated impact must undoubtedly be adjusted and customized in order to make sense to the populations involved – a process of reassuring stakeholders is critical in this regard. Their opinion is what counts in sociopolitical dynamics regardless of research-based empirical facts or rational goals and interests. This would necessitate a systematic rediscovery of the significance and impact of social sciences and humanities in and for diplomacy. And it would engage not only classical diplomacy designed for international level, but an untypical intra-state diplomacy towards minorities. Such a twist needs to be based on programming documents from the EU, World Bank, OSCE, and other key regional players that emphasize the social impact of knowledge. When one considers key documents emphasizing both the relevance and the excellence of research, two sets of demands come to mind: the UN's 2030 Agenda for Sustainable Development, which includes 17 Sustainable Development Goals with heritage as a cross-sectoral concern, and the EU's flagship Horizon Europe research funding scheme. However, there are more specific agendas that should be considered when developing knowledge-to-policy interventions for the Western Balkans region: the Council of Europe's European Cultural Heritage Strategy for the Twenty-First Century, and the World Bank's doctrine of conflict management through development policy (see also: Milenković 2021).

This gives a special meaning to Jean Monnet projects of this kind, through which social sciences with established role in policymaking, such as legal and political studies, serve as a bridge for anthropology and the humanities to present ways of seeing memory, remembrance, and their instrumentalization in an unexpectedly more positive light. One of the most important goals of heritage diplomacy in the coming period will be to explain to the populations of the Western Balkans that during European integrations they will not only preserve their heritage, but also improve its research, safeguarding and promotion, and that none expects of them “to give their identity up” in the process. This task necessitates the infrastructure yet to be developed by joint efforts. Its establishment is becoming more pressing as other identity stakeholders' presence in the region grows in response to the continent's newest war, whose glowing sparks can fly at us and open

unhealed wounds in no time, making Europeanization an unfulfilled dream of generations.

### References

- A.-M. ANGHELESCU et al., *Europeanisation in Bilateral Relations: The Cases of Minority Rights Policies in Eastern Europe in the Context of Enlargement Policy*, in *EuroTimes*, 2016, 22, pp. 139-156
- G. BARDOS, *Ethnoconfessional nationalism in the Balkans: Analysis, manifestations and management*, Doctoral dissertation, New York, Columbia University, 2013, <https://doi.org/10.7916/D8ZP4D94>
- D. BECHEV, *Carrots, sticks and norms: the EU and regional cooperation in Southeast Europe*, in *Journal of Southern Europe and the Balkans*, 2006, 8(1), pp. 27-43
- T. BICKL, *The Border Dispute Between Croatia and Slovenia*, Cham, Springer, 2021
- F. BIEBER, *EU conditionality in the Western Balkans*, London and New York, Routledge, ed. 2017
- B.F. COSTA, B. FERREIRA, P. FIGUEIRA, *The Copenhagen Criteria and the Road to the Balkan Region: Considerations on the Democratic Path*, in *Challenges and Barriers to the European Union Expansion to the Balkan Region*, IGI Global, 2022, pp. 1-17, <https://www.igi-global.com/book/challenges-barriers-european-union-expansion/275497>
- J. DŽANKIĆ, S. KEIL, M. KMEZIĆ (eds), *The Europeanisation of the Western Balkans: A failure of EU conditionality?*, Cham, Springer, 2018
- H. GRABBE, *A partnership for accession? The implications of EU conditionality for the Central and East European applicants*, Working Paper, Florence, European University Institute, 1999 EUI RSC, 1999/12, <http://hdl.handle.net/1814/1617>
- C. GRIESSLER, *The Berlin Process. Bringing the Western Balkan Region Closer to the European Union*, in *Südosteuropa*, 2020, 68(1), pp 1-24
- C. HILLION, *The Copenhagen criteria and their progeny*, in C. Hillion (ed), *EU enlargement*, Oxford, Hart Publishing, 2004, pp. 1-22
- J. HUGHES, G. SASSE, C. GORDON, *Europeanization and Regionalization in the EU's Enlargement to Central and Eastern Europe: The Myth of Conditionality*, Basingstoke and New York, Palgrave Macmillan, 2005
- D. KOCHENOV, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality: Pre-accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2008

- M. MILENKOVIĆ, M. ANTONIJEVIĆ, J. SPREMO, *Inclusive Approach for Protection of Minority Intangible Cultural Heritage in the Republic of Serbia from a Human-Rights Perspective*, in *Etnoantropološki Problemi / Issues in Ethnology and Anthropology*, 2019, 14 (2), pp. 716-31
- M. MILENKOVIĆ, *Povratak nasleđu: ogleđ iz primenjene humanistike* (Return to Heritage: An Essay in Applied Humanities), Beograd, Filozofski fakultet i Dosije studio, 2016
- M. MILENKOVIĆ, *In the name of Europe: on the counterindications of social science and humanities research assessment criteria (in Serbia)*, Belgrade, University of Belgrade and Dosije Studio, 2020 <http://www.anthroserbia.org/Publications/Details/86>.
- M. MILENKOVIĆ, *Debating intangible heritage in anthropology: Lessons from the Western Balkans*, New York and Oxford, Berghahn Books, (forthcoming)
- M. MILENKOVIĆ, D. FILIPOVIĆ (eds), *Ka očuvanju nematerijalnog kulturnog nasleđa Bošnjaka u Republici Srbiji* (Towards safeguarding of Bosniak intangible cultural heritage in Serbia), Prijepolje, Beograd, Nova vizija i Etnološko-antropološko društvo Srbije, 2017
- M. MILENKOVIĆ, M. MILENKOVIĆ, *Serbia and the European Union: Is the “culturalization” of accession criteria on the way?*, in F. Laursen (ed) *EU enlargement: current challenges and strategic choices (Multiple Europes vol. 50)*, Brussels, P.I.E. Peter Lang, 2013, pp. 153-172
- M. MILENKOVIĆ, ‘Heritage-for-Peace and Development’: *An Opportunity Not to Be Missed*, in *Issues in Ethnology and Anthropology*, 2021, 16 (4), pp. 1149-1164
- N. NANCHEVA, CVETE KONESKA, *Europeanization without Europe: The curious case of Bulgarian–Macedonian relations*, in *European Politics and Society*, 2015, 16(2), pp. 224-240.
- S. ORLANDIC et al., *The EU’s Paternalistic Approach to the Integration of the Western Balkans–Border Disputes as a New Conditionality: Case of Prevlaka*, in *Romanian Journal of European Affairs*, 2019, 19(1), pp. 79-96
- N. PAPAOSTAS, *Deconstructing the notion of EU conditionality as a panacea in the context of enlargement*, in *L’Europe en Formation*, 2012, 2, pp. 215-235
- M. PETROVIC, G. WILSON, *Bilateral relations in the Western Balkans as a challenge for EU accession*, in *Journal of Contemporary European Studies*, 2021, 29(2), pp. 201-218
- G. SASSE, *Tracing the construction and effects of EU conditionality*, in B. reichel (ed.) *Minority Rights in Central and Eastern Europe*, London and New York, Routledge, 2008, pp. 17-31

- F. SCHIMMELFENNIG, U. SEDELMEIER, *The Europeanization of Eastern Europe: the external incentives model revisited*, in *Journal of European public policy*, 2020, 27(6), pp. 814-833
- A. UILENREEF, *Bilateral barriers or good neighbourliness? The role of bilateral disputes in the EU enlargement process*, in *Clingendael European Papers* 28, 2010, [https://www.clingendael.org/sites/default/files/pdfs/20100600\\_cesp\\_paper\\_uilenreef.pdf](https://www.clingendael.org/sites/default/files/pdfs/20100600_cesp_paper_uilenreef.pdf)
- V. VEEBEL et al., *Relevance of Copenhagen criteria in actual accession: Principles, methods and shortcomings of EU pre-accession evaluation*, in *Studies of Transition States and Societies*, 2011, 3(3), pp. 3-23

Council of Europe, European Cultural Heritage Strategy for the Twenty-First Century, <http://rm.coe.int/16806f6a03>

UNESCO <https://whc.unesco.org/en/list/1504/>

World Bank doctrine of conflict management through development policy, <http://documents.worldbank.org/curated/en/743151530217186766/ESF-Guidance-Note-8-Cultural-Heritage-English.pdf>

<https://sdgs.un.org/2030agenda>

<https://www.ssh-impact.eu/horizon-europe/>

<https://www.we-ue-jmp.com>

<http://aeum.f.bg.ac.rs/>

# DIFFERENTIATED INTEGRATION OF THE WESTERN BALKANS – EMERGING ALTERNATIVE MEMBERSHIP OPTIONS?

*Marko Milenković\**

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Current patterns of integration of the Western Balkans – differentiation integration already in place? – 3. Ways forward for enlargement – differentiated integration as alternative to membership? – 4. Concluding remarks.

## 1. *Introduction*

Multiple EU crises have diverted attention away from enlargement, and the willingness of some EU States to accept new members has decreased, while the process's prolongation is jeopardizing the Western Balkans (WB) Europeanization. Therefore, it is necessary to investigate legal and political alternatives that would not necessarily imply full membership but would offer alternative modes of cooperation, primarily within a framework of differentiated integration (Milenković 2022A). The Western Balkans' integration into the EU is a two-decade-long process with an uncertain future. The EU has grown from its original six founding countries to its current twenty-seven member states as a result of the enlargement process. However, the context changed dramatically following the 2004 Big enlargement, which included eight former communist countries. In comparison to the other states of Central and Eastern Europe, the WB countries were offered a chance to join the EU relatively late. This occurred at the EU summit in Thessaloniki in 2003, and in a completely different political and economic context than today: it was several years after the conflicts in the region had ended, and there was considerable enthusiasm for the integration process (Milenković 2022B).

Currently candidates or potential candidates for EU membership from the Western Balkans are Montenegro, Serbia, North Macedonia, Albania, Bosnia and Herzegovina, and Kosovo\* (See further: EU

\* This paper was written as part of the 2022 Research Program of the Institute of Social Sciences with the support of the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia.



Commission, 2022A). The use of “\*” with Kosovo refers to a designation in international fora that reads: «This designation is without prejudice to positions on status, and is consistent with UN Security Council Resolution 1244 and the ICJ Opinion on the Kosovo Declaration of Independence» (European Union 2012). Except for Albania, five (potential) candidates were federal units of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY), while Slovenia and Croatia, both former federal units of the SFRY, joined the EU in 2004 and 2013 respectively. The Commission anticipated the next possible enlargement in the Balkans for 2025 in its 2018 Enlargement Strategy, emphasizing that the EU’s enlargement policy must be «part and parcel of the larger strategy to strengthen the Union by 2025» (European Commission 2018). However, the Commission did emphasize at the time that only Montenegro and Serbia would be able to complete the process by 2025, with no projections provided for the remaining candidates.

Differentiated integration may be defined as legal/political approach/possibility for EU member states and non-member states (not) to participate in some of the aspects of the integration in the European Union. It is a long-standing approach for the internal functioning of the EU (see further: Stubb 1996, Leruth, Gänzle, Trondal 2022A). Over the previous decades, it has allowed integration to move forward and only those states interested in the aspect of integration to take part in particular policies. It is within this internal context that integration has been studied and understood, as well as its various definitions and classifications, such as being a «permanent and ‘normal’ feature of European integration» (Leruth, Lord 2015, 754) and a «stable characteristic of the EU legal order» (De Witte 2018, 48). However, there is an external aspect to consider, namely the participation of (non)member states in a variety of EU policies, most notably European Economic Area/EFTA countries (Leruth, Trondal 2022C). In addition, it is of growing importance for the Western Balkans (Milenković 2022A, Milenković 2023).

In this paper, following this brief overview of the status of EU enlargement to the Western Balkans and differentiated integration of the EU as a context which could accommodate future integration of the region, we turn to existing patterns of differentiation, finally by examining some of current alternative options being discussed among politicians, academics and policy analysts.

## 2. *Current patterns of integration of the Western Balkans – differentiation integration already in place?*

The WB Countries' EU integration status as of September 2022 is as follows. Montenegro and Serbia are candidates in the advanced stages of accession negotiations, with Montenegro being the region's frontrunner, having opened all negotiation chapters (now divided into six clusters – see in next paragraphs). The EU has officially decided to begin talks with two additional candidates, North Macedonia and Albania, in March 2020, and to concretely set the dates for the beginning of negotiations only in July of 2022, after settlement for the dispute between Bulgaria and North Macedonia was found (see further Milenković (Miloš) 2022 in this *Volume*). Finally, two candidates are under consideration: Bosnia and Herzegovina applied for membership in 2016, and Kosovo\* is also a possible candidate. There are numerous stages in EU accession process. The most notable step in defining the conditions for joining the European Union was the introduction of the Copenhagen criteria in 1993, when the prospect of enlargement to the former communist bloc was opened. In essence, there are three basic criteria: 1. Political – stable democratic institutions, rule of law, and respect for human and minority rights; 2. Economic – a functioning market economy (capable of withstanding EU competition); 3. Legal – ability to assume membership responsibilities (obligation to undertake legal harmonisation) (European Council 1993). The capacity to implement EU legislation, the fourth institutional criterion, was added later (European Council 1995). However, over the last 25 years, conditionality has gradually increased, subjecting Balkan candidates to the most stringent set of requirements (Milenković, Milenković 2013). This is largely due to the (not always positive) experiences of the previous large-scale enlargement of ten new member states in 2004, and particularly the accession of Bulgaria and Romania to the EU in 2007 (Milenković 2019).

Currently relations between the EU and WB are governed by the Stabilisation and Association Agreements (SAAs), which are international treaties between the EU, its member states, and potential candidates (European Commission 2022A). The primary goal of these agreements is to liberalize trade and gradually establish a free trade zone. They are critical because, until the Accession Agreements enter into force, they are the primary contractual basis for relations between

the Union and the third countries. In addition to trade, a part of the agreements which provide the widest and most privileged access to the EU market for goods from the association countries, they also stipulate a set of other legal and political reforms with fixed, precise time frames for the implementation of legislative transformation. This enables the EU Commission to further monitor the progress of reforms in the country during the integration period (see further: Milenković 2019).

In addition to the SAAs, a wide-ranging cooperation between the EU and WB is already in place, most notably the Energy Community Treaty (see further Milenković, Pešterić 2020), cooperation in the transport sector – Transport Community, Open Skies Agreement – and wide participation in EU programmes in the fields of science, education, youth, civil society development, and health, among others. A variety of initiatives and programs covering policy areas such as health, education, science, civil society development, and many others are already in place and available to Western Balkan countries as participants under framework agreements between the EU and candidate countries. The Berlin Process, launched at the 2014 Berlin Conference, is a significant example of cooperation aimed specifically at revitalizing Western Balkan enlargement prospects. The Berlin Process has facilitated regional cooperation through initiatives such as the Regional Youth Cooperation Office, the Western Balkan Chamber Investment Fund (CIF), and the Western Balkan Fund, adding to the line of regional institutional structures aimed at facilitating the region's development, most important being the Stability Pact for South Eastern Europe (1999-2008) and Regional Cooperation Council (2008-onwards) (see further: Milenković 2022A). As concluded by Lavenex: «Apart from limited openings of EU programmes and agencies, EU policies towards the WB have thus developed a particular focus on the setting up of parallel functional organisations at the regional level»; she goes on to frame this approach as «Building up a “waiting room”» (Lavenex 2011, 382).

One of the key issues affecting WB accession prospects is enlargement fatigue. As previously stated, in comparison to the CEE countries and their accession in 2004-2007, many member states' attitudes toward expansion have shifted. According to O'Brennan, «enlargement fatigue is not a new phenomenon, even if it has become increasingly associated with the Western Balkans» (and Turkey). Similar patterns and impulses can be traced back much further in the

history of EU enlargement [...] concerns about the EU's "absorption capacity" (defined as the EU's ability to absorb new members whilst maintaining the momentum of the European integration process) began to feature regularly in debate about future expansion, especially after the European Council requested the Commission to re-visit the Copenhagen Criteria and re-evaluate the Union's "absorption capacity" against future commitments. [...] Whether invoked within the Member States or at EU level, and pertaining to a desire either to slow down or completely halt EU enlargement, the opinion usually expresses wholly negative views of expansion and alleges a fundamentally negative correlation between the widening and deepening impulses» (O'Brennan 2014, 223-225).

According to the Commission's 2018 assessment, «the Western Balkans' enlargement prospects are first and foremost in the hands of the countries themselves». The assessment goes on to say that « [t]he EU itself must ensure that it will be institutionally ready to welcome new Member States once the conditions are met. The Union must be stronger and more solid, before it can be bigger» (Commission Enlargement Strategy 2018). This enlargement fatigue phenomenon is mirrored by its inverse, accession fatigue, which can be observed in some candidates at various stages of the lengthy accession process. (Milenković, Milenković 2013; European Parliamentary Research Service 2016).

In November 2019, the French government released the Non-Paper on Reforming the European Union Accession Process, a document emphasizing the importance of a process based on four principles: gradual association, stringent conditions, tangible benefits, and reversibility. The main idea was to replace the large number (35) of thematic chapters with several successive stages, with the underlying idea that «the closing of negotiations corresponding to each stage completed by the country would open up the possibility of participating in EU programmes, being involved in certain sectoral policies, and, where appropriate, benefiting from certain targeted finance», while emphasizing that «the final goal would be full and complete acceding to the EU» (Politico 2019). This can be interpreted as paving the way for the WB countries' differentiated EU integration, which will be examined in greater depth later.

Following the French proposal to revamp the process and member state consultations, the Commission presented the new Enlargement

methodology in February 2020, with the goal of «bringing more dynamism into the negotiating process» (see further: Milenković 2020). The Commission proposed a division of the negotiating chapters into six thematic clusters: fundamentals, internal market, competitiveness and inclusive growth, green agenda and sustainable connectivity, resources, agriculture, and cohesion, and external relations. This would result in a more credible process, with a stronger political steer and greater participation from member states, as well as greater predictability of the process (hence the six clusters), including improved clarity on the conditions and benchmarks that must be met. This is intended to result in candidates being “phased in” to EU policies and having increased access to funding throughout the process, but it would also include a rollback in the event of stagnation or backsliding in prospective members (European Commission 2020). The new methodology also gives member states fewer chances to block the process as compared to 35 chapters previously. As outlined by Medjak: «Deeper political stocktaking should occur on eight occasions during negotiations (once interim benchmarks are met on fundamental reforms (chapters 23 and 24), before opening each of six clusters, and once overall negotiations are technically ready to close). This would be the major change in the approach leading to more focused and timed reform process pressing Government in the candidate countries to deliver tangible reforms. This should also prevent member states of introducing new conditionality once stocking is finished and clusters are opened» (Medjak 2020). The 2020 proposal of the Commission, later that year adopted by the Council, also foresees regular EU-WB summits in order to achieve more political steering of the process, which are indeed now taking place in line with EU Council meetings. It further envisages Economic and Investment Plan for the Western Balkans (European Commission 2020) in order to provide more funds for the infrastructure developments in the region. It was adopted in the late 2020 together with the Green Agenda for the Balkans (European Commission 2020) envisaging ambitious aid and loans for the projects in the region. Full application still to be seen.

To sum at this point, numerous patterns of integration of the region in the EU are already in place and elements of the differentiated integration can be observed even at this point, specially if we look at the sectoral integration. New methodology already calls for phasing in of candidates, but it remains to materialize more concretely.

Therefore, in the next paragraphs we will examine the alternatives for the membership, including some of the recent ideas on integration in stages and formation of (alternative) political union model.

### 3. *Ways forward for enlargement – differentiated integration as alternative?*

From the legal perspective, the pivotal question is whether it would be possible to bring the association process to next level within founding treaties of the EU, or it would require a lengthy and challenging process of treaties change. It is important to address whether the European Economic Area model of rich European non-members, who opt to be part of internal market and participate in various policies while opting out of full membership, could be of use for the WB region that will require the EU's long lasting support in order to develop economically, and transform legally and politically. To this end, we seek to contribute to the debate whether creation of new structures, that would accommodate engagement with candidates, is needed or some kind of phase integration to the Union would be a more suitable option.

By looking at existing comprehensive modes of association and external differentiation, we can consider the future of integration. As previously stated, the 2018 projections suggested that the next enlargement could take place in 2025, with the caveat that this was a highly ambitious projection. As a result, it is possible to consider applying some aspects of the European Economic Area (EEA) model/experience in the region, or taking the association process to the next level within the existing treaties. Five of the seven founding members of the European Free Trade Association (EFTA, founded in 1960) have subsequently joined the Union, and one has left the EU. Switzerland and Norway remained members of EFTA, and two new members, Iceland and Liechtenstein, have joined. While Switzerland has its own system of bilateral agreements, the remaining EFTA countries are also EEA members. As a result, the EFTA countries are members of the European Union's internal market, whose policies have always been distinguished by external differentiation (Schimmelfennig et al. 2015, 13), as well as the Schengen Zone. This membership in the internal market imposes an obligation to maintain alignment with the constantly evolving *acquis* governing it, which does raise question

of democratic representation, as these countries do not have voting rights in EU institutions (Leruth, et al. 2022B). The EEA model may have questionable applicability for the WB region because these are rich nations that have chosen to opt out and do not require the EU's stabilizing/transformational power (Raik, Tamminen 2014, 48), they contribute to, rather than benefit from, EU funds in order to be part of the internal market. It should be noted that this status requires adherence to internal market rules even in the absence of participation in EU decision-making. Surprisingly, the SAAs indicate that this is already partially the case in the WB region, as countries have mostly agreed to follow changing *acquis* in areas such as state aid (Milenković 2019).

It is also worthwhile to consider the options for extending association under the current treaties. Article 8 of the Treaty on European Union envisions the Union developing a special relationship with neighboring countries, with the goal of establishing a zone of prosperity and good neighborliness, based on the Union's values, and distinguished by close and peaceful relations based on cooperation, with the Union concluding specific agreements with the countries concerned to that end. Article 8 also permits such agreements to include reciprocal rights and obligations, as well as the possibility of joint activities. It also requires that their implementation be subject to periodic review. Furthermore, Article 217 of the Treaty on the Functioning of the European Union states that the Union may conclude agreements establishing an association involving reciprocal rights and obligations, common action, and special procedure with one or more third countries or international organizations. This brief provision, in essence, opens up a wide range of possibilities for (re)imagining relationships with WB candidates. The main challenge is determining how an association can be expanded to provide some or many membership benefits. Gradual inclusion in the internal market would appear not be too challenging for the Union, bearing in mind the small scale of the region's economies and populations, and the safeguards on the free movement of people similar to previous enlargement rounds. This could also include the opening of structural and agricultural funds, or re-creating pre-accession aid to match funds available to less developed member states, and the extension of the already wide participation of the WB candidates in various programmes and engagements. Given the small scale of the region's economies and populations, and

safeguards on free movement of people similar to previous enlargement rounds, gradual inclusion in the internal market does not appear to be too difficult for the Union. This could also include the re-creation of pre-accession aid to match funds available to less developed member states, as well as the expansion of the WB candidates' already extensive participation in various programs and engagements with bodies, agencies, and networks (Milenković 2022C).

A worthy initiative has been taken in 2021, calling for “staged accession” to the EU in four steps. It is assumed that candidates will progress from 1) initial accession (funding level at 50% of conventional membership) – with association agreement; policy dialogue or observer status selectively in institutions to 2) intermediate accession (funding level at 75% of conventional membership) – assuming greater participation in institutions (e.g., speaking rights but no voting rights in the Council and Parliament) as countries elevate to 3) new member states (funding level equal to or greater than that of conventional membership) – Full participation in EU policies, with the option of joining the Schengen area and the eurozone under standard conditions (generalised QMV voting rights in the Council [no veto powers]); full participation in the institutions, subject to exclusion from veto power in Council and having a member of the Commission) and, finally, 4) conventional membership – full participation in all policies and institutions (CEPS, CEP 2021). This model would almost certainly necessitate significant changes to the Treaties, but it should be given more consideration by all stakeholders.

In addition, recent new (or rather renewed) initiatives by Austria and Slovenia call for the Western Balkans to be allowed to participate in informal meetings of the Council of the Union, progressive integration of countries in the common market, inclusion in trade and tax policies, and participation in EU climate and energy policies. In addition, this approach calls for greater access to the European funds to be provided. This approach would not require treaty change and would resemble differentiated integration for EEA countries, but with comprehensive net transfers from the EU budget to the candidates from the Western Balkans. Finally, last of the more recent initiatives puts on the table the issue of formation of alternative union(s). This European political community seek to foster political dialogue and cooperation, as well as to address issues of common interest, so as to strengthen the security, stability and prosperity of the European con-



tinent. It is underlined that such a framework will not replace existing EU policies and instruments, notably enlargement, and will fully respect the European Union's decision-making autonomy (European Council 2022). Agreement on this kind of new structure will not be easy to reach and it is yet to see what the role of the Western Balkans candidates as well as other EU neighbors would be.

#### 4. *Concluding remarks*

The Western Balkans' EU integration process has turned out to be a two-decade-long road to membership with no clear end in sight, highly dominated by the enlargements fatigue, coupled with a (growing) accession fatigue and the unpreparedness of candidates to implement, at times, the onerous reforms required. With or without prospective membership, the integration process has been and continues to be a profound channel for legal, economic, and societal transformation pivotal for the development of the region. Close relations with the EU and its member states have been of great benefit to the region's countries, from comprehensive association agreements to cooperation in a variety of fields such as energy, transportation, education, and science. However, given the uncertain future of enlargement, it is critical to have alternative integration scenarios in mind. As a result, the debate over the region's future (non)membership options, which would still provide the Union with transformative power and a strong presence in the region, must be continued.

Furthermore, concrete proposals and actions should be taken by both the EU and the candidate countries. Looking at the Western Balkans enlargement in the mid-term perspective (by the end of the current decade) multiple scenarios are possible. Most likely, majority of the WB countries will remain candidates, but different level of incentives and extensions/inclusion in EU programs will be offered. This would also allow for some positive moves to extend funding and aid to the region, as seen in recent years. The second option is to openly abandon the enlargement process, but with a tangible offer of differentiated integration through comprehensive association: some kind of "quasi membership" or an offer to form a structure similar to the EEA. Finally, granting the region's countries membership is the least likely scenario. Even though the speedy inclusion of the whole region is politically the most prudent option in the context of

the current war in Ukraine and the best scenario for the stability of the region, it is highly unlikely. However, it may become acceptable if done in stages involving comprehensive cooperation and verification mechanisms (European Commission 2022C) and assuming a previously unimplemented post-accession conditionality. As underlined in the paper, there are various possibilities under current (or reformed) Treaties to move forward and integrate the region, whether in stages till full membership is achieved, or as members of the (outer) circle of friends, with full commitment to keeping the region as part of a Union of values.

### References

- COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council conclusions on enlargement and stabilisation and association process – Albania and the Republic of North Macedonia*, 25.3.2020, COM (2020) 57 final
- CEPS, CEP, *A Template for Staged Accession to the EU*, available at: [www.ceps.eu/ceps-publications/a-template-for-staged-accession-to-the-eu](http://www.ceps.eu/ceps-publications/a-template-for-staged-accession-to-the-eu), 2021
- B. DE WITTE, *An Undivided Union? Differentiated Integration in Post-Brexit Times*, in *Common Market Law Review*, 2018, 55(si), pp. 227-249
- EUROPEAN COMMISSION, *A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans*, 6.2.2018 COM(2018) 65 final
- EUROPEAN COMMISSION, 2020A, *Enhancing the accession process - A credible EU perspective for the Western Balkans*, 5.2.2020, COM(2020) 57 final
- EUROPEAN COMMISSION, 2020B, *An Economic and Investment Plan for the Western Balkans*, 6.10.2020 COM(2020) 641 final
- EUROPEAN COMMISSION, 2022A, *EU Enlargement* [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/sap\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/sap_en)
- EUROPEAN COMMISSION, 2022B, *Stabilisation and Association Process* [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/enlargement-policy/glossary/stabilisation-and-association-process\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/enlargement-policy/glossary/stabilisation-and-association-process_en)
- EUROPEAN COMMISSION, 2022C, *Cooperation and Verification Mechanism (CVM)* [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/cooperation-and-verification-mechanism-bulgaria-and-romania\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/cooperation-and-verification-mechanism-bulgaria-and-romania_en)

- EUROPEAN COUNCIL, *European Council Conclusions*, Copenhagen, 1993
- EUROPEAN COUNCIL, *European Council Conclusion*, Madrid, 1995
- EUROPEAN COUNCIL, *European Council Conclusion*, Thessaloniki, 2003
- EUROPEAN COUNCIL, *European Council Conclusion*, Brussels, 2022
- EUROPEAN UNION, *EU facilitated dialogue: Agreement on Regional Cooperation and IBM technical protocol – press release*, Brussels, 24 February 2012 5455/12 PRESSE 9, [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/EN/foraff/128138.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/128138.pdf)
- EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE, *The Western Balkans and the EU Enlargement and Challenges*, Brussels, 2016
- C. HILLION, *EU Enlargement*, in P. Craig, G. de Burca (eds) *The Evolution of the EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 187-216
- B. LERUTH, C. LORD, *Differentiated Integration in the European Union: A Concept, a Process, a System or a Theory?*, in *Journal of European Public Policy*, 2015, 22(6), pp. 754-763
- B. LERUTH, S. GÄNZLE, J. TRONDAL (eds), (2022A) *Routledge Handbook of Differentiation in the European Union*, London and New York, Routledge.
- B. LERUTH, S. GÄNZLE, J. TRONDAL, (2022B) *Introduction: Differentiation in the European Union as a Field of Study*, in B. Leruth, S. Gänzle, J. Trondal (eds) *Routledge Handbook of Differentiation in the European Union*, cit., pp 1-17
- B. LERUTH, J. TRONDAL, (2022C) *The Nordic countries as pioneers of differentiation*, in B. Leruth, S. Gänzle, J. Trondal (eds) *Routledge Handbook of Differentiation in the European Union*, cit., pp. 449-463
- V. MEDJAK, *New Methodology for Running EU Accession Negotiations*, 2020, available at: <https://tiranaobservatory.com/2020/03/24/new-methodology-for-running-eu-accession-negotiation>.
- M. MILENKOVIĆ, *State Aid Control in Serbia – EU Conditionality and the Challenge of Institutional Reform*, Padova, Wolters Kluwer - CEDAM, 2019
- M. MILENKOVIĆ, *EU Enlargement Strategy 2020 – Paving the Way for Differentiated Integration?*, 2020, available at: [https://www.osorin.it/uploads/model\\_4/files/54\\_item\\_2.pdf?v=1608022440](https://www.osorin.it/uploads/model_4/files/54_item_2.pdf?v=1608022440)
- M. MILENKOVIĆ, (2022A) *Trajectories of differentiated integration for the Western Balkans*, in J. Trondal, S. Gänzle, B. Laruth (eds) *Routledge Handbook of Differentiated Integration*, Routledge, cit., pp. 551-564
- M. MILENKOVIĆ, (2022B) *EU Enlargement, Conditionality Policy and Prospects for the Integration of the Western Balkans*, in L. Montanari (a cura di) *L'allargamento dell'Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 61-75

- M. MILENKOVIĆ, *The Western Balkans and European Union enlargement – exploring possibilities of differentiated integration*, in D. Fromage (ed), *Beyond EU ‘Membership’? Current issues and future perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2023 (forthcoming)
- M. (Miloš) MILENKOVIĆ, *Using ethnology-based intangible heritage safeguarding as an alternative to culturalized EU conditionality in the Western Balkans* in this Volume
- M. MILENKOVIĆ, M. MILENKOVIĆ, *Serbia and the European Union: Is “Culturalisation” of Accession Criteria on the Way?*, in F. Laursen (ed) *EU Enlargement: Current Challenges and Strategic Choices*, Brussels, P.I.E. Lang, 2013, pp. 153-172
- M. MILENKOVIĆ, M. PEŠTERIĆ, *Transition to Electricity from Renewables in Line with the EU Standards in Serbia – Integration with(out) Membership and Inconsistent Implementation*, in M. Misik, V. Oravcinova (eds) *Energy Transition in Central and Eastern Europe*, Palgrave Macmillan, Cham, 2020, pp. 515-543
- Treaty on the European Union (TEU) and Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) (2008) Consolidated Version of the, 13 December 2007, 2008/C 115/01
- J. O'BRENNAN, 'On the slow train to nowhere?' *The European union, 'Enlargement Fatigue' and the Western Balkans*, in *European Foreign Affairs Review*, 2014, 19(2), pp. 221-241
- POLITICO politico.eu. 2019 Available at: <https://images.politico.eu/wp-content/uploads/2019/11/Enlargement-nonpaper.pdf>
- K. RAIK, T. TAMMINEN, *Inclusive and Exclusive Differentiated Integration: Enlargement and the European Neighbourhood Policy*, in J. Jokela (ed), *Multi-Speed Europe? Differentiated Integration in the External Relations of the European Union*, The Finnish Institute of International Affairs, Helsinki, 2014, pp. 45-59
- A. STUBB, *A Categorisation of Differentiated Integration*, in *Journal of Common Market Studies*, 1996, 34(2), pp. 283-295.



# SAVE THE EU'S ENLARGEMENT PROCESS! ARE THE CASES OF NORTH MACEDONIA AND ALBANIA UNDERMINING IT?

*Klodiana Beshku*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. What was going on in the Western Balkans? – 3. What was the EU's perspective on the process? – 4. Conclusions.

## 1. *Introduction*

Becoming part of the European Union someday has always been the leading driving force to the reforms in the last three decades for all the countries in the Western Balkans. Although they have in this direction mostly advanced in theory, more than in practice, the allegiance to the EU has never been put in doubt in the region. European integration has been always considered vital for some of the republics coming out of the former Yugoslavia as it would have smoothed the ethnic conflicts inherited from the past. To Albania, it has always been considered as a national objective and as the main axes of its foreign policy and as the only path to follow.

Despite its ups and downs, the process of the European integration of these countries could be divided into different laps. The 1992-2003 period can be labelled as the “Bilateral Agreements phase”, since it was dominated by the bilateral agreements of WB countries with the EU throughout the nineties. It ended with the Thessaloniki Summit in 2003, when a clear integration path was offered to the Western Balkan countries. The second lap, which goes from 2003 to 2014, can be called the “Stabilization Association Agreement phase”, because it was focused mainly on the regional cooperation between the WB countries. The third one, the “Regional Cooperation phase”, started in 2014 with the Berlin process and went up to 2019 with the smack of Albania and North Macedonia in the opening of the access negotiations with the EU. This moment shall inaugurate a new phase we can label the “Western Balkans for the Western Balkans approach”, which will affect the dynamics in the Western Balkans to such an extent as to produce some individual initiatives like the Open Balkan, parallelly with the European integration process. Let us see what happened during this phase from both WB and the EU perspective, and

try to give some preliminary points for a discussion on the EU and the future of its enlargement in the advent geopolitical moment for Europe created by the war in Ukraine.

## 2. *What was going on in the Western Balkans?*

The first refusal by the European Council to open the access negotiation process in June 2018, despite of the positive *avis* given by the European Commission, gave way to a never-ending decision-making process to open accession negotiations with Albania and North Macedonia that continued for four long years. «Instead of recognizing these efforts, the European Council of June 2018 pushed the opening into next year after France, supported by Denmark and Netherlands, voiced concern about the rule of law in both countries. At a time when the EU was heaping praise on Serbia and Montenegro, despite their autocratic tendencies, the signal could not have been clearer» (Vogel 2018, 2). Following further positive recommendations by the Commission in May 2019, the Council postponed its decision to June and then October 2019. In October 2019, the European Council blocked the process for both Albania and North Macedonia because of the vetoes of France, Netherlands, and Denmark. President Macron linked the enlargement to the reform of the whole Stabilization and Association Process (SAP) and managed to achieve a reconsideration of the whole process by bringing back the question of widening *vs.* deepening the EU. In February 2020 the European Commission approved a revised methodology for the Enlargement process and the accession negotiations' process seemed to restart. Finally, in March 2020 the members of the European Council endorsed the General Affairs Council's decision to open accession negotiations with both WB countries, but the intergovernmental conference which would have signed the formal start of the negotiations was blocked in June 2021 by a Bulgarian veto on North Macedonia, which «road to EU accession was until now paved with vetoes» (Tidey 2022, 1).

North Macedonia has been a candidate country for the EU since 2005. It was since October 2009 that the Commission continually recommended the opening of the accession negotiations with this country. In 2015 and 2016, the recommendation was made conditional on the continued implementation of the Pržino agreement together with substantial progress in the implementation of “urgent reform priori-

ties” due to an internal political crisis of the country. Later, a historical agreement was signed with Greece in 2018, the Prespa agreement, in which Skopje agreed to add “North” to its name. The French and the Bulgarian veto stopped again the process in 2021. Bulgaria demanded the recognition of North Macedonia’s cultural and historical ties to Bulgaria, accusing North Macedonia to disrespect the shared cultural and historic Bulgarian heritage. Affected by the explosion of the conflict in Ukraine in February 2022, France, which held the rotating presidency of the EU in the first six months of 2022, put forward a proposal that was accepted by both sides and under which North Macedonia would have had to amend its constitution to recognize an ethnic Bulgarian minority. Macedonian governors backed the French proposal after Commission President Ursula von der Leyen urged them to do so, promising that negotiations would start after that. The price to pay will be some constitutional amendments in the North Macedonian constitution, that will require the approval of a two-thirds majority in the Parliament. In the end, the impossible happened and the situation was de-blocked only in July 2022.

Albania has been a candidate country for European Union membership since 2014. It has undergone an extensive judicial reform since 2016 and was expecting this reform to “pay off” with the opening of the accession negotiations. In April 2018, the Commission issued an unconditional recommendation to open negotiations. The Council set out the path towards opening accession negotiations in June 2019, depending on progress made in key areas such as the judiciary, the fight against corruption and organized crime, the intelligence services and the public administration, but France put a veto in the European Council in October 2019. After the refusal to decouple Albania to North Macedonia and the Bulgarian veto in 2021, Albania was considered collateral damage to North Macedonia (Tidey 2022, 1) in the same way North Macedonia had been considered regarding Albania in 2019.

### 3. *What was the EU's perspective on the process?*

The EU’s enlargement fatigue is not new in the European integration environment. The EU’s “poly-crisis” (Zeitlin, Nicoli, Laffan 2019) – starting with the eurozone financial crisis (2008) and going through the refugee crisis (2015-2016), the Greek debt crisis (2010-



2016), the Ukraine crisis after Russia annexed Crimea (2014) and the *Brexit* referendum and its aftermath (2016-2020) – «has tested the endurance and survival of the EU polity to its limits» (Bressanelli, Koop, Reh 2020, 330).

The Pandemic of 2020 produced a “permanent crisis” in the world and the Russian attack on Ukraine in February 2022 brought together a “multi-dimension crisis” of all time in Europe after the Second world war. In some way, the attack called for a more geopolitical EU and ended the ping-pong game between the European Commission and the European Council over the opening of the access negotiations with Albania and North Macedonia came to an end. France, the holder of the rotating of the six-months presidency until 30 June 2022, worked in the diplomatic background to put forward a proposal to lift the Bulgaria veto of North Macedonia, turning from a “vetoing country” to a “bridging one” within the European Council.

This shift of positions within the European Council suggests that the dynamics within the European Council reflect the EU’s state of play more than any other environment. The refusal of France and its followers (Netherlands and Denmark) to open the access negotiations with Albania and North Macedonia, first in 2018 and then in 2019, most probably followed a domestic concern of these countries rather than concerns for the future of the EU. In countries where right-wing populist parties have a strong presence – as in France and Netherlands enlargement is thoroughly put aside as a wording which could trouble EU citizens if their leaders showed themselves in favor. The explanation of this reaction is very simple: the EU has for a long time focused exclusively on trouble coming from the Western Balkans region, stressing that it is characterized by hybrid democracies and never mentioning its potential. On the other hand, there were going to be the presidential elections in France in April 2022 and probably there was no room for risking in this direction. The parliamentary elections in Bulgaria in November 2021 could have been the reason for Bulgaria’s attitude within the European Council, too.

In the end, the opening of the access negotiations would not have meant becoming EU members for the Western Balkan countries, but only an upgrade for them in terms of European integration, to praise their struggle to reform (North Macedonia for Prespa Agreement with Greece in 2018 and Albania for its deep judicial reform started in 2016). It is an obvious fact that, nevertheless Serbia and Montene-

gro have opened the access negotiations with the EU respectively in 2014 and 2012, they are still operating with the opening and closing of the chapters and do not have any chance to become EU members before 2025.

The EU's opening of accession negotiations with Albania and North Macedonia poured fire on the never-ending debate within the EU on deepening *vs.* widening, or integration *vs.* enlargement. France has always been in favor of deepening European integration rather than enlarging the EU. Especially after the exit of a supporter of enlargement, the UK, France feels that enlargement to the Western Balkans could harm its influence in the EU in favor of Germany (Outeda, González, Troitiño 2020, 319). In the case of Albania and North Macedonia, President Macron was concerned about how to better control the WB' integration, but not on the EU's architecture and the decision procedure of the European Council and the EU Commission. Thus, the European Council became a theatre where the member states exposed their nationalistic resentment on the WB – as in Bulgaria's case – not a constructivist hub of a stronger EU. In the future, an overhaul of the decision procedures within the European Council and the European Commission is needed – not only for the election of the MPs or the Head of the Commission. Therefore, the veto power of the EU member states could be considered to be removed from some procedures which are merely technical – as the opening of accession negotiations in this case – and do not constitute sensitive questions, but they turn into sensitive issues within the European Council for domestic political reasons.

The retrenchment of the enlargement policy is probably one of the best illustrations of how «the contestation of the EU's policies and institutions became an ordinary fixture of domestic politics across the member states» (Bressanelli, Koop, Reh 2020, 330). However, there is still another element to be considered in the overall panorama of the matter: the relations between the European Commission and the European Council over the EU institutional architecture. There have repeatedly been discrepancies and overlaps between the two institutions and the case of opening accession negotiations is one of them. It was a technical question and the Commission had recommended opening “due to the countries' progress” (European Commission Country Report 2018 and 2019) made up to that time, but the question was turned into a political issue linked to the EU's internal re-

form of past historic legacies, as if the applicant countries were to immediately become EU members after the opening of accession negotiations. Therefore, it was not by chance that France (2018 and 2019), the Netherlands (2019), Denmark (2019) and Bulgaria (2021) exercised their veto, despite the European Commission's crystal-clear positive answer to the technical question of opening access negotiations with Albania and North Macedonia or to the start of the following Intergovernmental Conference. Having these countries had a strong presence of right-wing populist parties (France, Netherlands and Denmark) or a nationalistic interest (Bulgaria), the veto on these technical issues was used to gain inner consensus by the protection of the national interest.

It is believed that EU member states base their decisions on national priorities and strategies. In this case, turning a technical process – as the opening of accession negotiations is – into a political one gives them more benefits but at the same time hinders the process. The first signs of how a country is going to vote are given during discussions in the Foreign Affairs Council (FAC), where member states give their views on different questions. It is after this forum that all the calculations are done. It has become normal that in «different enlargement processes the political motivations are decisive, although at first sight the fulfilment of political and economic criteria, plus the monitoring of the negotiating procedure conducted by the European Commission, seem central» (Outeda, González, Troitiño 2020, 300). The EU member states may have reserved the veto even for technical decisions that do not imply huge EU internal changes, so an examination of the EU Commission's and Council's roles should go in parallel with re-considering the voting process in the EU Council. This analysis suggests there is another important driver to the behavior of the EU member states: earning domestic support through expressing populist views in the European Council arena. By vetoing the opening of accession negotiations – despite the positive opinion of the European Commission – France, the Netherlands and Bulgaria did not have any direct national benefit but mostly were calculating their populations' perceptions and showing them that they had control in EU foreign affairs.

What happened in the European Council had to do with what is called the “domestic politicization of Europe” – the fact that European integration triggers increased contestation and polarization within

member states – which is easily translated «into pressures that travel ‘bottom-up’» (Bressanelli, Koop, Reh 2020, 330). Because of an anti-immigration campaign and stigmatization of “the other” by the radical right-wing Front National party in France and the conservative People’s Party for Freedom and Democracy in the Netherlands, probably supporting Albania and North Macedonia on their European path would not have been a very clever way to gain people’s support. «Functional pressures confront EU-level actors with unprecedented expectations to manage and address the policy challenges of the ‘poly-crisis’» (Bressanelli, Koop, Reh 2020, 330). This pressure has made some member states more skeptical about enlargement, making the EU more prone to offer less geopolitical support to the immediate neighboring region of the Western Balkans, instead of the opposite. This tendency changed only after February 2022 with the Russian attack on Ukraine, when the geopolitical alliances of the EU was re-evaluated.

#### 4. *Conclusions*

The EU’s opening of accession negotiations with Albania and North Macedonia intensified the debate within the EU on deepening *vs.* widening or integration *vs.* enlargement. President Macron’s idea was highly centered on the EU’s internal reform, on how to better control WB integration, but not on its architecture or the decision procedure of the European Council and the EU Commission. Since the European Council became a theatre where the member states exposed their nationalistic resentment of the WB, an overhaul of decision procedures is needed. The direct election of the Head of the European Commission, the lifting of the veto power to questions representing technical procedures – as the opening of accession negotiations – could be rethought.

In this regard, the case of Albania and North Macedonia can be considered as challengers of the legal aspects of the EU as they posit a question of legitimacy within the EU. Is the EU being democratic while one of its main institutions, the European Council, is so unpredictable? Is this another indicator of a democratic deficit within the EU when, taking decisions not based on the European Commission’s or the European Parliament’s directives, contributes further to the mixing up of legislative to executive power?

If it wasn't for the conflict in Ukraine, that brought back attention to enlargement by giving Ukraine and Moldova the candidate status within weeks after the conflict and by unblocking the situation in the Western Balkans, the case of Albania and North Macedonia would have undermined the European integration process. With this conflict «the EU enlargement policy was brought to a turning point» (Radić Milosavljević, Domaradzki 2022, 397). Before that, the situation within the European Council in 2019-2021 showed that the EU's role as a geopolitical power was threatened more by using the veto power of the member states within the European Council, transforming it into an arena for the expression of populism and nationalism, than by the presence of the third powers' interests – Russia, China, Turkey, Gulf States – in the region. Thus, enlargement risks being transformed into a tool to serve the populism or nationalisms of member countries, transforming the whole Stabilization and Association Process in a way to keep the Western Balkans on track, but with no advancement on the European path.

As it was argued above, the advent of the war in Ukraine changed the dynamics within the European Council. France put all its efforts to unblock the situation with Bulgaria by advocating a special agreement between Bulgaria and North Macedonia. Furthermore, Germany was making an utmost struggle to revitalize the Berlin Process in the Western Balkans throughout 2022, to put the countries of this region back on track to the European Integration. A French proposal of a “European political community” and the Charles Michel's offer of a “European geopolitical community” presented in May 2022, represented the initiatives that should run in parallel, if not as an alternative to the enlargement process (Radić Milosavljević, Domaradzki 2022). However, it remains still unclear if they are meant to slow down or accelerate the Western Balkans track to the European Union.

### *References*

- E. BRESSANELLI, CH. KOOP, CH. REH, *EU Actors under pressure: politicisation and depoliticisation as strategic responses*, in *Journal of European Public Policy*, 2020, 27:3, pp. 329-341, DOI: 10.1080/13501763.2020.1713193.

- EUROPEAN COMMISSION, *Albania 2018 Report*, 2018 at <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2020-10/20180417-albania-report.pdf>
- EUROPEAN COMMISSION (a), *The former Yugoslav Republic of Macedonia 2018 Report*, 2018 at <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2019-05/20180417-the-former-yugoslav-republic-of-macedonia-report.pdf>
- EUROPEAN COMMISSION, *Albania 2019 Report*, 2019 at <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2019-07/20190529-albania-report.pdf>
- EUROPEAN COMMISSION (b), *North Macedonia 2019 Report*, 2019 at <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2019-05/20190529-north-macedonia-report.pdf>
- S. NEZIROVIĆ, A. ŽIVKO, B. DURMIŠEVIĆ, A. HODŽIĆ, *Stabilisation And Association Agreement Between the Western Balkan Countries and The European Union*, in *Journal of Geography, Politics and Society*, 2022, 12(2), pp. 36-50
- C.C. OUTEDA, CELSO, P.L. GONZÁLEZ, D.R. TROITIÑO, *EU Enlargement Policy towards the Western Balkans: State Actors, Interests and Strategies*, in *European Studies, the Review of European Law, Economics and Politics*, 2020, 1, pp. 296-324
- I. RADIĆ MILOSAVLJEVIĆ, S. DOMARADZKI, *The EU's Raison D'état in The Western Balkans: Can The New Enlargement Methodology Help?*, in *International Problems*, 2022, No. 3, LXXIV/2022
- A. TIDEY, "Historic moment": *EU opens accession negotiations with Albania and North Macedonia*, in *Euronews*, 19.7.2022, available at: <https://www.euronews.com/my-europe/2022/07/19/historic-moment-eu-opens-accession-negotiations-with-albania-and-north-macedonia>
- T. VOGEL, *Out of focus. The EU's relations with the Western Balkans*, Heinrich Böll Stiftung, October 2018, available online at: <https://eu.boell.org/en/2018/10/09/out-focus-eus-relations-western-balkans>
- J. ZEITLIN, F. NICOLI, B. LAFFAN, *Introduction: The European Union beyond the polycrisis? Integration and politicization in an age of shifting cleavages*, in *Journal of European Public Policy*, 2019, 26(7), pp. 963-979



MONTENEGRO IN THE PROCESS OF EU INTEGRATION.  
POLITICAL IDENTITY  
BETWEEN A CIVIC AND AN ETHNO-STATE

*Danijela Vuković-Ćalasan*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Dynamics of identity changes in Montenegro. – 3. Montenegro – A multicultural state with pronounced ethno-cultural pluralism. – 4. Concluding remarks.

1. *Introduction*

The definition of Montenegro as a political community, and the original profiling of its political, national-state identity, was provided by the 2007 Constitution. Taking into account all the circumstances and specificities of the Montenegrin society, the Constituent Assembly embraced the civic concept in framing the country's statehood. In addition to defining the state as civil, article 1 of the Constitution stipulates that Montenegro is a "democratic, ecological and the state of social justice, based on the rule of law" (Constitution of Montenegro, 2007). The process of adopting the Constitution and defining a common political identity were marked by disagreements and divisions between political actors and within the wider community. For Montenegro, a so-called *division into two blocs* marked this process as well, particularly in relation to the attitudes of political parties and their experience of the common political, national-state identity. In terms of the attitude towards the *symbolic* plane of the civic political identity of Montenegro, the situation is far more complex than it is in the context of the *constitutional* and *legal* definition of civic identity and its perception by political actors. Political parties are as divided on the matter of the symbolic dimension of the national-state identity now as they were in the past. This split stems from the difficulty of constituting state symbols that are not part of a certain ethnic substrate in the Balkans. This issue further complicates the construction of a common identity. Its reduction to an individual ethnicity or to a very specific view of identity in all its complexity, ranging from the interpretation of historical circumstances and events to the attitude towards contemporary events, induces reactions and resistance. Political parties are the leading actor in the process of constituting a civic



identity. Its consolidation will depend on their readiness for dialogue and compromise, i.e. on their openness and sincere desire to create an environment conducive to strengthening the civic identity. Divisions that had been expressed in the pre-referendum period within political actors prevailed in the post-referendum period, reflecting on a variety of aspects of identity issues. In a sense, it is a continuation of the historical division in the Montenegrin society in terms of identity and politics. In fact, the degree of instrumentalisation of identity issues and their political (ab)use seems to outweigh the efforts invested in building a common identity based on openness, compromise, consensus and non-exclusion (Vuković-Ćalasan, Đečević 2015, 7-39).

## 2. *Dynamics of identity changes in Montenegro*

With the adoption of the Constitution in 2007, Montenegro determined the direction of consolidation of its common identity, thereby taking a clear turn from defining the state in ethnic categories. This solution is atypical for a region in which, traditionally and historically, ethno-nationalism has clearly dominated identity matters, due to the specificity of the way in which nation states were formed, and nations were created. In that sense, according to the Constitution, the term *Montenegrin* denotes an individual belonging to the Montenegrin nation, which is defined in terms of civic, i.e. state and legal-political terms, and refers to every citizen of Montenegro, regardless of the individual's ethnicity. Therefore, a distinction should be made between this meaning and the *same term* when it denotes belonging to the Montenegrin people in the ethno-cultural sense. To note, the outlined distinction is generally not sufficiently understood in Montenegro, which results in a rather confusing situation in the use of these terms and even in the very understanding of the nature of a common political identity. This issue applies to political actors and the wider community. We would argue that the Montenegrin national-state identity lies somewhere between the normatively adopted civic model, on the one hand, and the national identity in the structure of which ethno-cultural components are emphasised, on the other hand. These components are frequently resorted to in the process of identity construction and consolidation.

At this point, it is worth mentioning a survey on nation-building policies in Montenegro from 2011. The survey was conducted by the

agency Ipsos Strategic Marketing for the author Jelena Džankić as part of the project “Symbolic nation building in the Western Balkans” using a sample of 1516 respondents. In her analysis of nation-building policies in Montenegro, Jelena Džankić uses Brubaker’s notion of the scheme as a cognitive framework which individuals use to associate themselves with groups, thereby making a distinction between the *core* and the *periphery*. The core of the scheme is more consistent and less susceptible to change, while the periphery is comprised of elements that are more susceptible to change in a given nation-state context (Džankić 2015, 134).

On the one hand, the process of nation-building implies interiorisation and moulding of the sense of belonging to a certain national community at the level of its individual members. On the other hand, it has to do with a type of profiling of the national identity as a collective or a group identity, which entails emphasising the difference in relation to the other – outside the group, while building common grounds on the basis of which individuals recognise each other as members of the same national community. Therefore, it is necessary to keep in mind the different levels at which it is possible to discuss the concept of the *national* and analyse it. Interestingly, Džankić notes that at the level of the individual there was a change in how the nation was perceived or comprehended, adding that a similar change occurred at the level of the group itself, which had previously been subject to a fluctuating relationship with other groups (Džankić, 2015, 134).

Džankić presents the extent to which the content related to “Montenegro” is subject to change in the context of changing political circumstances. She singles out three critical factors that, in her view, influenced the dynamics of identity and statehood in the context of Montenegro. The first factor concerns the specifics of Montenegro’s context in terms of its size and population. Given that Montenegro is a country with a relatively small population, the percentage of family and personal ties is particularly high, which makes social relations dense, and is linked with high rates of party affiliation (Džankić, 2015, 136).

Strong connections with political parties characterise the Montenegrin context in current circumstances, which is particularly significant in considering the dynamics and directions of identity change in Montenegro, at the level of the common identity as well as other

levels. Another important factor to bear in mind is the often-neglected circumstance of identity duality in Montenegro in the historical sense. There is a so-called Montenegrin *homo duplex* in terms of simultaneous existence of categories of *Serb* and *Montenegrin* that are not mutually exclusive (Darmanović, 1992, 27-99; according to Džankić, 2015, 137).

The so-called cognitive framework for understanding the concept of the nation in the Montenegrin context existed in one form until 1997, and in a different one following this period, according to Džankić. A similar change occurred in 2000, after the fall of the Milošević regime, when a new cognitive framework for nation-building emerged: «By the 2003 population census, the Montenegrin and Serb schemes had become defined by political agendas and linked to the debate on Montenegro's statehood. It is clear, therefore, that the reconstruction of identity schemes in the context of Montenegro occurred as a consequence of complex socio-political circumstances and, primarily, the way in which political actors acted. Political elites have a decisive influence on generating a framework for interpretation of the national identity and this influence may be greater or lesser, depending on the position these actors occupy in terms of the degree of political power. In this sense, the impact of political parties on identity issues was decisive and the situation has not changed in that regard» (Džankić, 2015, 139).

### 3. *Montenegro – A multicultural state with pronounced ethno-cultural pluralism*

An important definition of Montenegro as a political community, highly relevant for the consolidation of its national-state identity, concerns its multicultural character. The Preamble of the Constitution of Montenegro from 2007 recognises multiculturalism as one of the fundamental values of the state. Thus, multiculturalism in the demographic sense, understood as a fact of ethno-cultural pluralism in Montenegro, is affirmed as a value in itself, that ought to be preserved. In achieving this goal, Montenegro has adopted legal-political and institutional provisions related to the model of multiculturalism as a means of managing ethno-cultural pluralism. To note, the essential purpose of the aforementioned model is to ensure full inclusion and integration of all ethno-cultural communities in the social and

political life, relying on the principles of equality and absence of assimilation, marginalisation and discrimination. Successful application of this model in the context of management of ethno-cultural pluralism largely depends on the attitude of ethno-cultural communities towards a common national-state identity in terms of acceptance and identification. Usual considerations of the effects of multiculturalism assume that it actually ignores the need to focus attention not only on the measures and mechanisms that should enable a greater degree of integration of ethno-cultural communities, but also on the process of building a common political identity. Therefore, there are numerous debates about the need to supplement this model with a model of interculturalism, that puts in the foreground certain elements that are neglected within multiculturalism. These elements primarily include the importance of increasing the degree of interaction, understanding and exchange between ethno-cultural communities, reducing the so-called multicultural phobia and fear of the other, as well as the need to invest more into building a national-state identity in a way that allows for a greater degree of identification and acceptance (Bouchard, 2011, 435-468; Bugarski 2016, 111-119).

In terms of its demographic structure, Montenegro is categorised as a country with a pronounced degree of ethno-cultural pluralism. In a state with no dominant demographic majority, managing ethno-cultural pluralism and building a common political identity poses a particular challenge. Since the 2020 Parliamentary elections and the subsequent change of government, Montenegro's social and political scene have been marked by an ongoing debate on whether questions related to national and ethnic affiliation, language and religious affiliation should be kept in the population census planned for 2021. Those who consider it necessary to postpone the census or remove the aforementioned questions from the survey argue that politicisation of ethnicity and national identity is quite pronounced and that organisation of the census in such conditions would only strengthen the negative tendencies driven by politicisation and instrumentalization. We argue that any form of politicisation of the census would be detrimental to the Montenegrin society. The society should seek to reduce the degree of negative politicisation and instrumentalisation of the ethnic and national identity for political purposes, which has been a characteristic of Montenegro's political reality for a long period of time, primarily due to the methods employed by political actors.

However, this objective will not be achieved by not conducting the census and not obtaining data. Citizens have the right to (not) declare their view on issues concerning ethnic and national affiliation, if they so decide. Additionally, a significant range of rights provided for minority ethno-cultural communities can be used in full only if there are demographic data on the number and size of ethno-cultural communities. For this specific reason, data related to the demographic structure of Montenegro should be provided. Regardless of whether they are part of the government or the opposition, political elites have a tremendous responsibility to reduce the degree of political abuse of ethnic and national identities. In a society that is markedly divided in terms of interpretation of community identity, it is necessary for all political and social actors to be aware of the complexity of circumstances, and to work together to overcome such divisions, especially from the perspective of joining the European Union.

Any future work on constructing the multicultural character of the Montenegrin society ought to draw attention to several most important factors related to the issue at hand. First, all normative preconditions for the integration of all communities on an equal basis must be provided, and this is also very significant for the process of EU integration. This primarily refers to the need to introduce affirmative action in the form of reducing the electoral threshold for the Roma ethnic community. The current threshold prevents this community from achieving political representation in the Parliament. Indeed, such a situation places the Roma community in a discriminatory position, since a lower threshold is envisaged for the Croatian national minority, despite the fact that the share in the total population of these two minority groups is similar. The impact of the model of multiculturalism on the relations between ethnic and national communities should also be looked at, because it is ultimately reflected in the dimension of the common political identity as well. One of the crucial contemporary issues refers to the quality of community integration, i.e. the quality of connections and relations between different ethno-cultural communities. The data show that, although legal and institutional solutions have indeed provided minority ethnic and national communities with more favourable conditions for integration than was previously the case, further efforts need to be made to strengthen interactions and ties between the communities. Data obtained in the research on ethnic distance show that this phenomenon is still pro-

nounced, especially towards the Roma community (Vuković-Ćalasan, 2017, 240-261). In the *Strategy for Social Inclusion of Roma and Egyptians in Montenegro 2016-2020*, the principle of affirmative action is accepted as one of the basic principles that it rests on. It has been noted that changes in electoral legislation in 2011 enabled political representation in accordance with the principle of affirmative action for the majority of minority communities (*Strategy for Social Inclusion Roma and Egyptians in Montenegro, 2016-2020*, 12).

In January 2018, using the construction “systemic political marginalisation”, the impossibility of political participation of Roma in making political decisions is also commented by Isen Gashi, President of the Roma National Council: «Providing a systematic solution for authentic representation of Roma in Montenegrin Parliament, on the local level as well, is a precondition for genuine inclusion [...] It is incomprehensible that the Roma community has to provide twice as much votes for one political mandate in comparison to the Croatian community. That is not a concept of civic society, that is a typical example of double standards» ([http://www.monitor.co.me/index.php?option=com\\_content&view=article&id=8162:cin-cg-sve-glasniji-zahtjevi-za-direktno-politiko-uee-roma-u-crnoj-gori-stranka-zato-da-ne&catid=5822:broj-1419\\_20&Itemid=7234](http://www.monitor.co.me/index.php?option=com_content&view=article&id=8162:cin-cg-sve-glasniji-zahtjevi-za-direktno-politiko-uee-roma-u-crnoj-gori-stranka-zato-da-ne&catid=5822:broj-1419_20&Itemid=7234)) (Bouchard, 2011, 435-468).

There are two aspects of politicisation of ethnic and national elements worth looking into more detail, and they differ in terms of the associated values they connote. On the one hand, politicisation of ethnic and national identities is part of the model of multiculturalism and is a prerequisite for preserving the ethno-cultural specifics of individual ethnic and national communities. Differences in the ethno-cultural sense are recognised and are relevant in the political dimension, as manifested by an array of legal and institutional frameworks. The aforementioned attitude towards cultural differences is part of a broader trend of merging the cultural and the political dimension, which has grown from the 1960s onwards. In this sense, politicisation of (ethno)cultural differences is necessary to achieve integration without assimilation.

However, politicisation of ethnic and national elements can also be discussed in a negative sense, which is the other aspect of the phenomenon. National identity belongs to the category of politicised identities in terms of its pronounced capacity for political mobilisation. And not

just political. National identity, similarly to ethnic and religious identities, easily generates an emotional reaction in community members, especially in a situation where reality is perceived as threatening to a given community, its identity and survival. Due to the complexity reflected in the existence of ethno-cultural, political and legal components, which carry different degrees of significance in individual nation-state contexts, and depending on whether the definition of the political community is closer to the ethnic or the civic model of the national element, national and ethnic identities show a remarkable vitality in the age of globalisation. Montenegro is located in a region that has traditionally been dominated by ethno-nationalism for a long period of its history. The origin of national identities in this region is significantly different from the origin of the so-called territorial, civic identities in the West. As previously discussed, the national element in this region arises in conflict rather than as a result of economic circumstances. National self-awareness is formed before the creation of the state, and the national element is historically perceived as highly related to the ethnic element, with significant links to religion and myth. In such circumstances, building a national identity in a civic form implied not building a post-national state – which still seems rather unrealistic, even in contexts that inherit a democratic political culture and in which the national element originated from different sources. The point here is that building a civic political identity implies pacifying the ethno-cultural component, which we consider very important in achieving the stability that is essential for joining the European Union. In the context of Montenegro, that would entail two highly significant factors. Primarily, it would entail building a common national identity in a way that renders the ethno-cultural component as inclusive as possible. The approach would have to include acknowledging the fact that different ethno-cultural communities in the given context have a different view of the national-state identity and certain historical events, for example. Also, one must not lose sight of the fact that national identity is, in fact, a set of different contents that different actors, in their interpretation of the national element, put in the foreground and therefore often “pull” society in different directions.

Given the above, it is necessary to work on *individualisation* in the personal identity dimension regard the ethnic and national. This would mean constantly drawing attention to the fact that the individual has the exclusive right to define oneself in whatever way one

desires and that, consequently, in a civic society one cannot and must not be labelled as more or less authentic in the national sense. *Neither the members of one's ethnic or national community, nor the elite that promotes a certain view of the community's identity hold that right, nor does it belong to political actors.*

The importance of the identification with a common political identity from the perspective of achieving social cohesion becomes greater if the degree of ethno-cultural pluralism of the state is high. In the case of Montenegro, no single ethno-cultural community makes for the dominant majority. Consequently, the lack of identification with a common political identity by ethno-cultural communities could pose a challenge to achieving social cohesion. Only such identification could facilitate strengthening social cohesion of the Montenegrin society in its vertical dimension, and in terms of identification with a common political, national-state identity.

#### 4. *Concluding remarks*

Montenegro is a country with a high degree of multiethnicity, subject-participatory political culture and very complex historical circumstances with pronounced social dividers along different lines. In such conditions, a common national-state identity grounded in the framework of an ethnostate would not produce the necessary degree of stability and consolidation. In that sense, the 2007 Constitution of Montenegro, which defines the country in terms of its civic character, offers a good arrangement. However, problems arise when in practice, instead of developing a civic state, a shift is made towards the concept of the ethnostate, and when the discourse of ethno-nationalism begins to merge with the concept of citizenship, despite the fact that they are mutually exclusive. A high degree of instrumentalisation and politicisation of the ethnic and national elements go hand in hand with this negative tendency, which ultimately leads to the fact that not much remains from the civic state concept. Any society that embraces a civic spirit refuses to draw excluding identity boundaries and “push” individuals into a given identity matrix. Such a tendency is typical of an ethno-nationalist rhetoric. It is this rhetoric that aims at imposing clearly defined identity frameworks, which wrongly and completely non-civically suggest that one cannot be “one and the other”, but that one must choose a single identity designation. The reality



does not fit into this framework, and one of the major victories of the civic concept in Montenegro will be the affirmation of pluralistic identities and common identity grounds. The pluralistic identity will then be perceived as diversity, and it will be used as a tool for evading malign forms of exclusive ethno-nationalism. The complexity of the terminology, and the fact that a single term denotes two different affiliations, is important: Montenegrin, on one hand, entails belonging to a people/nation (heterogeneous composition, bearing in mind that some Montenegrins consider themselves part of the Serb ethnic corps, which others oppose). On the other hand, since 2007, the term has denoted belonging to a state-nation that is defined by a civic and state framework, and with which, by definition, members of different ethno-cultural communities should be able to identify. Therefore, to the extent that all peoples in Montenegro identify with the state, they will also adopt the identity determinant *Montenegrin*, both intimately and at the level of their personal identity. The success of this approach depends on the state's ability to be inclusive towards ethno-cultural communities in every sphere, from the economic to the political and finally to the identity sphere. Alongside *individualisation* of identity and understanding that as individuals we have the exclusive right to build our identity in whatever way we think is appropriate, this tendency could help minimise the degree of politicisation and instrumentalisation of ethnic and national elements. Political elites of all nations and standings often resort to such approaches, which is an indication of moving further away from the civic concept towards ethno-national concepts. Embracing pluralistic identities would be far easier if the messages that came "from above", by political decision makers, were aligned with civic, libertarian, tolerant and multicultural currents. However, such messages are lacking. It seems that the only way of strengthening the civic identity, and a civic society as a whole, is to increase the degree of resistance of Montenegrin citizens to the politicisation of ethnic and national elements, regardless of the direction of politicisation. To the extent that political actors continue to profit from instrumentalisation of the national and ethnic elements, particularly in terms of successful mobilisation and homogenisation of the electorate to pursue their particular political interests, we can expect further divisions in terms of identity. Prevalent irresponsibility of political actors, primarily political parties, which is reflected in the lack of political will to pacify the national element and embrace the con-

struction of a civic identity based on openness, compromise, dialogue and the desire for society to truly progress towards human rights and freedoms, drives Montenegro away from its objectives and obligations prescribed by the Constitution. In that sense, a key step in the process of strengthening Montenegro's civic identity includes developing different forms of formal and informal education. Primarily, it is necessary to educate stakeholders in the educational system, especially people who are tasked with educating the youth and children. If they are capable of recognising and expounding the various forms of exclusive nationalism and the instrumentalisation of ethnic and national elements, we might see an increase in the aforementioned necessary degree of resistance among Montenegrin citizens to the abuse of ethnic and national concepts for gaining party interests and objectives.

The concept of multiculturalism is in a similar position. The concept cannot be established in practice to a satisfactory degree if communities are not equally represented in state institutions, the public sector and local self-administration, in the manner that is foreseen by the Constitution of Montenegro (Vuković-Ćalasan, 2018, 150-182). Members of the Roma ethnic group have still not been provided with the normative conditions for political participation and representation in the Parliament. A society is truly multicultural when all communities are involved on principles of equality, equity and equal representation. It is the only way to sustain an undisturbed sense of justice, and to build good ethnic relations. In Montenegro, which aspires to be a multicultural and civic country, a future member of European Union, no community should feel a victim of injustice, discrimination or exclusion. It is only through investment into developing a civic and multicultural society that Montenegro will be sufficiently cohesive and stable in the long-run to successfully face the increasingly complex challenges of the contemporary world.

### References

- G. BOUCHARD, *What is Interculturalism?*, in *McGill Law Journal*, 2011, vol. 2, pp. 435-468.
- R. BUGARSKI, *Jezik, multikulturalizam i interkulturalizam*, in Vojislav Stano-  
včić, Goran Bašić (eds) *Stanje i perspektive multikulturalizma u Srbiji i*

- državama regiona*, Beograd, Institut društvenih nauka, 2016, pp. 111-119.
- CIN-CG, *Louder requests for direct political participation of Roma in Montenegro: Political party, why not?*, in *Monitor*, www.monitor.co.me
- CIVIC ALLIANCE, DEFACTO, *Građanska participacija u Crnoj Gori, istraživanje javnog mnjenja*, Podgorica, 2017.
- DŽANKIĆ, *Biti Crnogorac/Crnogorka – rekonstrukcija značenja*, in *Politička misao*, 2015, n. 3, pp. 130-158.
- MINISTRY FOR HUMAN AND MINORITY RIGHTS, *Strategy for Social Inclusion Roma People and Egyptians in Montenegro 2016-2020*, Podgorica, 2016.
- OSCE, *Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies*, 2012, www.osce.org
- V. STANOVČIĆ, G. BAŠIĆ (eds), *Stanje i perspektive multikulturalizma u Srbiji i državama regiona*, Beograd, Institut društvenih nauka, 2016, pp. 111-119.
- D. VUKOVIĆ-ĆALASAN, *The Multiculturalism Policy in Montenegro*, in Goran Bašić, Mitja Žagar, Siniša Tatalović (eds), *Multiculturalism in Public Policies*, Academic Network for Cooperation in South-East Europe, Institute of Social Sciences Belgrade, Institute for Ethnic Studies Ljubljana, Centre for International and Security Studies Zagreb, 2018, pp. 150-182.
- D. VUKOVIĆ-ĆALASAN, M. ĐEČEVIĆ, *Izazovi izgradnje građanskog identiteta u Crnoj Gori: postreferendumske podjele i sporovi političkih partija, in Etničke i migracijske teme*, 2015, vol. 31, br. 1, str. 7-39.
- D. VUKOVIĆ-ĆALASAN, *Politika multikulturalizma i politička participacija Roma u Crnoj Gori*, in *Forum za sigurnosne studije*, 2017, vol. 1, br. 1., pp. 240-261.

CONTEMPORARY PERCEPTION  
OF MONTENEGRIN-RUSSIAN RELATIONS  
IN THE CONTEXT OF EURO-ATLANTIC INTEGRATION:  
FROM ALLIED TO ENEMY STATES

*Adnan Prekić*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The historical context. – 3. The contemporary perception. – 4. Concluding remarks.

1. *Introduction*

The article analyzes the historical context of Montenegrin-Russian relations, with a focus on the contemporary perception and their interpretation of the Euro-Atlantic integration process. The essence of the analysis is the research question: how did Montenegro, from a historical ally, become an enemy state for Russia? The research hypothesis indicates that the Euro-Atlantic orientation of Montenegro, defined at the end of the 20th century, is the main reason for such a relationship between Russia and Montenegro. The focus of the research is on the analysis of strong Russophile sentiments in Montenegro based on the tradition of a three-century long relation, and which have a strong influence on the shaping of the public discourse in Montenegro. The paper points out the key events and processes that caused Montenegro to become an enemy country for Russia, concerning the historical context of Montenegrin-Russian relations and the contemporary perception of the process of Euro-Atlantic integration.

2. *The historical context*

During the 15th century, the area of modern Montenegro was repeatedly under pressure from the Ottoman state, which organized several military campaigns in this period. In the second half of the 15th century, the Ottoman military campaigns were more powerful, so at the end of the 15th century, the territory of Montenegro formally became part of the Ottoman Empire. The Ottoman Empire established a new administrative unit in 1496 under the name: *The Montenegrin Sandžak*. Later, this administrative area was abolished and the area of Montenegro became a part of *The Skadar Sandžak*, while the

territories in the northwest of today's Montenegro became part of the *Herzegovinian Sandžak*. However, in the 16th and the first half of the 17th century there were no problems in the functioning of the Ottoman government in Montenegro. The first problems appeared in the middle of the 17th century and they escalated due to the weakening of the central government of the Ottoman Empire, as well as the separatism of local feudal lords, who rejected the Porte's rule and imposed new tax obligations on the local population. From the very beginning of the resistance to the Ottoman Government, the Venetian Republic offered military and financial support to the Montenegrin tribal communities. By invoking Christian origins, financial and military support, the Venetians became key partners of the liberation movement of Montenegro against the Ottoman Empire (Šćepanović 1987, 27).

The possibility of an alliance with the Montenegrin tribal communities was quickly acknowledged in Russia, which, at that time under the rule of Peter I - Peter the Great (1682-1725), defined new geopolitical goals, including Russia's access to warm seas, as well as taking control of the Mediterranean. In those military plans, they came into direct conflict with the Ottoman Empire, and to improve their position in this conflict, Russian diplomacy began to look for associates among Christians in the Ottoman Empire. In June 1711, a special delegation of the Russian Tsar arrived in Cetinje, which will mark the beginning of a political-military alliance between Montenegro and Russia. In the next 200 years, Russia will be a strategic foreign policy partner of the Montenegrin liberation movement against the Ottoman Empire.

For two hundred years, political and diplomatic relations between Montenegro and Russia went through different phases. However, considering all the legacy of those relations, it is clear that the Russian side in those relations was much more practical (Vuksan 1951, 114). With relatively little money, they managed to gain strategic support in a predominant part of the Ottoman Empire. During the first meeting in 1715 in Petrograd, Metropolitan Danilo offered the Russian Tsar the establishment of a protectorate over Montenegro, promising, in return, military engagement against the Ottoman Empire. The Russian Tsar Peter I could not accept such an offer because it would mean a direct diplomatic conflict with the Ottoman Empire.

Many circumstances indicate that the Montenegrins were fascinated by Russian interest in their struggle against the Ottomans. The

tradition of the patriarchal society, and Orthodox unity, had a key influence on the formation non-critical attitude towards Russia and its interests in the Balkans. That cult was established very quickly since it meant a patriarchal and traditional community Montenegro desperately needed – a *Pater familias*, which they found in the Russian Tsar. From 1711 to 1917, Montenegro found itself in the conflicts with the Ottoman Empire several times which were the result of the direct order of the Russian government. The strong pro-Russian feeling in Montenegro in the 18th century is illustrated by the appearance of potatoes in Montenegro – the first agricultural crop that significantly influenced the improvement of living conditions. The Montenegrin ruler Peter I brought potatoes from Trieste, Italy, in 1786. They knew that potatoes would be much more interesting if he told the people that they came from Russia. Peter I presented Italian potatoes as Russian, so this farming culture has long been known in Montenegro as “Russian potatoes” (Jovović, Stešević, Meglič, Dolčar 2013, 21).

The episode with the false Tsar Peter III (1761-1762) also testifies to the fascination of the Montenegrin people with Russia. After the assassination of the Russian Emperor Peter III, a man originally from Dalmatia, appeared in Montenegro, introducing himself as the Russian Emperor who had arrived to help the Montenegrins. The Montenegrins accepted this liar as emperor, and he was subsequently named the False Emperor *Šcepan Mali*. Nothing changed even after the arrival of the Russian delegation and the confirmation that he was a deceiver, since the Montenegrins insisted that they wanted to have a Russian tsar as their ruler. In a short time, he managed to centralize power and carry out reforms, all under the authority of the Russian Tsar.

However, these relations often had their harmful periods. And they, as a rule, happened when Montenegro wanted to pursue an independent policy, without Russian interference. The most serious conflict between Montenegro and the Russian government occurred after the Crimean War, at the Paris Peace Conference in 1856, when the Montenegrin ruler Prince Danilo I decided to look for a new foreign policy ally in France. With the help of the French and Napoleon III, Danilo was ready to formally recognize the rule of the Ottoman Sultan in exchange for the broad autonomy of Montenegro. It was a direct blow to Russian interests, which in every way initiated the internal opposition in Montenegro and made Danilo give up this idea. Finally,

according to some interpretations, the murder of Prince Danilo in 1861 was connected to individuals who were under the direct control of the Russian government (Pavićević 1990, 69).

The most solid alliance between Montenegro and Russia was established during the time of the new Prince of Montenegro-Nikola I, who ruled from 1860 to 1918. The agreements concluded with Russia during his rule foresaw a complete dependence of the Montenegrin budget on Russian subsidies and limited any attempt to create an independent policy. The additional pressure on Prince Nikola and his entourage was exerted by Russia through the consul in Dubrovnik, Konstantin Petković. He established a strong pro-Russian current through a network of reliable people from the prince's entourage, thus forming the first serious political opposition to Prince Nikola. Finally, the complete dependence of Montenegro on the Russian government was established in 1910 with the signing of a military convention between the two countries, by which Montenegro undertook to place the entire army under Russian command in the event of war. The agreement, moreover, included the installation of Russian officers in Montenegro's military command, as well as direct interference by Russian diplomacy in Montenegro's internal affairs.

The revolutionary changes in Russia in 1917 did not affect the strong Russophile emotions in Montenegro. On the contrary, according to some interpretations, these emotions had a key influence on the spread of communist political ideas in Montenegro. Regardless of the fact that the historians aren't in the possession of clear empirical data, it is very clear that the success of the socialist/communist movement in Montenegro was significantly contributed by the cult of Russia (Selhanović 2012, 84). The Communists won almost 40% of the vote in the first parliamentary elections after the formation of the new state (1920). For the Yugoslav communists and their representatives in Montenegro, during the Second World War and immediately after its end, the Soviet socialist state was presented as the ideal of the best state organization. In the public discourse of the party officials, it was announced that the Soviet Union was a model of a universal social system that they wanted to establish in Yugoslavia and Montenegro. The uncritical takeover of the Soviet experience and their political program was interpreted as the only correct way to build socialism. That commitment, recognized as the strong cult of Russia in Montenegro, was confirmed during Yugoslavia's conflict with the Soviet Union in

1948. All those who supported Russia were treated like traitors and eventually, according to the number of inhabitants, the largest number of supporters of the Soviets and Stalin lived in Montenegro.

### 3. *The contemporary perception*

Until the end of the 20th century, relations between Montenegro and Russia were at the level of cultural and economic ties, and after 1998, political cooperation was renewed. Namely, in Montenegro in 1997 there was a conflict at the top of the Montenegrin government and a clear division between the option that advocated Euro-Atlantic integration and independence of Montenegro, and others that advocated a unitarian state with Serbia, supporting the conservative policy of Slobodan Milosevic. In the first period, Russia was against Montenegrin independence, but they gradually began to change their attitudes. The first act of Russia's direct support for Montenegro's plans soon followed. By a decree of Prime Minister Sergei Kiriyenko on May 20, 1998, the Russian government decided to open a consulate in Podgorica. A significantly intensive diplomatic cooperation with Russia continued with the visit of the President of the Russian Duma Boris Grizlov to Montenegro (July 1, 2004), and the announcement that one of the most important Russian companies – Rusal, will privatize the Aluminum Plant in Podgorica. Grizlov said that Russia supports the union of Serbia and Montenegro, but that the Russian Federation is ready to accept and support any other decision that would be in the interest of the Montenegrin and Serbian people (Pobjeda, 02. 07. 2004.).

At the end of September 2004, the first bilateral meeting between Montenegrin Prime Minister Milo Đukanovic and Russian President Vladimir Putin took place in Moscow. During the meeting, Putin reiterated the views of Russian diplomacy that his country supports the preservation of the union of Serbia and Montenegro, but that it will also accept any other, democratic decision of the Montenegrin people – pointing to the possibility of restoring Montenegro's independence. Just before the independence referendum was organized, it was clear that Russia's position had changed significantly. Russian Foreign Minister Sergei Lavrov said that the decision on independence was up to the citizens of Montenegro and that Moscow is ready to accept the decision. The Russian minister was clear: the Montenegrin people have



an autonomous right to decide in which country they will live, and that such a decision, Moscow will respect (Pobjeda, 08. 11. 2005.). Moscow's positive attitude towards Montenegro's independence was confirmed only a few days after the referendum, when Russia sent a deputy foreign minister to Podgorica, who said his country accepted the referendum results and expected good co-operation with independent Montenegro. On June 10, 2006 Russian President Vladimir Putin issued a decree recognizing Montenegrin independence, making Russia one of the first countries to recognize the restoration of Montenegrin independence.

After the restoration of Montenegro's independence in 2006, Russia became one of the most important investors in Montenegro. The largest Montenegrin company – Kombinat Aluminijuma-KAP (Aluminum Plant) passed into the ownership of a Russian company, Rusal, which was owned by the Russian oligarch Oleg Deripaska. Real estate trade was the most common way of investing for Russian citizens, and tourists from this country immediately after 2006 were the most frequent guests during the summer tourist season. In 2006, the Russian companies En Plus Group and Belon tried to become the owners of the Pljevlja Thermal Power Plant, which would make the first step towards taking over the energy sector of Montenegro, but the attempt to sell failed.

The economic crisis of 2008 and 2009 generated certain problems in the operation of Russian companies in Montenegro. Despite serious economic problems and the announcement of bankruptcy in KAP, the political relations between Montenegro and Russia were still correct. The first rumblings in the diplomatic relations between Montenegro and Russia appeared in early 2012. High energy prices, inefficient production in the aluminum factory and the absence of announced investments from the Russian side led to KAP's bankruptcy. The Montenegrin Government found itself in a serious problem. In previous years, trying to maintain the aluminum production in KAP, the Government of Montenegro was a guarantor for the Russian company for bank guarantees worth over 100 million euros. At the end of 2013, it was clear that the Russian company could not guarantee the continuation of the production. The company went bankrupt, and the Montenegrin Government had to assume a debt of over 100 million euros.

These problems with bank guarantees and the bankruptcy of the largest Montenegrin company, which was owned by Russian compa-

nies, were only an announcement of the deterioration of relations. Intensive activities of the Government of Montenegro to meet the standards for joining the NATO alliance opened a new phase of misunderstanding. Formally, the beginning of open misunderstandings between the two states occurred after the Russian occupation of the Crimean peninsula in 2014. The Montenegrin Government reinforced the policy of the EU and NATO and, due to the Russian occupation of Crimea, supported the sanctions. Russia responded by blocking the export of Montenegrin wines, and by restricting air routes from Russia to Montenegro, which affected the Montenegrin tourism economy.

The Kremlin's rhetoric towards Montenegro intensified in 2014 and 2015, when Montenegro's membership in NATO was certain. Through various political and parapolitical organizations connected to the Kremlin, Russia tried to create an atmosphere of resistance to Montenegro's membership in NATO. Commenting on the protests of the pro-Russian opposition in Montenegro, the Prime Minister of Montenegro, Milo Đukanović, announced for the first time in October 2015 that the Kremlin was a hidden creator of those events, trying to stop Montenegrin membership in NATO. In December 2015, a spokesman for Russian President Vladimir Putin said Montenegro's accession to NATO could lead to a Russian response. Nine months later, it will turn out that these threats were not accidental. On the day of the parliamentary elections in Montenegro on October 16, 2016, the Montenegrin police and the prosecution, based on intelligence, succeeded in thwarting the intentions of the conspirators, an attempted *coup d'état* and the assassination of the Prime Minister Milo Đukanović. In the first-instance procedure for this event, intelligence agents of the Russian FSB security service were convicted of organizing a *coup d'état*. Although the plan of the coup was thwarted, the President of Serbia, Aleksandar Vučić, announced a few days after the event that the security authorities of Serbia had obtained irrefutable material evidence that paramilitary groups had been ready to participate in these actions on the territory of Serbia. Vučić said that the Serbian security services had acquired clear material evidence confirming that they had planned illegal activities in Montenegro and that their service had photographs, recordings, uniforms, direct confessions and confiscated money on organizing the action.

The evidence that Vučić spoke about was never published, since only a few days after his statement, Nikolaj Petrušev, the former head

of the FSB secret service and one of Putin's closest associates, arrived in Serbia. According to the British Guardian, Petrushev came to pick up Russian intelligence officers who took part in the action, as well as material evidence, after which the Serbian authorities never spoke out on this issue again. According to those sources, Petrushev apologized to Serbian authorities, claiming that the operation in Montenegro hadn't been approved by Kremlin (The Guardian, 11.11. 2016). In February 2017, British intelligence services confirmed allegations of Russia's involvement in an attempted *coup d'état* on election day in Montenegro. The British newspaper *The Telegraph*, referring to several researches by independent organizations, pointed to the direct involvement of the Russian security services in the attempt to organize a *coup d'état* (The Telegraph, 26. 02. 2017.). Open hostility with Russia was further fueled by the Russian aggression against Ukraine in February 2022. Montenegro has shown solidarity with Ukraine and joined the countries that imposed sanctions on Russia. Following this decision, in March 2022, the Russian Government put Montenegro on the list of enemy countries (Russian government, 07. 03. 2022).

#### 4. *Concluding remarks*

The historical context of Montenegrin-Russian relations points to strong historical ties between the two communities. The political and state connections established more than 300 years ago had different phases. The foreign policy goals of Russia defined during the time of Emperor Peter the Great envisaged the establishment of a cooperation with the Orthodox population of the Ottoman Empire. Montenegro was the first and most reliable ally of Russia in the 18th and 19th centuries. In that period, Russia was the main financier and diplomatic protector of the liberation movement of Montenegro against the Ottoman Empire. However, that support was not unconditional. Financial and military support was conditioned by Russia on absolute submission and the fulfillment of those war goals that were important to Russia. At the Congress of Paris in 1856, Prince Danilo I was the first Montenegrin leader to oppose the Russians. Danilo tried to solve the Montenegrin state and military issue with the support of France. This provoked a sharp reaction from Russia, which immediately demanded his removal from power. Under suspicious circumstances, a few years later Danilo I was assassinated, and his successor, Prince

Nikola I never even tried to do something similar. On the contrary, Nichola I opened up space for the infiltration of Russian influence in all Montenegrin state bodies, especially in the army. The result of such a policy was the signing of a military convention (1910) by which Montenegro handed over control of its own army to the Russians. All these circumstances will have a huge impact in the process of the abolition of the Montenegrin state and its annexation to Serbia in 1918.

Regardless of the political circumstances and the role of Russian foreign policy in the process of the collapse of the Montenegrin state in 1918, the strong pro-Russian emotion among the Montenegrin population has never been questioned. Many analyzes indicate that strong pro-Russian feelings and an uncritical attitude towards Russia played a key role in the strong support for the communist ideas in Montenegro in the 20s and 30s of the 20th century. Data on support for Russia during the Yugoslav-Soviet political conflict in 1948 also indicate this. In relation to the number of inhabitants, the largest number of pro-Russian supporters was precisely in Montenegro. Understanding the strong pro-Russian feelings of a large part of the inhabitants of Montenegro, also explains why Montenegrin politicians, in the process of restoring the independence of Montenegro (1998-2006) sought the support of Russian political and economic elites. Official Russia was initially against the independence of Montenegro, but that attitude changed after the intense diplomatic activity of the Montenegrin side immediately before the holding of the referendum in 2006. Montenegro opened the internal market for Russian investments, and Russian companies became the owners of some of the largest industrial complexes in Montenegro, and their citizens became the biggest buyers of real estate in Montenegro. The idyllic relations between Montenegro and Russia began to collapse with the escalation of the economic crisis in 2009. when the most significant Russian investments in Montenegro failed. Economic misunderstandings, since 2014, have also gained a political context, when it became clear that Montenegro will embark on the path of full NATO membership. After Russia's annexation of Crimea, Montenegro imposed sanctions on Russia, which strained relations between the two countries. The crisis culminated just before Montenegro joined NATO, when on the day of parliamentary elections in Montenegro (October 2016) members of the Russian intelligence service organized an attempted coup d'état and assassination of the then Prime Minister of Montenegro,

Milo Đukanović. Russia showed open dissatisfaction after Montenegrin membership in NATO. And eventually, when Montenegro introduced additional sanctions against Moscow due to the Russian aggression against Ukraine, in March 2022, Russia put Montenegro on the list of so-called non-aligned countries.

### References

- Z. ANDRIJAŠEVIĆ, *Crnogorska istorija*, Podgorica, Nova Pobjeda, 2019
- D. BOROZAN, *Crnogorske dinastije – Vojislavljevići-Balšići-Crnojevići*, Cetinje, CID, 2015
- Z. JOVOVIĆ ZORAN, D. STEŠEVIĆ, V. MEGLIČ, P. DOLNIČAR, *Stare sorte krompira u Crnoj Gori*, Podgorica, Univerzitet Crne Gore Univerzitet Crne Gore, 2013
- V. MASTNY, *The Cold War and Soviet Insecurity*, New York, Oxford University Press, 1996
- B. PAVIĆEVIĆ, *Knjaz Danilo*, Beograd, Književne novine, 1990
- A. PREKIĆ, *Crvena ideja Crne Gore*, Podgorica, Matica Crnogorska, 2021
- A. PREKIĆ, *Cultural-Historic Heritage of the Lake Skadar Basin*, in *The Handbook of Environmental Chemistry*, Berlin, Springer, 2018
- A. PREKIĆ, M. MRDAK MIĆOVIĆ, *The 1948 Soviet-Yugoslav Conflict in the Public Discourse of Montenegro*, in *Transylvanian Review*, Vol. XXXI, No. 3 (Autumn 2022)
- R. RASPOPOVIĆ, *Diplomatija Crne Gore 1711-1918*, Podgorica/Beograd, Istorijski institut Republike Crne Gore, 1996
- N. RAŽNATOVIĆ, *Rusko posredovanje u crnogorsko-srpskim odnosima od bombaške afere do aneksione krize*, in *Istorijski zapisi*, br. 3-4, 1962
- J. SELHANOVIĆ, *Kult Sovjetskog saveza i Staljina u Crnoj Gori 1945-1955*, Podgorica, Državni arhiv Crne Gore 2012
- Z. ŠĆEPANOVIĆ, *Odnosi Balšića i Venecije*, in *Istorijski zapisi*, 1, 1987
- D. VUJOVIĆ, *Crna Gora i Francuska 1860-1914*, Cetinje, Istorijski institut u Titogradu, 1971
- D. VUJOVIĆ, *Borba Rusije i Francuske za uticaj na spoljnu politiku Crne Gore i kampanja protiv knjaza Nikole 1867. godine*, in *Istorijski zapisi*, br. 4, 1964
- D. VUKSAN, *Petar I Petrović Njegoš i njegovo doba*, Cetinje, Narodna knjiga, 1951
- Istorija Crne Gore*, knjiga 3, Titograd, 1975

*Daily newspaper*

- Rusija podržava Đukanovića, *The daily newspaper-Pobjeda*, 23. may 1998, p. 3
- Crna Gora strateški partner na Balkanu, *The daily newspaper-Pobjeda*, 2. july 2004, pp 2
- Odluka o državnom statusu pripada narodu Crne Gore, *The daily newspaper-Pobjeda*, 2. july 2004, pp. 4
- Rusija će poštovati demokratsku odluku svake države članice, *The daily newspaper-Pobjeda*, 1. oct. 2004, pp. 3
- Rusija će poštovati volju crnogorskog naroda, *The daily newspaper-Pobjeda*, 8. november 2005, pp. 3
- Ruska federacija uvažava većinsku volju građana, *The daily newspaper-Pobjeda*, 27. maj 2006, pp. 3
- J. Borger, A. MacDowall, S. Walker, *Serbia deports Russians suspected of plotting Montenegro coup*, in *The Guardian*, 11. november 2016. - <https://www.theguardian.com/world/2016/nov/11/serbia-deports-russians-suspected-of-plotting-montenegro-coup>
- B. Farmer, *Montenegro 'to indict Russian spy behind coup plot'*, in *The Telegraph*, 26 February 2017. - <https://www.telegraph.co.uk/news/2017/02/26/montenegro-indict-russian-spy-behind-coup-plot/>

*Online resources*

- P. Žarković, *Jugoslavija i SSSR 1945 – 1980:istorijat jednog bladnoratovskog odnosa*, [https://yuhistorija.com/serbian/medj\\_politika\\_txt00c2.html](https://yuhistorija.com/serbian/medj_politika_txt00c2.html).
- Rusi i Cesi zainteresovani za pljevaljske firme, 28.09.2015, <http://www.pcnen.com/portal/2005/09/28/rusi-i-cesi-zainteresovani-za-pljevaljske-firme/>
- Bankrotirao Kombinat aluminijuma Podgorica, 09.10.2013, <https://www.slobodnaevropa.org/a/bankrot-kapa-sansa-za-novi-pocetak/25131629.html>
- Rusija uvela sankcije i Crnoj Gori, *Al Jazeera Balkans*, 07.08.2014, <https://balkans.aljazeera.net/news/world/2014/8/7/rusija-uvela-sankcije-i-crnoj-gori>
- Premijer Milo Đukanović za HRT: U subotu pokušao državni udar, političku odgovornost snosi organizator protesta, 26. october 2015, - Premijer Milo Đukanović za HRT: U subotu pokušao državni uda ([www.gov.me](http://www.gov.me))
- Press conference of the President of Serbia after the session of the Bureau

for Coordination of the Work of the Security Services, 24. october 2016.

- <https://www.youtube.com/watch?v=vlKuwcsSPBw>

Russian government approves list of unfriendly countries and territories, 7.

march 2022. - <https://tass.com/politics/1418197>

CONTROVERSIES OVER MONTENEGRIN IDENTITY  
AFTER THE POLITICAL TURN IN 2020:  
CAN MONTENEGRO OVERCOME IDENTITY TENSIONS  
ON ITS PATH TOWARDS THE EU MEMBERSHIP?

*Branko Banović*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The reproduction of Montenegrin identity: Why were the Serbs against the post-referendum Montenegrin identity? – 3. The religious protest walks (“*litije*”) and the political turn in 2020. – 4. Identity tensions among ethnic Montenegrins: Controversies over secularism after the political turn in 2020. – 5. Concluding remarks.

1. *Introduction*

Montenegro is a small, ethnically, nationally, religiously mixed country in Southeast Europe with an approximate population of 672,000. It was recognized as an independent state for the first time at the Congress of Berlin in 1878. A 40 year period of independence ended in 1918 when it was unified with Serbia, before incorporated into the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes (which became the Kingdom of Yugoslavia in 1929). After World War II, Montenegro was a republic within the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. As the state collapsed in the early 1990s, Montenegro remained part of a larger union, known first as the Federal Republic of Yugoslavia, and then simply Serbia and Montenegro (a state union inclined towards a confederation) (for more, see in Pavlović 2003). In the beginning of the twenty-first century, the Montenegrin political elites, as well as the public at large, were preoccupied with the question of Montenegrin statehood, with the populace of the country deeply divided on the question of the country’s independence. The “culture war”, featuring both experts and ordinary citizens, “raged” even in places that traditionally have no connection with politics. Finally, in 2006, a majority of its citizens voted for independence, making Montenegro once again an independent state. However, the national politics of identity implemented after the independence left Montenegrin Serbs feeling excluded, which affected the polarisation on identity issues to increase in the period following the referendum. After the political turn in 2020, when mainly pro-Serb political forces came into power,



identity tensions have moved to ethnic Montenegrins and minorities. Having in mind the centrality of controversies over identity in the political life of Montenegro and the over-pervasiveness of identity tensions, this article monitors the shift of identity tensions from ethnic Serbs to ethnic Montenegrins and analyses the main identity hotspots in the periods preceding and following the political turn in 2020.

The basis for the bricolage of the theoretical and methodological approach in my previous researches on the Montenegrin identity (2006-2020) (Banović 2012, 2016) was based on an analysis of narratives and on the concept of cultural remembering/memory (Somers 1992; Somers 1994; Barthes 1977; Brockmeier, Harre 2001, Billig 2002; Erll 2008; Assman Aleida 2008; Assman Jan 2008; Đerić 2007). The main source for my analysis were the meta-discursive practices in the inauguration speeches of the President of Montenegro and the President of the Parliament of Montenegro, as well as their interpretations of the past in the Addresses to the Public on occasions of the Statehood Day and Independence Day. Controversies over the Montenegrin identity (2006-2020) were approached through three phases of ethnographic research (2008-2010, 2015, 2019) conducted in several Montenegrin towns. Following the political turn in 2020, the new Montenegrin ruling elites mainly consisted of pro-Serb forces that came into the position to create an image of a desired past and consequently to challenge the image of the past established over the previous fifteen years, which has provoked new identity tensions. However, this first Montenegrin Government in three decades that was not run by the Democratic Party of Socialist (DPS) lasted barely more than a year (December 2020 – February 2022), which has caused significant methodological limitations in determining an image of an “officially” desired past. Controversies over the Montenegrin identity after the political turn in 2020 in this study are approached by employing qualitative methodology (particularly ethnographic fieldwork, which included participatory observation and in-depth individual interviews) in several multi-day campaigns from August 2021 to February 2022. My primary focus was on the “ordinary” ethnic Montenegrin who would occasionally express open disagreements with identity politics of the first Montenegrin Government after the political turn in 2020.

2. *The reproduction of Montenegrin identity: Why were the Serbs against the post-referendum Montenegrin identity?*

Conceptualizing narrative as an ontological condition of social life (since it is through narrative and narrativity that we constitute our social identities), my premise was that meta-discursive practices act as a mediation between an appropriate past, present and imagined future (Somers 1992; Somers 1994; Barthes 1977; Brockmeier, Harre 2001) as well as that the selectivity that creates versions of the past is inherently the result of present desires (Billig 2002; Erll 2008; Assman Aleida 2008; Assman Jan 2008; Đerić 2007). Having this in mind, after gaining independence in 2006, Montenegro's primary foreign policy interest and desired future was the membership in the EU and NATO. Because any desired future necessitates an image of a desired past, Montenegro's accession to NATO and the EU was frequently associated with the most significant events in Montenegrin history. The analysis showed that the Montenegrin national narrative (structured concentrically) would go as follows: victorious battles as the condition for Montenegrin independence and recognition at the Congress of Berlin (1878); Montenegro vanishes with the Podgorica Assembly (1918); the immediate attempt to regain its statehood (the Christmas Uprising) is defeated; Montenegro initiates the antifascist struggle in World War II, which resulted in the return of certain elements of statehood as part of Socialist Yugoslavia. Finally, on 21 May, 2006, Montenegro regains its statehood. The established narrative continuity of Montenegro's past, present and imagined Euro-Atlantic future appeared as the "official" mediator in the reproduction of contemporary Montenegrin identity, as the country went through the process of integration into these larger entities (for more, see Banović 2016, 85-105).

The intertwining of the question of identity with that of EU and NATO membership, and the inseparability of these issues from the context of quotidian politics produced an array of controversies among Montenegrin citizens. Controversies over NATO (as an essentially Western institution) were particularly fruitful to understand why the "officially" offered image of Montenegrin identity provoked tensions among Montenegrin Serbs. Namely, Serbs were the largest opponents to Montenegrin membership in NATO and the intertwining of identity questions with the issue of NATO membership was the crucial mo-

ment influencing their positions regarding Montenegro's membership in NATO. While the referendum (2006) was placed among the most significant dates in Montenegrin history by top government officials, in the discourses of Montenegrin Serbs it was seen as one of the most controversial dates in the more recent Montenegrin history. Serbs also believed that since independence, the ruling elites had been imposing a new Montenegrin identity, and that NATO membership was an important step in that direction. What followed from these discourses is that NATO is an organization under the influence of Catholicism that will certainly distance or even separate Montenegro from Orthodoxy, that membership in NATO will definitely break Montenegro from Serbia, and finally, that NATO wholeheartedly supports the denial of the Serbian character of Montenegrin history and tradition, conducted by the ruling classes in Montenegro, all of which further leads to the suppression of the Serbian identity in Montenegro. Montenegro's relationship to Russia was another important element in many Serbs' position regarding membership in NATO. Russia was considered a protecting force of Montenegro throughout its history and the depth and complexity of the ties with Russia represented the central aspect of these discourses. In their discourses Orthodoxy and its Slavic nature were the two strongest links with Russia. Above all, Serbs believed that the President Milo Đukanović is a "ruthless pragmatist" who instrumentalizes identity questions in order to remain in power (for more, see Banović 2016, 105-125).

### 3. *The religious protest walks ("litije") and the political turn in 2020*

Interestingly, throughout all the phases of my ethnographic research on the Montenegrin identity issues prior 2020 (2008-2010, 2015, 2019) the issue of the Church was an integral and highly important part in discourses of Montenegrin Serbs. Serbs thought that the ruling elites were deliberately suffocating the Serbian Orthodox Church to the advantage of the Montenegrin Orthodox Church, which they consider to be an artificial creation under Catholic influence. It could be heard often that the Serbian Orthodox Church has been historically, spiritually and culturally based in Montenegro, that it has an eight century long tradition; whereas the Montenegrin Orthodox Church was founded in 2000, as a non-governmental organization to boot. Therefore, in the discourses of Montenegrin Serbs there was a

belief that the ruling elites were trying to suppress the Serbian Orthodox Church, and impose the Montenegrin one, believed «to be under Catholic influence» (Banović 2016, 111). Many of my interlocutors would mention the Church as the ultimate and only remaining bearer of their national identity in Montenegro which was still not under the control of the ruling elites led by Milo Đukanović.

In 2015 I noted this discourse: «we (Serbs in Montenegro) are the second-class citizens, we cannot get a position in the public sector, our children cannot find a job in the public sector, they (Montenegrin ruling elites) are introducing a new language, they are changing the national history, they are changing the national identity, they will finally try to take our Church in order to take our soul – and that will be the end of Serbs and Serbdom in Montenegro or the end of Milo Đukanović and his DPS (Democratic Party of Socialists). We all will have to stand up for our Church» (interlocutor Nikola).

While speaking about identity issues, the issue of the Church would also appear in discourses of ethnic Montenegrins. My interlocutors, well versed in Montenegrin history and culture, who advocated the thesis of a Serbian threat to Montenegro focused on the long-term “quiet occupation” (a term by one of my interlocutors) that Serbia conducted in various ways, primarily through the activities of the Serbian Orthodox Church in Montenegro. According to them, for centuries, the Serbian Orthodox Church not only spread Orthodoxy in Montenegro, but also Serbdom (by way of propagating the cult of the ruling Serbian medieval dynasty, the Nemanjić) neglecting and suppressing in that way authentic Montenegrin culture (in modern times by building and restoration works that are not in accordance with traditional Montenegrin sacral architectural styles) (Banović 2016, 107-108).

In this “flammable” identity context, as a part of a new political program (2019) Đukanović announced that his Democratic Party of Socialists (DPS) will work on the renewal of the Montenegrin Orthodox Church, as an inseparable part of the Montenegrin state and national identity. Then, in late December 2019, Montenegrin Parliament voted new “Law on Freedom of Religion or Belief and the Legal Status of Religious Communities”. According to this law religious communities must prove ownership of church property that had been built before 1918, and if there is no such evidence, that property will be considered state property. The Serbian Orthodox Church believed

that this law is taking away its property, thus a wave of protests started against the controversial religion law. Demonstrations continued into January, February and March 2020 as peaceful protest walks, mostly organized by the Metropolitanate of Montenegro and the Littoral of the Serbian Orthodox Church in most of Montenegrin municipalities. As time went on a considerable percentage of Montenegro's population took to the streets opposing the law. On the wave of these protests walks called "*litije*", the Montenegrin opposition led by pro-Serb forces gained a slender victory on the August 2020 elections, so the first change of power happened since Montenegrin independence in 2006.

#### 4. *Identity tensions among ethnic Montenegrins: Controversies over secularism after the political turn in 2020*

Ruling elites are able to choose, organize, and manage symbolic activities, creating an image of a desired past. However, due to methodological limitations an image of a desired past after the political turn in 2020 cannot be approached with the same methodology developed for the period from 2006 to 2020. Namely, one of the important sources for my previous analysis of the Montenegrin identity were the meta-discursive practices in the inauguration speeches of the President of Montenegro and President of the Parliament of Montenegro, as well as their interpretations of the past in Addresses to the Public on occasions of Statehood Day and Independence Day. Only on the basis of this research material, I had an opportunity to monitor the activities of leading state officials regarding the reproduction of identity in a prolonged period. However, Zdravko Krivokapić's Government, the first Montenegrin Government in three decades that was not run by Democratic Party of Socialist (DPS), lasted barely more than a year (December 2020 – February 2022), which caused significant methodological limitations in determining an image of an "officially" desired past. For instance, it is worthwhile to note that Zdravko Krivokapić has been the first Montenegrin Prime Minister who bowed before remains of Montenegrins killed by Communist forces in 1944. Or, that a book which considers Montenegrins worthless without their Serbian character won the "Miroslavljevo jevanđelje" Award for 2021 (a prominent Montenegrin literary award). Or, that a Serbian features of the Petrović dynasty was over-emphasized in some

cultural manifestations devoted to this Montenegrin dynasty. On the basis of these (and similar) minor pieces in research material, we can assume that meta-discursive practices of Montenegrin ruling elites after 2020 occasionally emphasize those parts of Montenegrin history that they consider ignored or suppressed in the period from 2006 to 2020. However, as researchers, in order to determine an “officially reproduced” image of a desired past we need some time to let meta-discursive practices develop and start their social “life” so that we can analyse them accordingly.

In order to overcome this methodological limitation, I employed ethnographic fieldwork consisted of participatory observation and in-depth individual interviews conducted in a few multi-day campaigns from August 2021 to February 2022. My purposely selected respondents were those “ordinary” ethnic Montenegrins who held belief that the new ruling elites consisted of pro-Serb forces began to challenge the image of the Montenegrin identity established over the previous fifteen years and who would express their disagreements with identity politics of the first Montenegrin Government after the political turn in 2020.

According to discourses widespread among ethnic Montenegrins, as soon as new political elites, consisted mainly of pro-Serb forces, came into power, they meaningfully and deliberately started undermining secularism and multiculturalism in Montenegro. There are several commonplaces in their discourses: the Serbian Orthodox Church was the main force that mobilised voters to vote against the long-time ruling Democratic Party of Socialists on the 2020 elections; new ruling elites are under a heavy influence of the SOC; the Prime Minister is obliged to sign the Basic Agreement with the SOC which is not in line with Montenegrin national interests; new ruling elites continued with the practice of political employment and the vast majority of newly employed and promoted in state institutions and enterprises had previously participated in the religious protest walks; state and local officials publicly show their religious beliefs; the SOC in Montenegro is accused of serving only Serbia’s interests (it is why some respondents call it not the SOC, but the Church of Serbia [apart from modern political connotations in Montenegro, this term has also its long tradition within the official Eastern Christianity]); the SOC will intensify the suffocation of authentic Montenegrin culture through officials at different levels who are subordinated to it (in that respect,

the newly established Ministry of education, science, culture and sport was frequently mentioned as an exemplar of this practice); the mentioned activities deliberately undermine a multicultural character of the state. Some discourses drew parallels between Montenegro and Ukraine (these discourses were collected five months prior to Russia's invasion of Ukraine).

These tensions escalated in Cetinje, the old Royal Capital of Montenegro on September 4, 2021 after opponents of the SOC clashed with police, trying to stop the new Metropolitan of Montenegro and the Littoral of the Serbian Orthodox Church from being enthroned. In the discourses of my interlocutors who were among protesters or those who supported protests, the SOC was an occupation force whose main imperial task is to destroy Montenegro (by suppressing its culture, tradition and multicultural character), make it a part of the "Serbian world" (and Russian influence), stop its integration into the EU and separate Montenegro from the West forever. Following these discourses, the enthronization of the Metropolitan in Cetinje was only the demonstration of the SOC's power and the way to humiliate Montenegro and its Royal Capital. By contrast, for the vast majority of my interlocutors who are adherents of the SOC the protesters in Cetinje were nothing but "a handful of people" (for some of them, they were "Montenegrin fascists/ustashe" or "lunatics from Cetinje").

##### 5. *Concluding remarks*

After almost three decades in power, Milo Đukanović's Democratic Party of Socialists (DPS) stepped down mainly because of the conflict with the Serbian Orthodox Church or precisely because many voters found the "Law on Freedom of Religion or Belief and the Legal Status of Religious Communities" as the decisive moment to vote against DPS. Some of my interlocutors considered Đukanović's excessive support for the controversial "Church Law" the last straw in the long-term accumulated identity tensions. Although the political turn in 2020 was often labelled as "end of an era" or "tectonic shift", neither the first Montenegrin Government after the political turn in 2020 (led by Zdravko Krivokapić) nor the second one (led by Dritan Abazovic) could cope with the accumulated identity tensions. Among issues alluded to the collapse of both Governments (February 2022

and August 2022), those issues concerning identity were the most pronounced.

Identity tensions in Montenegro have been lasting for more than two decades. Namely, at the turn of the 21st century, the meanings of the terms “Montenegrin” and “Serbian” were already hotly debated in various spheres of social life. At the root of this identity “cultural war” lies a single question: are Montenegrins a subgroup of the Serbian people or a discrete ethnic/national group? The search for the answer to this question is complicated by the existence of such a dual narrative basis. This narrative basis includes ethnographic and historical records, as well as traditional folklore material. In that sense, it could be simplified as everything that has been written or sung orally. A significant portion of the ethnographic and travel literature points out that the Montenegrins who traditionally lived in Montenegro were Serbs. Further, it is not uncommon in 19th and 20th century sources to find a description of influential Montenegrins as adherents of Serbdom. This helped create a dual narrative basis in Montenegro for the reproduction and perpetuation of a fluid identity that can be interpreted both as Montenegrin and Serbian. Each of these (continuously emerging) identity questions necessarily demands a different interpretation of Montenegro’s past. In my earlier analyses of the reproduction of contemporary Montenegrin identity I showed that the post-referendum ruling elites have only chosen those parts of this narrative that allow for the reproduction of Montenegrin identity. By contrast, the aspects of the narrative basis that would allow for the reproduction of a Serbian identity were ignored. These identity politics left Serbs feeling excluded in the post-referendum Montenegro. After the political turn in 2020, when mainly pro-Serb political forces came into power, identity tensions have moved to ethnic Montenegrins and national/ethnic minorities. As the Serbs once believed that the ruling elites were suppressing their identity and endangering their Church as well as that they had limited access to the employment in state institutions and enterprises only because of their identity, after the political turn in 2020 ethnic Montenegrins began to believe that new pro-Serb forces and the Serbian Orthodox Church in Montenegro are suppressing their authentic Montenegrin identity as well as that almost all newly employed and promoted in state institutions and enterprises had previously participated in the religious protest walks. From those examples we can see that the instrumentalization of “cultural differenc-



es” for various purposes have made some people (Serbs from 2006 to 2020 or Montenegrins after the political turn in 2020) find a cause for discrimination that they suffer regarding the employment in state institutions and enterprises exclusively in their ethno/cultural/religious identity. The feeling of being excluded from “official” interpretations of national history, culture or tradition and the feeling of not being able to locate their national culture in an “officially” offered image of a multicultural society are considered a frustrating form of discrimination in both periods. Obviously, controversies surrounding identity acquire new life (endless, it would seem) and provoke over-pervasive tensions as long as well-intended professionals with expertise in humanities are marginalised in the discourse on such powerful concepts as culture, identity or multiculturalism. Under well-intended professionals I consider those who serve entirely humanistic goals and who are able to perceive Montenegro in its overall complexity, particularly having in mind the above mentioned dual narrative basis and the fact that modern Montenegro encompasses the areas that were developing for a long time under different cultural and civilizational influences.

### References

- A. ASSMAN, *Canon and Archive*, in A. Erll, A. Nünning (eds) *Media and Cultural memory/Medien und kulturelle Erinnerung*, Berlin, Walter de Gruyter, 2008, pp. 97-109.
- J. ASSMANN, *Communicative and Cultural Memory*, in A. Erll, A. Nünning (eds) *Media and Cultural memory/Medien und kulturelle Erinnerung*, cit. pp. 109-119.
- B. BANOVIĆ, *Narativna reprodukcija savremenog crnogorskog identiteta u procesu evro-atlantskih integracija*, in *Etnoantropološki problem*, 2012, 7 (4), pp. 1033-1055.
- B. BANOVIĆ, *The Montenegrin Warrior Tradition: Questions and Controversies over NATO Membership*, New York, Palgrave Macmillan, 2016.
- R. BARTHES, *Image, Music, Text*, London, Fontana Press, 1977.
- M. BILLIG, *Banal Nationalism*, London, SAGE Publications, 2002 [1995].
- J. BROCKMEIER, R. HARRE, *Narrative, Problems and promises of an alternative paradigm*, in J. Brockmeier, D. Carbaugh (eds), *Narrative and Identity*, Philadelphia, John Benjamins Publishing Company, 2001, pp. 39-59.

- G. ĐERIĆ, *O čemu govorimo kada čutimo i o čemu čutimo kada govorimo - polazne pretpostavke za antropologiju čutanja o najbližoj prošlosti*, in *Filozofija i društvo*, 18 (3), 2007, pp. 43-57.
- A. ERLI, *An Introduction*, in A. Erll, A. Nünning (eds), *Media and Cultural memory/Medien und kulturelle Erinnerung*, Berlin, Walter de Gruyter, 2008, pp. 1-19.
- M. MIĆOVIĆ, *Luče u tami Crne Gore*, Beograd, Srpska književna zadruga, 2021.
- S. PAVLOVIĆ, *Who are Montenegrins? Statehood, identity, and civic society*, in F. Bieber (ed) *Montenegro in Transition*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, pp. 83-107.
- R.M. SOMERS, *Narrativity, Narrative Identity, and Social Action: Rethinking English Working-Class Formation*, in *Social Science History*, 1992, 16 (4), pp. 591-630.
- R.M. SOMERS, *The Narrative Constitution of Identity: A Relational and Network Approach*, in *Theory and Society*, 1994, 23 (5), pp. 605-649.



# THE ANTI-GLOBALIST DISCOURSE AND NATIONALIST APPROPRIATIONS. SOME RECENT DEVELOPMENTS IN SERBIA

*Marko Pišev*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Conspiracy theories in Serbia: Main themes. – 3. Analysis. – 4. Conclusion.

## 1. *Introduction*

There are many contested descriptions of globalization, but only a few contextual frameworks through which we can observe anti-globalist discourses in Eastern Europe's post-socialist societies. One of them, figuring prominently among ethno-conservatives and far-right activists in contemporary Serbia rests on the foundations of conspiracy theories (Žikić 2022). Outlined in such an ideological framework, and understood as a grand-scale conspiracy, globalization is framed as an imposing mechanism which leaves its negative effects mainly in the spheres of political and socio-cultural life. The negative – as well as positive – effects of globalization in the area of economy do not interest the majority of ethno-conservatives in Serbia (the critique of globalization on the level of economy is, interestingly enough, usually reserved for the left-wing politicians and public commentators). Allegedly, political, social and cultural maladies caused by globalization stem from corrupting the nation's "body" (perceived as "invaded" by immigrants, chemtrails, 3G, 4G and 5G wireless mobile telecommunications technology, virus pandemic outbreaks...) to corrupting the nation's "soul" (reflected in ethnic history, cultural values, traditional ethos, religious customs, and the spiritual leadership of the Serbian Orthodox church) to compromising its (ethnic) identity – a process evident in the pro-Kosovar attitude of the Euro-Atlantic community, its attempts to Westernize the Serbian culture and to uproot it from its ethnic traditions, and similar (for detailed analysis of conspiratorial discourses in relation to COVID-19 pandemic, see: Lazarević Radak 2021).

## 2. *Conspiracy theories in Serbia: Main themes*

Without taking into consideration on whether these standpoints are true or false, I would like to point out certain abstract features of the anti-globalist propaganda disclosed in the discursive form of conspiracy theories in Serbia, as well as to analyze them briefly. Evidently, they emit a devised sentiment of hostility toward the global West, rationalized by the idea that the Western nations seek to eliminate Russia from the broader framework of global power relations, with Serbia playing only a small, albeit significant part in this larger conflict. However, there are also explicit conspiratorial narratives which presuppose that the West generally, and the USA in particular, act as agents of destruction of the Serbian society and culture as such, regardless of the Russian factor. This particular perspective of direct Western hostility is justified by arguments recounting the recent history of Serbia; that is, the violent breakup of Yugoslavia (during the early nineties), and the position adopted by most Western leaders concerning the Serbian involvement in the civil war (the argument of Western betrayal); then, the NATO intervention in 1999 – which is still termed as NATO aggression in majority of Serbian daily press (the argument of Western animosity); and the major Western powers' support for Kosovo's independence (the argument of Western duplicity). These three key moments in Serbia's recent history are being interpreted and recounted as testaments of global conspiracy against the country, plotted by Euro-Atlantic secret agencies and (non-)government organizations (Byford, Billig 2001; Obradović, Howarth 2018).

However, the main focus of conspiracy theories and their supporters in Serbia is not only the West. The world of Islam also poses a major threat to the primordial sense of the nation's well-being and security. The fear of a global Islamic caliphate which "threatens the whole Europe" and is "growing its tentacles in Serbia" has already displayed its power to mobilize citizens who wish to see their streets, municipalities and cities once again free from dark-skinned Muslim youth gathering in parks and wandering around bus stations. These conspicuous blots ruining the primordial image of clean, white neighborhoods have already inspired sporadic violence against migrants in different parts of Serbia. Informal groups of citizens, code-named "National patrols" have been organized in order to search and subdue individuals and groups of migrants moving about freely, off camps,

near the Hungarian and Croatian borders (in Vojvodina), as well as in Serbia's capital, Belgrade.

In Serbia, the anti-Muslim hysteria is rationalized in many ways. One of the main strategies of its quasi rational argumentation is developed by drawing analogies between Muslim migrants and militant Islamic extremists who have already carried out their suicide operations across Europe and beyond. In this line of reasoning, every male Muslim migrant is a potential terrorist. The tendency to assign collective guilt to an ethnic/national/religious group based on certain actions previously carried out by an individual, or a cohort of members of that group, is an extensively studied phenomenon in many disciplines, from theology to political sciences (for international/multidisciplinary approaches to the subject, see: Barnscombe, Doosje 2004; for relevant research in context of Yugoslav civil war, see: Jelić, Biruski, Ajduković 2013; Martinovic *et al* 2017). In the context of conspiracy theories, it can serve to increase and strengthen radical ideological positions against the entire Muslim community, on religious, cultural and racial grounds.

Concerning culture, race and the overall trends of racialization of Muslim immigrants, there is another distinct discursive strategy which aims to portray male Muslims as highly sexual „others“. These excessively lustful incomers, as it is argued, seek to attack and sexually molest Serbian women, because of the Muslim's alleged racial preference of lighter phenotypes and their purportedly „sexually repressive“ culture. There is, however, as the arguments go, a more duplicitous manner of conduct of lustful male Muslims in Europe. In this conspiratorial scheme, they act as regular citizens, but behind closed doors, in their bedrooms, they indulge in procreation of children with their own women. Once they make as many children as possible, they will educate them to seek their own Muslim partners in Serbia and other parts of Europe and eventually make more Muslim children. Thus, Europe shall become a Muslim continent in a matter of a few decades. Based on the idea of progressive demographic pressure of Muslim minorities against domicile European population, this theory of conspiracy is usually presented as factual evidence based on empirical findings, and hence unrelated to any biased account or stereotyping, even if it basically rests on a cultural racist presumption.

As evident, the narratives of a global Islamic threat do not differ greatly from many similar mythopolitical narratives in many parts of

Europe. There is no culturally specific, Serbian way of racializing Islam and stereotyping Muslim immigrants – what is at issue here is rather a cultural adoption of a number of prejudices borrowed from the rich heritage of European anti-Semitism and xenophobia (Bunzl 2007). A specific aspect of the problem, however, is the angle from which the recent migrant crisis is linked with “American secret plans for Europe” in the conspiratorial mindset. Namely, according to this “plan”, the American-provoked war in Syria and Iraq has pushed huge quantities of Muslim refugees toward European cities, forcing Europe to face the endless torrent of Muslim immigrants, and thereby allowing the US to freely take over the Middle Eastern oil fields for its benefit alone.

### 3. *Analysis*

In their primordial mode of operation, conspiracy theorists and their admirers do not hold fast to some coherent belief-system (Lukić, Žeželj, Stanković 2019). Once a certain conspiracy theory is successfully contested, they will immediately fill the gap with another, or else they will qualify their disputants as agents of those very forces they are apparently theorizing against. For this reason, conspiracy theories in their nationalist frame of reference tend to be very eclectic: they can incorporate Muslim minorities, USA establishment, civil aircrafts and Chinese vaccines in a loosely connected, yet highly resolved anti-globalist outlook. During the last two years, in the full swing of COVID-19 pandemic, several protests gathering hundreds of people took place on the streets of Belgrade. In at least three such occasions, the protesters started a traditional folk dance, “Uzicko kolo”, around the newly erected monument of Stefan Nemanja, the presumed forefather of Serbian nation (Žikić 2021). In this traditional circle dance, a plethora of what would seem like variously motivated citizens stood side by side and danced hand in hand: antivaxers with anti-migrant demonstrators, corona skeptics with anti-gay marriage campaigners, anti-5G activists with demonstrators lamenting the “betrayal of Kosovo”. This strangely linked assembly of protesters was in fact united by a common basic vision: employment of radical doubt to truths professed by mainstream politicians and media, local and global; and, instead of them, the discovery and dissemination of deeper, greater truths, hidden on the World Wide Web, and circulated via social networks – “truths” in which there should be no doubt at all.

More often than not, these greater and deeper truths are simple inversions of a dominant discourse provided by state media. Following the primordial conspiratorial logic, the root cause of the pandemic becomes, thus, a fake virus, the migrants turn out to be secret agents of Islamic state, (or, simply put, fake migrants), vaccines become a weapon for global elites to secretly enslave or destroy the human population instead of protecting it from harm, etc. It is evident, then, that the official and conspiratorial discourses are in fact inverted mirror images of each other. Detecting secret patterns of cover-ups behind the mainstream media reports and official statements usually (in cases analyzed for the purpose of these paper, at least) amounts to turning the official versions upside down and drawing logical conclusions from these transpositions. Interestingly enough, such mental efforts are being carried out and distributed in the name of “critical” and “free thinking” approaches to external reality, even if beneath the surface they are founded on dialectics of ethnocentrism, distrust and intersubjectively shared sense of paranoia, fueled by severe uncertainty of life in successive global crises striking the contemporary world.

The direct consequences of anti-globalist association of ideas via various theories of conspiracy are reflected in the growing trend of retrograde socio cultural phenomena, such as xenophobia, technophobia, fear of science, ethnic fear of global and local political elites and similar. As already stated, the elementary meaning implied by alternative paths of interpretation of sociopolitical events in the right-wing conspiratorial key is that there exists an apparent world-wide plot to deprive Serbs from their national identity, or to physically eliminate them from the face of the Earth in some covert fashion. Under the surface of such an idea, lies the belief that the Serbian nation and its people play a major role in the contemporary world politics. As it happens, such great is their part that the whole world is against them; only Russia, in fact, figures in this line of reasoning as a “powerful third party” (Schmitt [1963] 2004, 65) who stands politically at the the side of Serbian nation in this age-old, arcane war of “Them” (the West/Islam) against “Us” (Serbia).

Being excluded from the list of perpetrators of global powers working against Serbs, Russia is positioned not only as their powerful friend, but also as a natural ally in the country’s negotiations with malevolent representatives of the global West. Only secondarily the nature of this alliance is reflected in shared political values; primari-



ly it is sought upon in common cultural, or more precisely, religious background – Orthodox Christianity. The notion of Slavic-Orthodox unity of Serbian and Russian people, frequently utilized by Serbian politicians and clerics in recent decades, serves well the more histrionic needs of conspiracy theoreticians. The Western animosity towards Russia amounts, in their view, to animosity toward Orthodoxy; the global West opposes Orthodox Christianity since Orthodox moral standards conserve the old social values in Serbia, as well as Russia: traditional family and gender roles, a more organic sense of national community under the spiritual rule of the National Church, anti-socialist and anti-liberal political views, and so forth. Figuring in this sense as a symbolic barrier against Europeanization and Westernization, Orthodoxy represents a complex problem for Euro-Atlantic powers, which they seek to eliminate by neutralizing Russia's political, military and economic force once and for all. This geopolitical perspective assigns a pivotal role to Orthodoxy in Russian-Western relations, while sidelining financial, industrial, military and many other aspects relevant for their proper understanding. More importantly, it creates a bond of “natural alliance” between Serbia and Russia fastened by Orthodoxy – a religion that is being “conspired against” and “targeted” by the West on account of its reservations toward liberal democracy as a unilateral blueprint for social prosperity (Jovanov, Lazar 2017, 148-152).

Due to its internal perception as an important preventive instrument against a complete Westernization of the Serbian society, Orthodoxy is an inevitable element of right-wing politics in contemporary Serbia. Every conservative and far-right political party or movement in the country is paying its homage to the Church either by embracing its symbols, or by adopting quasi-religious demagoguery in their recounting of the “Kosovo oath”, or both. Similar to their more formally organized counterparts, the right-wing conspiracy believers tend to incorporate religious symbols while communicating their belief systems via Internet, on the streets, or through direct social action, such as vaccination refusal, opposition to mask wearing, attack on immigrants, minorities, other vulnerable individuals or groups, etc. A sign of a cross with inscription ИСХС НИКА (Jesus Christ the Conqueror) spray-painted on the wall next to the message *No to Vaccines* in a dozen of Belgrade streets does not mean that “anti-vaxxers” believe that Jesus Christ has received a vision of mass vaccination against COV-

ID-19 two thousand years ago, and warned against it in one of his Gospels, but that conspiracy believers in Serbia tend to seek religious legitimization for their ethically dubious convictions and actions; and that they do receive it, more often than not, from relevant authorities mentally absorbed in schemes of similar design.

This is not to say that the Serbian clerical authorities in general are susceptible to conspiracy theories. Most recently, however, their conduct during the pandemic outbreak was not always exercised in accordance with recommendations of health officials, to say the least (Pišev, Žikic, Stajić 2020). On more than one occasion, in the midst of the COVID-19 outbreak, Church functionaries have displayed open disregard to health protection measures – most drastically at the mass funeral of the head of the Serbian Orthodox Church, Patriarch Irinej, who died after contracting coronavirus. Such incidents certainly did not help the Serbian public to adapt their beliefs, attitudes and behaviour vis-à-vis the pandemic to recommendations of health officials. They might have helped, however, to strengthen the already firmly established bond between the Church and the “ethnically conscious” segment of Serbian public, thus creating an even deeper division of the society in times of crisis. The effort to mobilize religious identities is noticeable in the activism of right-wing groups and political parties across Europe for at least a decade (Krzyżanowski 2012; Bozóki, Zoltán 2016; Kotvas, Kubik 2019). The employment of Orthodox iconography in self-made conspiratorial propaganda presents a further example of how religious symbols can turn political within the conservative anti-globalist milieu – a process of politicization of religion which is gaining strength for more than three decades in Serbia (Vukomanović 2008).

#### 4. *Conclusion*

Instead of nourishing a healthy critical consciousness which it allegedly professes, anti-globalism in the primordial key leads toward new forms of totalitarianism. Far from having any revolutionary outlook, or advancing novel ideas of socio-political and economic organization designed to challenge the transnational governments, corporate giants and other “evil plotters”, it solely manages to channel the rage at most vulnerable groups in society, aside to creating social fear and exploring the means to exploit it. In this creation and manipulative

use of violence and fear, the right-wing anti-globalist discourse aims to present itself as a barrier against all the plagues which apparently torment the present-day “common man”: Islam, migrations, dangers to ethnic and personal identity posed by global mechanism of mass surveillance and control, and similar. By observing their “family resemblance” (in a Wittgenstianian sense of the word) with other types of contemporary activism, we can note that the adherents of ethnically conscious conspiratorial ideas in today’s Serbia find their “close cousins” in the most conservative strata of society: xenophobes, homophobes, machists of all classes and creeds, religious enthusiasts, Kosovo enthusiasts, and so forth. By implication, then, they offer reactionary and backward looking solutions: reaffirmation of traditional values, encapsulation in identity, protection of the ordinary men from strangers who overtook “Their own house”, etc. They display many qualities of the so-called *specters of fascism*, described by the Italian scholar Enzo Traverso (Traverso 2019 [2015], 8-32): they are a product of a post-ideological epoch, they are devoid of the utopian spirit of their classic predecessors, and their primary habitus is the virtual world of social media, behind the computer screen. Exceedingly sensationalist in style and paranoid in content, they, perhaps, as Traverso notes, do not offer dreams to the people, but they do offer them nightmares, the dystopian visions of an enslaved multiethnic global society which has surrendered its true identity either to the capitalist West, or to the Muslim Orient (or to some other global enemy). By tentatively waving the “red flag” of such a disastrous, globalized future, they aim to gain the attention of the chauvinist, anti-intellectual common citizen, whose anticipated political role is in fact, quite moderate. His purpose is not to topple the government or to achieve some revolutionary goal, but to exert public influence on the existing populist government in order to steer it further toward primordial conceptions of ethnic nationalism. Against this background, the Serbian political leadership’s tolerant view of masses dancing around the Stefan Nemanja monument while, on a daily basis, thousands of people were diagnosed sick with COVID, and the medical system was, officially, on a brink of collapse, can be interpreted as twofold. Namely, on a manifest level, it may be a signal of a collaborative association between the political leadership and the most conservative segments of society; on the latent level, however, it can be diagnosed as a sign of the government’s weakness.

The present-day Serbian political leadership is engaged in a game of coquetry with far-right activists as it requires their support, but it simultaneously fears them since the state politics, with their conservative libertarianism and tentatively pro-European perspectives, are always on the verge of being revealed from below as “not nationalist enough”. The docile beast of ethno-religious nationalism must, therefore, be well fed and kept governable by the leaders, but the slightest misstep on their part might move it from conformist inaction to unpredictable initiative. As a consequence, a huge portion of political energy and attention in Serbia under the present government is lost to keeping internal social forces at bay, with specters of fascism hovering close overhead, and the prospects of social justice and democracy becoming more distant and elusive as the time passes.

### References

- N. BRANSCOMBE, B. DOOSJE (eds), *Collective Guilt: International Perspectives (Studies in Emotion and Social Interaction)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- A. BOZÓKI, Z. ÁDÁM, *State and Faith: Right-wing Populism and Nationalized Religion in Hungary*, in *Intersections*, 2016, 2 (1), pp. 98-122.
- M. BUNZL, *Anti-semitism and Islamophobia: hatreds old and new in Europe*, Chicago, Prickly Paradigm Press, 2007.
- D. JOVANOVIĆ, Ž. LAZAR, *Serbian Orthodoxy Between Traditional And Universal Values: Discourse Analysis Of The Journal Orthodoxy*, in *Sociološki preglad* 2017, LI (1), 135-156.
- J. Byford, M. Billig, *The emergence of antisemitic conspiracy theories in Yugoslavia during the war with NATO*, in *Patterns of Prejudice*, 2001, 35 (4), pp. 50-63.
- M. JELIĆ, D. BIRUSKI, D. AJDUKOVIC, *Predictors of Collective Guilt after the Violent Conflict*, in *Collegium Antropologicum*, 2013, 37, pp. 1-10.
- M. KOTWAS, J. KUBIK, *Symbolic Thickening of Public Culture and the Rise of Right-Wing Populism in Poland*, in *East European Politics and Societies*, 2019, 33(2), pp. 435-471.
- M. KRZYŻANOWSKI, *Right-Wing Populism, Opportunism and Political Catholicism: On Recent Rhetorics and Political Communication of Polish PiS (Law and Justice) Party*, in A. Pelinka, B. Haller (eds), *Populismus: Her-*

- ausforderung oder Gefahr für die Demokratie?*, Vienna, New Academic Press, 2012, 111-126
- S. LAZAREVIĆ RADAK, *Authoritarianism, Conspiracy Theories and Covid 19 Pandemic in Serbia*, in *Thesis*, 2021, 10(2), pp. 51-75.
- P. LUKIĆ, I. ŽEŽELJ, B. STANKOVIĆ, *How (Ir)rational Is it to Believe in Contradictory Conspiracy Theories?* in *Europe's Journal of Psychology*, 2019, 15(1), pp. 94-107.
- B. MARTINOVIC, J. JETTEN, A. SMEEKES, M. VERKUYTEN, *Collective memory of a dissolved country: Group-based nostalgia and guilt assignment as predictors of interethnic relations between diaspora groups from former Yugoslavia*, in *Journal of Social and Political Psychology*, 2017, 5(2), pp. 588-607.
- S. OBRADOVIĆ, C. HOWARTH, *The power of politics: How political leaders in Serbia discursively manage identity continuity and political change to shape the future of the nation*, in *European Journal of Social Psychology*, 2018, 48, pp. 25-35.
- M. PIŠEV, B. ŽIKIĆ, M. STAJIĆ, *Indeks "korona": simbolička upotreba kovi-da-19 u javnom govoru Srbije*, in *Etnoantropološki Problemi*, 2020, 15(3), pp. 845-877.
- K. SCHMITT, *A Commentary/Remark on the Concept of the Political*, East Lansing, Michigan State UP, 2004.
- E. TRAVERSO, *Bauci fašizma*, Beograd, FMK, 2019.
- M. VUKOMANOVIĆ, *The Serbian Orthodox Church as a Political Actor in the Aftermath of October 5, 2000*, in *Politics and Religion*, 2008, 1, pp. 237-269.
- B. ŽIKIĆ, *Kognitivna i medicinska mizantropologija: korona-žurke i kolo kod spomenika*, in *Etnoantropološki Problemi*, 2021, 16(2), pp. 391-420.
- B. ŽIKIĆ, *Одбијање вакцинације против ковида-19 у Србији као пример социјалног солипсизма [COVID-19 Vaccine Refusal in Serbia as an Example of Social Solipsism]*, in *Etnoantropološki Problemi*, 2022, 17(1), pp. 233-257.

WESTERN BALKANS  
AND THE EUROPEAN UNION ENLARGEMENT:  
A SHORT REMARK

*Roberto Scarciglia*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. NATO enlargement: What possible consequences for the European Union? – 3. Ukraine and EU enlargement. – 4. What do the Western Balkans think about the Russian aggression? – 5. Conclusion.

1. *Introduction*

For a comparative legal scholar, it is always tricky, and in some cases impossible, to analyze foreign realities without a long period of study and research at home and abroad and, simultaneously, be capable of a critical discourse. After listening to the presentations in this third roundtable on the enlargement of the European Union and some experiences of Western Balkans countries, I can only make some brief remarks. If political, economic, and social factors influence the enlargement process in ordinary times, the situation has become more complex after the war in Ukraine or, even more precisely, the Russian invasion of Ukraine: February 24' s aggression against Ukraine produced some political and economic implications also for the Western Balkan region. We can consider that the analysis of the problems arising from the war certainly impacts the enlargement process, accelerating or allowing a settlement of the strategies already started within the individual systems of the Western Balkan area.

The first perspective concerns the possible request by Ukraine to be part of NATO, followed by the formal requests of Finland and Sweden, which have already obtained a favorable opinion from the parliaments of numerous countries, such as the United States, and Italy itself. Undoubtedly, the war in Ukraine has produced a revision of the neutrality of the two Nordic countries, which, following a slow but gradual path towards NATO, have suddenly accelerated the time to join the Alliance, with the formal request presented on May 18, 2022. The study of this phenomenon does not concern only the contribution of international law scholars but also requires political scientists and other scholars of international relations. It is an application

of what, according to the thinking of many comparatists, is represented by interdisciplinary comparative law.

In recent political debates, this perspective has been in conjunction with the enlargement process of the European Union. How can it affect this process? I will examine these two perspectives and the consequences that could reverberate on the European Union's enlargement to some Western Balkans countries.

## 2. *NATO enlargement: What possible consequences for the European Union?*

The debate on Ukraine's entry into NATO following the war remains open, with opposing positions, at the political and international levels. From this perspective, it is clear that the Russian government wants NATO members not to have the enduring infrastructure or forces based in Ukraine and to stop the progress of military movements near the Russian boundary. From today's presentations, we have caught signs of prudence in accepting factors of change in relations between countries that belonged to socialist law, and the reference to the history of these systems and mutual relations confirms the difficulty of considering the invasion of Ukraine according to the parameters of the Western legal tradition: moreover, therefore, to condemn it openly.

On the contrary, some scholars, political scientists, and influential American foreign policy experts argue that Russia's security concerns are genuine and that the Russians see NATO expansion eastward as a hostile act. We can point out that Putin has been clear for many years that if continued, the expansion would likely be met with severe resistance by the Russians, even with military action. On the other side, the North Atlantic Treaty Organization insists that it is a defensive association and does not create a threat to Russia. However, NATO has also made it evident that Ukraine has the right to make its decisions as a sovereign country. The accession index derives from the status of each country as a member, candidate, potential candidate, and non-member or not a potential candidate. We know that the Washington Treaty, adopted by founding members of NATO in 1949, states that «[p]arties may, by unanimous agreement, invite any other European State in a position to further the principles of this Treaty and to contribute to the security of the North Atlantic area to accede

to this Treaty». In 1995, the North Atlantic Treaty Organization specified in the “Study on NATO Enlargement” that aspiring members of the alliance must be democracies, peacefully settle ethnic conflicts and territorial disputes, and be able to contribute militarily to NATO.

The question is if the aggression of Ukraine has brought to the fore the possibility of its entry into the Atlantic Alliance, it is not possible to explain on which parameters the exclusion of certain post-communist countries and integration was based in the past of other post-communist states. Why had Ukraine been politically excluded from this enlargement in the past? I leave the burden of answering this question to my colleagues at the conference.

### *3. Ukraine and EU enlargement*

This situation has produced visible consequences for the countries of the European Union and also affected the enlargement process to include some countries of the Western Balkans, which could remain in the hall for a long time, favoring, on the other hand, countries such as Ukraine and Moldova. The decision of the European Council – which granted candidate status to these two countries – would seem to confirm this hypothesis. However, recent European Commission recommendations and the Council of the EU’s decisions ditched expectations of Western Balkans’ other countries. In any case, it is questionable whether the political choice of granting the candidacy to Ukraine and Moldova does not clash with the parameters imposed, as a general rule, by the enlargement procedure. In this regard, we think that Bosnia and Herzegovina must satisfy fourteen priorities to access and that discounts relating to the presence of the parameters of the rule of law and the fight against corruption for Ukraine and Moldova are undoubtedly questionable.

From this last perspective, it appears that throughout its whole history the EU enlargement process was characterized as asymmetrical, with the EU having a leading role and dictating the rules of the game in the accession conditionality. Irena Ristić has well-illustrated this situation between “an additional obstacle and a new chance” in a context where Russian aggression towards Ukraine threatens to unravel into a wider conflict between the East and West. The Balkans – particularly countries that have not become parts of European Union, such as Serbia, Kosovo, and Bosnia and Herzegovina – could



potentially become a new crisis area. However, it is my opinion that particular attention of the European institutions to the Western Balkans is necessary so that the enlargement process for these countries does not stop due to the war in Ukraine.

However, at this moment, European institutions also discuss the political position of the Western Balkans states with respect not only to the aggression against Ukraine but, for example, to the use of inhumane types of weapons banned by international conventions, or hospital bombings.

Let's see concisely what the position of the Western Balkans countries is. In this perspective, it is necessary to consider the position taken by the individual states, which will necessarily influence their relations with the European institutions.

#### 4. *What do the Western Balkans think about the Russian aggression?*

Consequently, in a geopolitical framework in which expectations for change are primarily on the part of countries that see their security in danger, European institutions have carefully assessed political leaders' positions towards the aggression against Ukraine. Political positions are different. Some countries have strongly condemned the aggression: such as, for example, Albania, where President Ilir Meta condemned the attack and the reported atrocities in Bucha and other towns and cities around Kyiv, as well as the Government of Montenegro, which from the beginning was firm in this regard, adhering to the European Union position and sanctions against Russia.

Also, North Macedonia expressed a similarly critical position. It is among the countries from the Western Balkans that have aligned with the European Union sanctions imposed on Russia. The government also closed the Macedonian airspace for Russian aircraft and provided military assistance to Ukraine. The Parliament adopted a resolution condemning the Russian aggression against Ukraine. For these three countries, it is possible to believe that the standstill of EU accession negotiations has diminished the confidence of their respective citizens in the European Union. In this regard, we can emphasize that, after the latest enlargement, public opinion started to count in the EU decision-making.

The case of Serbia is more complex, as emerged from the presentations of the Serbian colleagues. One of the reasons for the inde-

cision of the Serbian authorities is also the traditional division within the society between those who see the Russians as traditional allies and “Slavic brothers”, and those who see Serbia’s future locked in the EU. Furthermore, the problem of the recognition of Kosovo remains open. Even today, the EU Council of Ministers has not recognized, unlike the Commission and the European Parliament, the liberalization of visas for Kosovo and, consequently, the free movement of its citizens in the Schengen area.

## 5. Conclusion

The European Union has progressively imposed restrictive measures on Russia in response to the illegal annexation of Crimea in 2014, the decision to recognize the non-government-controlled areas of the Donetsk and Luhansk regions as independent entities in 2022, and the unjustified military aggression against Ukraine in 2022. Countries in the EU will break their dependence on Russian energy in several months. They will invest more in their military power and reconsider military alliances in ways that might have been unthinkable only a few months ago. However, the relationship between the EU and Russia will be difficult and complex in the medium to long term. The EU sanctions against Russia are modifying these relations in a negative sense, and the sacrifices that the members of the Union endure for the energy crisis, and consequently the economic one, will undoubtedly condition its enlargement.

However, what worries most are the different positions of the members of the Union on energy and the effectiveness of sanctions in the face of an economic crisis which is concerning, especially for the most fragile classes, which governments are trying to make up for substantial financial resources.

The future course of the war in Ukraine certainly affects the times and methods of EU enlargement. At the moment of EU-Western Balkans relations, the question is not *if* but *when* to obtain membership. European vision and the strategic challenges of enlargement risk getting lost in the fogs of technicalities between Scylla and Charybdis.



## NOTIZIE SUGLI AUTORI

*Branko Banović*, Senior research fellow, Institute of Ethnography - Serbian Academy of Sciences and Arts, Belgrade

*Klodiana Beshku*, Lecturer, Faculty of Social Sciences, University of Tirana

*Monica Bonini*, Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli studi di Milano-Bicocca

*Alessia-Ottavia Cozzi*, Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli studi di Udine

*Matteo Daicampi*, Dottore di ricerca in Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Udine e Aix-Marseille Université

*Francesco Deana*, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università degli studi di Udine

*Gabriele De Anna*, Professore associato di Filosofia politica, Università degli studi di Udine

*Angela Di Gregorio*, Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Milano

*Pietro Faraguna*, Professore associato di Diritto costituzionale, Università degli studi di Trieste

*Justin O. Frosini*, Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università Bocconi di Milano, Adjunct Professor di Diritto costituzionale alla Johns Hopkins University e Direttore del Center for Constitutional Studies and Democratic Development di Bologna

*Pietro Gargiulo*, Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli studi di Teramo

*Nicola Gasbarro*, già Professore associato di Antropologia, Università degli studi di Udine

*Maurilio Gobbo*, Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Padova

*Francesco Emanuele Grisostolo*, Ricercatore di Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Udine

*Ivan Ingravallo*, Professore associato di Diritto internazionale, Università degli studi Aldo Moro di Bari

*Marko Milenković*, Senior research fellow - Institute of Social Sciences, Belgrade; Affiliated research fellow - Center for Constitutional Studies and Democratic Development (CCSDD) at Johns Hopkins University's School of Advanced International Studies (SAIS) Bologna

*Miloš Milenković*, Professor at Faculty of Philosophy, University of Belgrade

*Laura Montanari*, Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Udine

*Stefania Ninatti*, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli studi Milano-Bicocca

*Marko Pišev*, Associate professor at Faculty of Philosophy, University of Belgrade

*Adnan Prekić*, Assistant professor at Faculty of Philosophy, University of Montenegro

*Irena Ristić*, Research fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade

*Roberto Scarciglia*, già Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Trieste

*Danijela Vuković-Čalasan*, Associate professor, Faculty of Political Science, University of Montenegro



Finito di stampare nel mese di dicembre 2022  
presso le *Arti Grafiche Licenziato* - Napoli

Il presente *Volume* raccoglie gli atti del Convegno internazionale che si è svolto a Udine il 28-29 giugno 2022 nell'ambito del Progetto Jean Monnet "*We, the People of the United Europe: Reflections on the European State of Mind*", da cui trae il titolo e che coinvolge, oltre al Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Udine, l'*Institute of Social Sciences* di Belgrado, il *Department of Ethnology and Anthropology* dell'Università di Belgrado e il *Center for Constitutional Studies and Democratic Development* (CCSDD) di Bologna.

*Che cosa è l'Europa? In che cosa consiste l'identità europea? Quali sono i suoi tratti distintivi? Si può parlare di memoria condivisa europea? In cosa individuamo la sua essenza? A queste domande hanno cercato di rispondere i relatori, provenienti da diverse Università italiane e straniere e con formazione e specializzazioni diverse, ma accomunati dal comune interesse per le vicende europee. L'UE si fonda su una identità comune, su una storia che, nel bene e nel male, ha plasmato la fisionomia del nostro Continente e sui valori di pace, libertà, democrazia e *rule of law*. Il *Volume* si articola in tre parti che approfondiscono queste tematiche: I) *Identità (costituzionale) europea: una sfida culturale?*; II) *Il rispetto del principio di rule of law e il futuro dell'UE* e III) *Mapping challenges of EU Enlargement to the Western Balkans – from memories to current conflicts*.*

Oggi la complessità del quadro geopolitico, segnato dalla guerra in Ucraina, e l'avanzare dei nazionalismi stanno minacciando il futuro del progetto europeo. Da qui la necessità di rafforzare e diffondere le sue fondamenta culturali e promuovere tra i suoi cittadini l'idea dell'Europa come comunità di valori.

**Alessia-Ottavia Cozzi**, Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli studi di Udine

**Marko Milenković**, Senior research fellow – Institute of Social Sciences, Belgrade; Affiliated research fellow – Center for Constitutional Studies and Democratic Development (CCSDD) at Johns Hopkins University's School of Advanced International Studies (SAIS) Bologna

**Laura Montanari**, Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Udine

**Irena Ristić**, Research fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade

ISBN 979-12-5976-538-3



euro 24,00