



**CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA**  
*Constitutional Court of the Italian Republic*

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**  
*Court of Justice of the European Union*

**GIORNATA DI STUDIO – *Study Meeting***

**IDENTITÀ NAZIONALE DEGLI STATI MEMBRI, PRIMATO  
DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA, STATO DI  
DIRITTO E INDIPENDENZA DEI GIUDICI NAZIONALI**  
*Member States' National Identity, Primacy of European Union Law,  
Rule of Law and Independence of National Judges*

**CELEBRAZIONI DEL 70° ANNIVERSARIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

*Celebrating the Court of Justice of the European Union's 70<sup>th</sup> Anniversary*

**ROMA, PALAZZO DELLA CONSULTA, 5 SETTEMBRE 2022**  
*Rome, Palazzo della Consulta, September 5<sup>th</sup>, 2022*

Il presente volume raccoglie gli atti dell'incontro bilaterale tra la Corte costituzionale della Repubblica italiana e la Corte di giustizia dell'Unione europea, dedicato allo studio dei temi dell'identità nazionale degli Stati membri, del Primato del diritto dell'Unione europea, dello stato di diritto e dell'indipendenza dei giudici nazionali, secondo una visione interpretativa e sistematica. L'incontro si è svolto nell'ambito delle celebrazioni per il settantesimo anniversario della istituzione della Corte di giustizia dell'Unione europea.

*This volume collects the proceedings of the bilateral meeting between the Constitutional Court of the Italian Republic and the Court of Justice of the European Union, dedicated to the issues of National identity of Member States, the Primacy of European Union Law, the Rule of law and the Independence of national judges, according to an interpretative and systematic view. The meeting took place as part of the celebrations for the 70th anniversary of the establishment of the Court of Justice of the European Union.*

Testo a cura di – Edited by – Bruno CAROTTI

*Consigliere della Corte costituzionale – Segreteria generale  
Counsellor of the Constitutional Court – General Secretariat*

Roma, ottobre 2022

LICENZA CREATIVE COMMONS



CC BY-NC-ND

ATTRIBUZIONE – NON COMMERCIALE – NON OPERE DERIVATE



**REGOLE DELL'UNIONE EUROPEA ED ECCEZIONI NAZIONALI: LA  
QUESTIONE "IDENTITARIA"**

LUCIA SERENA ROSSI

1. Premessa .....	5
2. Regole europee ed eccezioni nazionali prima del Trattato di Lisbona .....	6
4. L'ambito di applicazione della "clausola identitaria" dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE.....	13
5. Conclusioni: alla ricerca di una "armonia costituzionale europea" .....	18



# REGOLE DELL'UNIONE EUROPEA ED ECCEZIONI NAZIONALI: LA QUESTIONE "IDENTITARIA"

Lucia Serena ROSSI\*

## 1. Premessa

I temi scelti per questo incontro bilaterale sono di estrema importanza per il dialogo tra le nostre Corti.

Le Corti costituzionali degli Stati membri, da una parte, e la Corte di giustizia dell'Unione europea, dall'altra, presidiano valori che appartengono, come disse questa Corte costituzionale già nella sentenza *Frontini*<sup>1</sup> del 1973 a "sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato." Questi ordinamenti, ad ogni nuovo regolamento, ad ogni nuova direttiva adottati dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Unione, diventano ancora più strettamente intrecciati fra loro. Se dall'esterno può sembrare che la Corte di giustizia dell'Unione europea stia "espropriando" sempre più le competenze degli Stati membri, la realtà è che la competenza della Corte si espande in modo direttamente proporzionale alla legislazione e alle revisioni dei Trattati.

---

\* Tutte le opinioni sono personali e non vincolano in alcun modo la Corte di giustizia dell'Unione europea. Per ulteriori approfondimenti, anche bibliografici, sul tema, rinvio a "2,4,6 (Tue) *L'interpretazione dell'Identity Clause*" alla luce dei principi fondamentali, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018 p. 859-871, nonché a *Un dialogo da giudice a giudice. Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Post di AISDUE*, IV, 2022, Sezione "Articoli", n. 4, 23 maggio 2022, p. 50-84.

<sup>1</sup> CORTE COSTITUZIONALE, [sentenza del 18 dicembre 1973, n. 183](#), IT:COST:1973:183, punto 7.

La Corte di giustizia esercita dunque i compiti che le sono conferiti dal Trattato e, soprattutto, deve mantenere l'unitarietà del sistema, per evitare che si frammenti in tanti sotto-sistemi discordanti, in cui in definitiva nessuno rispetterebbe le regole comuni.

Il mio intervento cercherà di rispondere, dalla prospettiva del diritto dell'Unione, alla seguente domanda: è possibile - e in che modo - conciliare l'esigenza di tutelare il primato e l'uniforme applicazione di tale diritto con quella di garantire al sistema margini di flessibilità per rispettare i valori essenziali per il sistema costituzionale di ciascuno Stato membro?

Dopo aver esaminato l'evoluzione del sistema e le possibili eccezioni *lato sensu* "identitarie", previste dall'ordinamento dell'Unione, farò qualche considerazione sul procedimento in due fasi, con cui, da un lato, le Corti possono sollevare le eccezioni identitarie e, dall'altro, la Corte di giustizia le valuta.

## **2. Regole europee ed eccezioni nazionali prima del Trattato di Lisbona**

Vorrei innanzitutto brevemente ricordare che, sin dalle sue origini "comunitarie", l'ordinamento giuridico dell'Unione è basato su una serie di regole uguali per tutti gli Stati membri, alle quali inizialmente i Trattati non prevedevano che un limitato e tassativo numero di eccezioni, come ordine pubblico, pubblica sicurezza e salute pubblica.

Tuttavia, sin dagli anni '70, la Corte di giustizia ha introdotto importanti principî per garantire una maggiore flessibilità al sistema e permettere all'ordinamento comunitario di aprirsi ai valori fondamentali degli Stati membri, evitando che il primato del diritto dell'Unione divenisse una "gabbia" troppo rigida.

Possiamo ricordare due esempi: da un lato, la giurisprudenza degli inizi degli anni '70 sui diritti fondamentali e dall'altro, quella della fine dello stesso

decennio sulle esigenze imperative. In entrambi i casi, la Corte ha riconosciuto agli Stati membri la possibilità di invocare deroghe alle regole comuni, ulteriori rispetto a quelle che erano tassativamente elencate dai Trattati, al fine di proteggere alcuni valori ritenuti degni di tutela, non certo per espandere il diritto dell'Unione, ma al contrario per porre dei limiti allo stesso.

Quanto ai diritti fondamentali, la Corte, nel silenzio dei Trattati, li introdusse come principi generali di diritto interni all'ordinamento giuridico comunitario, ispirandosi ai valori costituzionali degli Stati membri e utilizzandoli come parametri di validità e di legalità del diritto dell'Unione e come criteri di interpretazione dello stesso. A partire dalla sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* del 1970, la Corte affermò che “la tutela dei diritti fondamentali” costituisce “parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza” e che “la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità”<sup>2</sup>.

Con quella giurisprudenza la Corte introduceva anche un nuovo concetto, quello di “tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”. Tale concetto non era estrapolato mediante un esercizio di diritto comparato, e nemmeno esprimeva un minimo comune denominatore fra le Costituzioni di tutti gli Stati membri, ma rappresentava una nozione autonoma di diritto dell'Unione, poiché solo la Corte in definitiva poteva – e può – valutarne il carattere “comune”. Il concetto è oggi enunciato dall'art. 6 TUE, secondo cui le tradizioni costituzionali comuni sono principi generali di diritto dell'Unione. Anche se è affermato in relazione ai diritti fondamentali, tale concetto potrebbe estendersi ad altri valori costituzionali<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> CGCE, sentenza del 17 dicembre 1970, [\*Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel\*](#), in causa 11/70, EU:C:1970:114, punto 4.

<sup>3</sup> V. anche l'art. 67, paragrafo 1, TFUE, che con riferimento allo spazio di libertà sicurezza e giustizia, prescrive il “rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri”.

Quanto alle esigenze imperative, con la sentenza *Cassis de Dijon*<sup>4</sup> (1979) la Corte affermò che uno Stato membro poteva invocare, per giustificare restrizioni alle libertà di circolazione del mercato, valori che non rientravano nelle eccezioni tassativamente previste dai Trattati. Le esigenze imperative sono valori degni di tutela a livello generale, o motivi imperativi di interesse generale<sup>5</sup>, talmente rilevanti da poter essere elevati ad eccezioni alle regole europee: la Corte ha ritenuto tali ad esempio la protezione del patrimonio culturale, la tutela dei consumatori, quella dei lavoratori, il pluralismo dell'informazione e la salvaguardia del bilancio nazionale.

Ed è a partire dalla stessa sentenza *Cassis de Dijon* che la Corte di giustizia ha utilizzato il noto metodo di bilanciamento basato su un test di proporzionalità. Questo metodo, simile peraltro a quello utilizzato dalla Corte EDU e dalle Corti nazionali, è tuttora seguito dalla Corte di giustizia ogni volta che si tratta di valutare la possibilità per uno Stato membro di derogare ad una norma, ad un principio o ad un diritto fondamentale previsti dal diritto dell'Unione.

È interessante ricordare che, prima dell'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali con il Trattato di Lisbona, gli Stati membri hanno invocato con successo, come esigenze imperative, anche valori costituzionali: si pensi ai casi *Schmidberger*<sup>6</sup> e *Omega*<sup>7</sup>, in cui le libertà del mercato si confrontavano rispettivamente con la libertà di espressione e di riunione e con la dignità umana.

Dunque sin dagli anni '70 la Corte aveva riconosciuto l'importanza di valori essenziali per gli Stati membri, incorporandoli nell'ordinamento dell'Unione come valori propri dello stesso ma riservandosi l'ultima parola

---

<sup>4</sup> CGCE, sentenza del 20 febbraio 1979, [Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein](#), in causa 120/78, EU:C:1979:42.

<sup>5</sup> CGCE, sentenza del 23 novembre 1999, [Arblade, Leloup e altri](#), in cause C-369/96 e C-376/96, EU:C:1999:575.

<sup>6</sup> CGCE, sentenza del 12 giugno 2003, [Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge contro Republik Österreich](#), in causa C-112/00, EU:C:2003:333.

<sup>7</sup> CGCE, sentenza del 14 ottobre 2004, [Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs-GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn](#), in causa C-36/02, EU:C:2004:614.

sulla possibilità che tali valori potessero giustificare deroghe alle regole comuni.

Le riforme dei Trattati hanno poi via via integrato la giurisprudenza della Corte. Oggi i diritti fondamentali sono valorizzati dal Trattato e dalla Carta dei diritti fondamentali, mentre molte di quelle che erano state riconosciute dalla Corte come esigenze imperative sono prescritte dal TITOLO II del TFUE come disposizioni trasversali di cui tutte le politiche dell'Unione devono tenere conto.

### **3. Il sistema valoriale dell'Unione europea dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona**

Con il Trattato di Lisbona, il sistema valoriale dell'Unione ha assunto una forma più articolata. Tale sistema è incentrato, per quel che riguarda i valori e i diritti, sugli articoli 2 e 6 TUE, e sulla Carta dei diritti fondamentali, mentre, per ciò che concerne i principî che regolano le relazioni fra ordinamenti, e che potremmo definire “strutturali”, sull'art. 4 TUE. Quali sono le relazioni fra questi valori, diritti e principî e la loro connessione con l'identità costituzionale degli Stati membri?

I valori fondativi dell'Unione, il cui rispetto, alla luce dell'art. 47 TUE, è condizione stessa della *membership*<sup>8</sup>, sono affermati dall'art. 2 TUE. Tale articolo può essere considerato la *Grundnorm* di un sistema complesso, formato dagli ordinamenti dell'Unione europea e degli Stati membri e, in ultima analisi, il nocciolo del concetto di un'identità europea condivisa. Nelle recenti sentenze *Ungheria c. Parlamento e Consiglio* e *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, infatti,

---

<sup>8</sup> CGUE, sentenza del 20 aprile 2021, [Repubblica c. Il-Prim Ministru](#), in causa C-896/19, EU:C:2021:311, punti 62 e 63.

la Corte di giustizia ha espressamente collegato i valori di cui all'art. 2 TUE all'"identità" dell'Unione<sup>9</sup>.

Fra i valori fondamentali, l'art. 2 include anche il rispetto dei diritti fondamentali, elevando tale protezione a valore "sistemico". I diritti fondamentali sono poi regolati dall'art. 6 TUE, che richiama le tradizioni costituzionali comuni come principi generali di diritto dell'Unione e della Carta dei diritti fondamentali.

La Carta, costituendo, per ogni atto dell'Unione, un parametro di validità e legittimità, oltre che un criterio di interpretazione, si pone come limite all'azione dell'Unione europea, tutelando così indirettamente, nei confronti degli atti dell'Unione, anche i diritti fondamentali contenuti nelle Costituzioni degli Stati membri.

Quale ruolo hanno le Corti nell'interpretazione della Carta? Va innanzitutto ricordato che quest'ultima, per così dire, "non sta in piedi da sola": essa infatti può applicarsi solo a fattispecie che ricadono nell'ambito di applicazione di un'altra disposizione del diritto dell'Unione. Pertanto l'interpretazione dell'una si accompagna a quella dell'altra ed entrambe ricadono necessariamente nella competenza esclusiva della Corte di giustizia.

La Corte, ai sensi dell'art. 52, par. 4 della Carta, interpreta quest'ultima "in armonia" con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto principi generali di diritto dell'Unione. Tuttavia, oltre al fatto che, come si è visto, le tradizioni costituzionali comuni sono un concetto autonomo del diritto dell'Unione, e non meramente nazionale, va sottolineato che "armonia" non significa "conformità": si noti che la formulazione del paragrafo 4 è diversa rispetto a quella del paragrafo 3 dello stesso articolo, riferito alla CEDU<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> CGUE, sentenze 16 febbraio 2022, [Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea](#), in causa C-156/21, EU:C:2021:97, punto 232, e del 16 febbraio 2022, [Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea](#), in causa C-157/21, EU:C:2021:98 punto 264.

<sup>10</sup> Secondo l'art. 52, paragrafo 3, della Carta "laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

Per quel che riguarda le disposizioni delle singole Costituzioni degli Stati membri, la Corte di giustizia ha sempre ribadito che le costituzioni nazionali di per sé non giustificano una deroga al diritto dell'Unione<sup>11</sup>. L'art. 53 della Carta afferma in proposito che le disposizioni di questa non possono essere interpretate come lesive di diritti e libertà riconosciuti dalle Costituzioni degli Stati membri, ma precisa che ciò avviene “nel rispettivo ambito di applicazione”. Distinguendo i rispettivi campi di applicazione, questa disposizione sembra escludere qualunque gerarchia fra le rispettive competenze e dunque anche fra le rispettive Corti.

In effetti, con riferimento alle norme nazionali che danno esecuzione agli atti dell'Unione, la Corte di giustizia e le Corti costituzionali potrebbero essere chiamate entrambe a valutare l'idoneità di tali norme a proteggere i diritti fondamentali, nei rispettivi ambiti, alla luce della Carta dei diritti fondamentali o della Costituzione nazionale<sup>12</sup>. Si tratta di due giudizi autonomi, in quanto, per quello che riguarda lo standard di tutela dei diritti fondamentali, è possibile che una norma di attuazione pur rispettando la Costituzione violi il diritto dell'Unione, o viceversa.

In questo ambito, le Corti costituzionali possono giocare un ruolo importante, per assicurare l'efficacia della Carta, sotto due profili.

In primo luogo, come avveniva nella sentenza *AMS*<sup>13</sup>, vi sono molte norme della Carta che rinviano alle legislazioni e pratiche nazionali, sottoponendo

---

fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”.

<sup>11</sup> Questo risulta chiaramente da molte sentenze della CGUE, fra cui la sentenza dell'11 gennaio 2000, *Tanja Kreil c. Repubblica federale di Germania*, in causa C-285/98, EU:C:2000:2, nonché, da ultimo, nelle sentenze del 21 dicembre 2021, *Randstad Italia SpA contro Umara SpA e altri*, in causa C-497/20, EU:C:2021:1037, del 18 maggio 2021, *Asociația “Forumul Judecătorilor din România” e altri c. Inspectoră Judiciară e altri*, in cause C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393 e del 21 dicembre 2021, *Euro Box Promotion e altri (Procedimento penale a carico di PM e altri)*, in cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, EU:C:2021:1034.

<sup>12</sup> Le competenze ad interpretare le costituzioni nazionali o la Carta sono ben distinte ed appartengono ciascuna esclusivamente alle rispettive corti, le quali giudicano con effetti diversi. La Corte di giustizia peraltro è “laica” sulle precdenze in caso di doppia pregiudizialità, purché i giudici nazionali siano liberi di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

<sup>13</sup> CGUE, sentenza del 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e altri*, in causa C-176/12, EU:C:2014:2.

dunque l'attuazione del diritto europeo nelle relative materie allo standard nazionale di tutela dei diritti, che dovrà essere conforme alla Costituzione di quello Stato.

In secondo luogo, come confermato anche recentemente dalla sentenza *Eurobox*<sup>14</sup>, l'art. 53 della Carta va interpretato nel senso che, nella misura in cui le disposizioni del diritto dell'Unione non effettuano un'armonizzazione completa, gli Stati membri possono derogare *in melius* a tali disposizioni. La scelta di armonizzare o meno in maniera completa una certa materia dipende ovviamente dai (co-)legislatori dell'Unione e non dalla Corte di giustizia, ma quest'ultima rimane competente a pronunciarsi, in caso di dubbio, sul tipo di armonizzazione effettuata dalle singole norme dell'Unione.

Se invece un atto dell'Unione effettua una armonizzazione completa, gli standard di protezione dei diritti fondamentali sono, in principio, fissati dallo stesso atto, la cui interpretazione alla luce della Carta spetta esclusivamente alla Corte di giustizia<sup>15</sup>. Nell'ipotesi, fortunatamente non frequente, che gli standard dell'Unione creino un conflitto con le norme costituzionali, in quanto meno protettivi di queste ultime, il confronto diretto fra Corte costituzionale e Corte di giustizia, mediante un rinvio pregiudiziale della prima alla seconda, è particolarmente utile.

Le sentenze *Taricco* e *M.A.S e M.B*<sup>16</sup>, da un lato, mostrano come, quando si tratta di questioni costituzionalmente sensibili per uno Stato membro, spostare il dialogo a livello superiore permetta alla Corte di giustizia di valutare

---

<sup>14</sup> CGUE, [Euro Box Promotion e altri \(Procedimento penale a carico di Pm e altri\)](#), *cit.*, punto 211: “quando un giudice di uno Stato membro è chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, attua tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, l'articolo 53 della Carta conferma che resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione”.

<sup>15</sup> Anche le due recenti ordinanze della Corte costituzionale italiana in tema di mandato d'arresto europeo si sono espresse in questo senso (CORTE COSTITUZIONALE, [ordinanza del 18 novembre 2021, n. 216](#), IT:COST:2021:216, nonché [ordinanza del 18 novembre 2021, n. 217](#) IT:COST:2021:217).

<sup>16</sup> Sentenza dell'8 settembre 2015, [Procedimento penale a carico di Ivo Taricco e altri](#), in causa C-105/14, EU:C:2015:555 e del 5 dicembre 2017, [Procedimento penale a carico di M.A.S. e M.B.](#), in causa C-42/17, EU:C:2017:936.

meglio la portata di tali questioni. Dall'altro, in questi casi, il rinvio pregiudiziale effettuato da una Corte costituzionale può divenire un moltiplicatore di alcuni valori di uno Stato membro, che possono poi essere invocati anche dagli altri Stati dell'Unione.

#### **4. L'ambito di applicazione della "clausola identitaria" dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE**

Veniamo ora all'art. 4 TUE, che raggruppa i principî relativi alle relazioni fra Unione e Stati membri, prevedendo al primo paragrafo il principio di attribuzione, al secondo paragrafo i principî dell'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati e del rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri da parte dell'Unione e al terzo paragrafo il principio - bidirezionale - di leale cooperazione. Il riferimento all'identità nazionale degli Stati membri figurava già nel Trattato di Maastricht (art. F<sup>17</sup>) e poi nel Trattato di Amsterdam (art. 6<sup>18</sup>) in connessione con i diritti fondamentali. È con il Trattato costituzionale, mai entrato in vigore, che il riferimento all'identità degli Stati membri acquista un valore autonomo rispetto ai diritti fondamentali e viene messo in relazione con il principio di uguaglianza fra gli Stati membri (art. I-5, paragrafo 1)<sup>19</sup> e con il principio di leale cooperazione

---

<sup>17</sup> Art 6, paragrafo 1: "[l]'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri, i cui sistemi di governo si fondano sui principi democratici".

<sup>18</sup> Articolo 6 (ex articolo F): "1. [l]'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri. 2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. 3. L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri".

<sup>19</sup> Articolo I-5, paragrafo 1: "[l]'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla Costituzione e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale".

(art. I-5, paragrafo 2). Il Trattato di Lisbona riprende molti punti di questa disposizione, riorganizzandola ulteriormente.

Per comprendere la portata della, chiamiamola così, “clausola identitaria” occorre inquadrarla nella sua collocazione sistematica all’interno dell’art. 4 TUE e, più in generale alla luce degli articoli 2 e 6 TUE.

In primo luogo, per quel che riguarda il coordinamento “interno” all’art. 4 TUE, va sottolineato che i principi che quest’ultimo afferma sono pariordinati alla clausola identitaria. Pertanto, nell’invocare tale clausola, gli Stati devono innanzitutto rispettare il principio di attribuzione e tutti i suoi corollari, come ad esempio quello della *pre-emption* nelle materie di competenza concorrente, oltre che le competenze esclusive dell’Unione. Inoltre il rispetto dell’identità nazionale va temperato con il principio di uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati. Infine, il principio di leale cooperazione, enunciato dal terzo paragrafo dell’art. 4 TUE deve essere tenuto presente dagli Stati membri che vogliono invocare eccezioni o deroghe alle regole europee in nome del rispetto della loro identità nazionale.

In secondo luogo, l’art. 4, paragrafo 2, TUE va letto anche alla luce dei principi di cui agli articoli 2 e 6 TUE.

Da un lato, stante il valore di *Grundnorm* dell’art. 2 TUE, la “clausola identitaria” non potrebbe essere validamente invocata da uno Stato membro per giustificare violazioni dei valori fondativi espressi dall’art. 2 TUE. La Corte di giustizia lo ha chiarito prima, con riferimento allo Stato di diritto e all’indipendenza dei giudici nazionali<sup>20</sup>, in quanto l’art. 19 è espressione dell’art. 2<sup>21</sup>, e lo ha poi recentemente ribadito nella sentenza *RS*<sup>22</sup>, che afferma che l’art. 4, paragrafo 2, TUE “non ha né lo scopo né l’effetto di autorizzare la

---

<sup>20</sup> CGUE, *Euro Box Promotion e altri (Procedimento penale a carico di Pm e altri)*, cit., Sentenza Euro Box Promotion e a., op.cit.; v. sentenze del 19 novembre 2019, *A.K. contro Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO contro Sąd Najwyższy*, in cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982 e del 15 luglio 2021, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, in C-791/19, EU:C:2021:596 (*Regime disciplinare dei giudici*).

<sup>21</sup> CGUE, sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, in causa C-64/16, EU:C:2018:117.

<sup>22</sup> CGUE, sentenza del 22 febbraio 2022, *RS*, in causa C-430/21, EU:C:2022:99, punto 70 (*Efficacia delle sentenze di una Corte costituzionale*).

Corte costituzionale di uno Stato membro a disapplicare una norma del diritto dell'Unione, con la motivazione che tale norma non rispetti l'identità nazionale”.

La stessa sentenza *RS* ha anche preso una posizione molto netta sull'eccezione *ultra vires* che era stata evocata dalla Corte rumena, precisando che, poiché la Corte di giustizia “detiene una competenza esclusiva a fornire l'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione, la Corte costituzionale di uno Stato membro non può, sulla base della propria interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione ivi compresa quella dell'art. 267 TFUE, legittimamente dichiarare che la Corte di giustizia ha pronunciato una sentenza che viola la sua sfera di competenza e, pertanto, rifiutare di ottemperare a una sentenza pronunciata in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia”<sup>23</sup>.

Dall'altro, una lettura sistematica del Trattato induce a dubitare che “la clausola identitaria dell'art. 4, paragrafo 2, si sovrapponga all'art. 6, paragrafo 3, TUE, comprendendo anch'essa le norme di protezione dei diritti fondamentali previsti dagli ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

In effetti, la formulazione dell'art. 4, paragrafo 2, i cui principi non sono richiamati, a differenza dei diritti fondamentali, dall'art. 2 TUE, sembra far riferimento non tanto ad un'identità valoriale in senso stretto, quanto soprattutto ad un'identità strutturale e territoriale. Né la “struttura fondamentale, politica e costituzionale” né le “funzioni essenziali” dello Stato sembrano infatti riferirsi ai diritti fondamentali.

Anche nella giurisprudenza della Corte, che si era pronunciata prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona su questioni di identità nazionale invocate dagli Stati membri, come ad esempio la protezione della lingua o il divieto di usare titoli nobiliari, in nessun caso tale identità era invocata a protezione dei diritti individuali. Al contrario, in taluni casi<sup>24</sup> il principio era

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, punto 72

<sup>24</sup> Si vedano, ad esempio, sentenze della CGUE, del 22 dicembre 2010, [Ilonka Sayn-Wittgenstein contro Landeshauptmann von Wien](#), in causa C-208/09, EU:C:2010:806, nonché del 12 maggio 2011, [Malgožata Runevič-Vardyn e Lukasz Paweł Wardyn contro Vilniaus miesto savivaldybės administracija e altri](#), in causa C-

invocato dagli Stati proprio per giustificare una deroga alla norma europea che fissava uno standard di tutela dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito a livello nazionale, ponendosi in conflitto con altri principi ritenuti fondamentali per l'ordinamento statale. In effetti l'art. 4, paragrafo 2 e l'art. 6 TUE esprimono valori diversi e non si può escludere che in taluni casi questi entrino in conflitto fra loro.

Un esempio recente in tal senso si trova nella sentenza *B.K.*<sup>25</sup>, relativa all'orario di lavoro nelle forze armate, che ha appunto affrontato un problema di conflitto non solo fra due direttive, ma anche fra un elemento dell'identità strutturale nazionale (difesa), da un lato, e diritti fondamentali dei lavoratori, dall'altro.

La Corte di giustizia, su rinvio della Corte suprema slovena, ha innanzitutto rilevato che la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro e che le principali funzioni delle forze armate, che sono la salvaguardia dell'integrità territoriale e la tutela della sicurezza nazionale, figurano esplicitamente tra le funzioni essenziali dello Stato che l'Unione deve rispettare, in forza dell'art. 4, paragrafo 2, TUE.

Ha poi aggiunto che, sebbene dal rispetto di tali funzioni non discende che le decisioni degli Stati membri relative all'organizzazione delle loro forze armate esulano dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, l'art. 4, paragrafo 2, TUE, esige che l'applicazione ai militari delle norme del diritto dell'Unione relative a tale organizzazione non sia tale da ostacolare il corretto svolgimento di tali funzioni essenziali. Ne consegue che le specificità che ciascuno Stato membro conferisce al funzionamento delle sue forze armate devono essere debitamente prese in considerazione dal diritto dell'Unione. Queste specificità possono variare, ad esempio in funzione delle particolari responsabilità internazionali assunte da tale Stato membro, dei conflitti o dalle

---

391/09, EU:C:2011:291 e, infine, del 2 giugno 2016, [Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff contro Landesamt der Stadt Karlsruhe e Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe](#), in causa C-438/14, EU:C:2016:401.

<sup>25</sup> CGUE, sentenza del 15 luglio 2021, [B.K. contro Republika Slovenija \(Ministrstvo za obrambo\)](#), in causa C-742/19, EU:C:2021:597

minacce cui è confrontato, o ancora del contesto geopolitico nel quale tale Stato si trova.

Di fronte ad un bilanciamento così delicato, la Corte di giustizia ha cercato di analizzare tutte le possibili implicazioni per la difesa nazionale, e ha poi lasciato al giudice del rinvio il compito di determinare se l'attività di guardia concretamente svolta da *B.K.* fosse effettivamente legata allo svolgimento di funzioni essenziali per la sicurezza, o ad una operazione militare propriamente detta, affermando che solo in caso contrario tale attività deve essere considerata soggetta all'ambito di applicazione della direttiva 2003/88/CE, sull'orario di lavoro.

Anche nella sentenza *Boriss Cilevičs*<sup>26</sup>, in cui veniva invocata l'identità nazionale sotto il profilo della tutela della lingua e della diversità culturale, la Corte ha dovuto effettuare un bilanciamento fra art. 4, paragrafo 2, da un lato, e gli articoli 15 e 16 della Carta, dall'altro. Secondo la Corte “è vero 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”, ma “tale potere discrezionale non può giustificare che siano gravemente pregiudicati i diritti conferiti ai singoli dalle disposizioni dei trattati che sanciscono le loro libertà fondamentali”<sup>27</sup>. Secondo la Corte, una normativa di uno Stato membro che imponga, senza alcuna eccezione, che i programmi di studi a livello di istruzione superiore siano impartiti nella lingua ufficiale di tale Stato membro eccederebbe quanto necessario e proporzionato per conseguire l'obiettivo della difesa e la promozione di tale lingua. Per contro, gli Stati membri possono stabilire, in linea di principio, un obbligo di utilizzare la loro lingua ufficiale nell'ambito di tali programmi, purché un siffatto obbligo sia accompagnato da eccezioni che garantiscano che una lingua diversa da quella ufficiale possa essere utilizzata, ad esempio, nell'ambito dei corsi universitari, per quanto

---

<sup>26</sup> CGUE, sentenza 7 settembre 2022, *Boriss Cilevičs e a.*, in causa C-391/20, EU:C:2022:638.

<sup>27</sup> *Ibidem*, punto 83.

riguarda i corsi impartiti nell'ambito di una cooperazione europea o internazionale o relativi alla cultura e alle lingue diverse da quella nazionale.

Emerge, dunque, da quanto sin qui detto che, l'identità nazionale "strutturale" cui l'art. 4, paragrafo 2, si riferisce, non coprendo i diritti fondamentali, non coincide con il concetto più ampio di "*identité constitutionnelle*", né tantomeno introduce nell'ordinamento dell'Unione una "porta spalancata" per tutti i possibili controlimiti nazionali.

Questo è stato riconosciuto anche dalla Corte costituzionale tedesca, che, nell'ordinanza *OMT*<sup>28</sup>, ha affermato che, anche se la salvaguardia delle responsabilità di bilancio dello Stato tedesco, costituisce, in quanto connessa ai diritti dei cittadini-contribuenti, un elemento dell'identità costituzionale tedesca, quest'ultima è diversa rispetto a quella prevista dall'art. 4, paragrafo 2, TUE, che ammette bilanciamenti con altri interessi generali dell'Unione europea.

## **5. Conclusioni: alla ricerca di una "armonia costituzionale europea"**

Come si è visto, nel sistema complesso formato dagli ordinamenti dell'Unione e dei suoi Stati membri, gli strumenti di flessibilità non mancano. Dunque, alla domanda che ci siamo posti inizialmente, se esista la possibilità di derogare alle regole dell'Unione per tutelare valori fondamentali dell'ordinamento nazionale, la risposta è in principio affermativa, ma con l'importante precisazione che le deroghe non possono essere gestite in maniera unilaterale dagli Stati membri e dalle loro Corti.

La recente sentenza *RS* indica il metodo con cui far valere la clausola identitaria, un metodo che comporta una procedura in due fasi, una nazionale e una europea.

---

<sup>28</sup> BVERFG, Ordinanza del 14 gennaio 2014, 2 BvR 2728/13.

Alle Corti nazionali, in particolare a quelle costituzionali o supreme, spetta il compito di individuare gli elementi essenziali della propria identità costituzionale e di invocarli come possibile deroga alle regole comuni davanti alla Corte di giustizia, tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale. Tale sentenza indica chiaramente che, se la Corte costituzionale di uno Stato membro ritiene che una disposizione del diritto dell'Unione violi l'obbligo di rispettare l'identità nazionale di detto Stato, essa deve sospendere la decisione e rinviare alla Corte di giustizia, una questione di validità di tale disposizione, o sollecitare una determinata interpretazione della stessa, alla luce dell'art. 4, paragrafi 2, TUE.

Spetta però alla Corte di giustizia decidere, sulla base di un *test* di proporzionalità<sup>29</sup>, se le eccezioni nazionali invocate possano – e in che misura – derogare alle regole comuni. In proposito, va osservato che a differenza delle esigenze imperative e delle tradizioni costituzionali comuni, che come si è visto possono essere considerate nozioni autonome e comuni di diritto dell'Unione, il contenuto dell'identità nazionale può variare da Stato a Stato, e non spetta certo alla Corte di giustizia definirlo. Questo può rendere più semplice (ma anche più delicata) la prima parte del test di proporzionalità, in quanto è lo stesso art. 4, paragrafo 2, nei termini sopra visti, che stabilisce la legittimità degli obiettivi che rilevano per la protezione dell'identità nazionale.

Un'ultima questione: quale giudice può sollevare la questione di identità nazionale? Ovviamente, il rinvio alla Corte per invocare eccezioni, “identitarie” (si pensi ad esempio alle esigenze imperative), può essere effettuato da qualunque giudice nazionale, in qualunque momento.

Ma, come ha affermato la citata sentenza *RS*, in caso esista un reale conflitto fra la norma dell'Unione e i valori costituzionali (in particolare, diritti fondamentali o elementi di identità strutturale) è sicuramente vero che le Corti costituzionali, prima di pronunciarsi esse stesse, devono adire la Corte di

---

<sup>29</sup> V. ad esempio sentenze del 16 dicembre 2008, [Michaniki AE c. Ethniko Symvoulío Radiotileorasis e Ypourgos Epikrateias](#), C-213/07, EU:C:2008:731; del 12 maggio 2011, [Runevič-Vardyn](#), cit. e del 23 aprile 2009, [Angelidaki e altri c. Organismos Nomarchiakís Autodioikísís Rethymnis](#), C-378/07, EU:C:2009:250.

giustizia, per conoscere la posizione di quest'ultima in relazione allo specifico conflitto, senza ricorrere unilateralmente ai controlimiti.

Il rapporto fra le rispettive Corti, infatti, non può e non deve essere risolto a colpi, da una parte, di primato e, dall'altra di controlimiti, ma deve concretarsi in un dialogo costruttivo, basato sulla leale cooperazione<sup>30</sup>.

Solo il dialogo fra le Corti può portare ad una osmosi valoriale ed all'incorporazione di valori costituzionali degli Stati membri nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Solo il dialogo, in definitiva, può creare una "armonia costituzionale" europea.

L'ordinamento giuridico dell'Unione ha subito una progressiva evoluzione in senso costituzionale, aggiungendo all'integrazione dei mercati quella dei diritti. La sfida che l'Unione europea deve ora affrontare è quella di essere realmente una comunità di valori, una comunità in cui i conflitti si regolano con il dialogo e con un attento bilanciamento.

La Corte costituzionale italiana, che appartiene ad uno Stato fondatore, è da sempre protagonista di primo piano nel dialogo con la Corte di giustizia. In un momento in cui le Corti di altri Stati membri mettono in discussione lo Stato di diritto, l'indipendenza dei giudici e il primato, vale a dire le fondamenta stesse dell'ordinamento dell'Unione, la Corte costituzionale italiana affronta questo dialogo in maniera leale e costruttiva ed è sicuramente in grado di insegnare metodi e principi alle altre Corti costituzionali dell'Unione. Penso in particolare alla recente sentenza n. 67 del 2022<sup>31</sup> - nella quale anche la Cassazione ha avuto un ruolo importante permettendo coraggiosamente alla Corte costituzionale di pronunciarsi-, che spiega in maniera illuminante il ruolo dei giudici italiani chiamati ad applicare il diritto dell'Unione ai sensi della sentenza *Simmenthal*<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Nello stesso senso si è espressa la Corte costituzionale italiana nella [sentenza del 9 marzo 2022, n. 54](#), IT:COST:2022:54.

<sup>31</sup> Corte cost., [sentenza del 16 marzo 2022, n. 67](#), IT:COST:2022:67.

<sup>32</sup> Sentenza del 9 marzo 1978, [Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal SPA](#), 106/77, EU:C:1978:49.



