



**Stefania Ninatti**

(professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità costituzionale  
il passo è breve? Riflessioni introduttive \***

**SOMMARIO:** 1. L'identità costituzionale: un crocevia nel rapporto fra ordinamenti - 2. Un'istantanea del dibattito - 3. Visto da Lussemburgo: la prospettiva della Corte di giustizia.

**1 - L'identità costituzionale: un crocevia nel rapporto fra ordinamenti**

Non si può certo definire una novità la resistenza che le giurisdizioni interne possono opporre - sia pur con vie e forme diverse - al diritto inter- e sovranazionale e, tuttavia, all'interno di questo contesto, qualcosa sta progressivamente cambiando: infatti, nella complessa relazione fra Corti e ordinamenti esterni si registra in maniera sempre più decisa la comparsa sulla scena di un nuovo *iter* argomentativo incentrato sul rispetto dell'identità costituzionale<sup>1</sup>. Non è chiaramente solo un cambiamento lessicale - quasi a voler sostituire il dibattito classico sulla sovranità con il nuovo argomento identitario - quello che i giudici delle Corti supreme e costituzionali stanno mettendo in atto: in tale evoluzione il giudice costituzionale mira indubbiamente ad ampliare, e ad approfondire, l'ambito di controllo a essi riservato.

In quest'ottica, l'integrazione europea rappresenta un laboratorio vivente unico per sondare il delicato equilibrio fra apertura al diritto internazionale e tutela dell'identità costituzionale, dilemma questo che - bisogna ribadirlo - accomuna l'intera gamma dei possibili rapporti fra

---

\* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato alla pubblicazione negli *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*.

<sup>1</sup> La questione riguardante l'identità costituzionale/nazionale è stata - ed è tuttora - al centro di importanti interventi dottrinali. In quest'ambito, per un'approfondita indagine delle diverse fasi che hanno contraddistinto il delicato rapporto della giustizia costituzionale con il diritto internazionale, intravedendo nella così detta svolta identitaria il venire in essere di una "third wave" nella linea evolutiva dello stesso, si veda esemplarmente **D. LUSTIG, J.H.H. WEILER**, *Judicial review in the contemporary world-Retrospective and prospective*, in *I-CON*, 4/2018, p. 315 ss.



diritto internazionale e diritto costituzionale<sup>2</sup> e arriva, forse, a segnare una battuta di arresto, o comunque di riflessione e ridefinizione, nelle relazioni fra i due sistemi.

Guardando più da vicino l'evoluzione comunitaria, si può facilmente rilevare che se un tempo il controllo giurisdizionale tendeva ad assicurare il rispetto delle libertà fondamentali e delle competenze (sovranità) da parte dell'Unione Europea, ora i giudici costituzionali estendono il loro raggio d'azione anche alla tutela dell'identità costituzionale. Così, mentre per anni nel rapporto multilivello fra Corti l'attenzione è stata calamitata dagli *standard* di tutela dei diritti e dall'interrogativo su chi fosse il detentore del c.d. diritto all'ultima parola, il tema centrale del dialogo fra giudici costituzionali e Corte di giustizia viene oggi a investire il cuore dell'ordinamento giuridico statale fino addirittura a ricomprendervi il rispetto del principio democratico o di certi tratti costitutivi di uno specifico Stato.

In effetti, non è per nulla scontato definire cosa si debba intendere per identità costituzionale e quali siano i suoi confini, né tanto meno predire quali gli siano esiti di questa nuova linea giurisprudenziale che contrassegna il rapporto fra ordinamento interno e sistema sovranazionale<sup>3</sup>. La *Lissabon Urteil*<sup>4</sup> della Corte costituzionale tedesca - giustamente indicata come una sentenza manifesto<sup>5</sup> che ha fatto emergere con forza la discussione su questi temi - può fornire una prima risposta alla domanda sui confini dell'identità costituzionale, mettendone a fondamento il nucleo di quelle norme costituzionali protette dalla clausola di eternità (art. 79, terzo comma, GG), da leggersi congiuntamente alla disposizione sull'apertura al diritto comunitario (art. 23, primo comma, GG)<sup>6</sup>. Altrettanto

---

<sup>2</sup> Non è possibile in questa sede approfondire queste ulteriori linee giurisprudenziali: basti semplicemente citare la famosissima sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014 o la più recente giurisprudenza costituzionale, non solo italiana, nei rapporti con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e con la giurisprudenza della Corte EDU.

<sup>3</sup> Fin da subito la dottrina si è interrogata sui termini di questo tipo di giudizio, riconoscendo in esso il possibile passaggio da un "pluralismo costituzionale difensivo" (nell'era della teoria dei contro-limiti) a un "pluralismo costituzionale aggressivo". Così esemplarmente **M. MADURO, G. GRASSO**, *Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona?*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2/2009, p. 527.

<sup>4</sup> Esemplarmente si veda la sentenza della BVerfG, Secondo Senato, 30 giugno 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.

<sup>5</sup> Fino ad arrivare alla definizione di "sentenza manifesto-politico" usata da **M.P. CHITI**, *Am deutschen Volk'*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 9/2009, p. 1003.

<sup>6</sup> Come noto, l'art. 79, terzo comma, GG dichiara poi non suscettibili di riforma costituzionale l'art. 1 e i principi di cui all'art. 20 GG; vengono così considerate non modificabili tramite riforma costituzionale la garanzia della dignità umana e le strutture



rilevante appare anche il nesso che il giudice di Karlsruhe riconosce tra l'identità costituzionale così come identificata a livello interno, e la previsione sulla tutela dell'identità nazionale di cui all'art. 4, secondo comma, TUE: secondo la Corte, tale duplice forma di garanzia - basata sia sul diritto interno che sul diritto dell'Unione - deve procedere "*Hand in Hand*"<sup>7</sup> nello spazio giuridico europeo.

È evidente la preoccupazione da cui sorgono le riflessioni del *Bundesverfassungsgericht* e delle numerose Corti costituzionali/supreme che a essa sono seguite<sup>8</sup>. Con il progredire dell'integrazione europea, infatti, non ci si può non interrogare sui limiti delle clausole di apertura al diritto

---

principali dello Stato: la democrazia, la repubblica, lo stato sociale, lo stato di diritto e il federalismo.

<sup>7</sup> Più precisamente, si veda esemplarmente l'intero paragrafo 240 della sentenza del BVerG, cit. (nota 2): "Darüber hinaus prüft das Bundesverfassungsgericht, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist [...] Die Ausübung dieser verfassungsrechtlich radizierten Prüfungskompetenz folgt dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, und sie widerspricht deshalb auch nicht dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV-Lissabon); anders können die von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon anerkannten grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen souveräner Mitgliedstaaten bei fortschreitender Integration nicht gewahrt werden. Insoweit gehen die verfassungs- und die unionsrechtliche Gewährleistung der nationalen Verfassungsidentität im europäischen Rechtsraum Hand in Hand. Die Identitätskontrolle ermöglicht die Prüfung, ob infolge des Handelns europäischer Organe die in Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Grundsätze der Art. 1 und Art. 20 GG verletzt werden. Damit wird sichergestellt, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur kraft und im Rahmen der fortbestehenden verfassungsrechtlichen Ermächtigung gilt"

<sup>8</sup> Prendendo, quindi, come riferimento il periodo successivo al Trattato di Lisbona, esemplarmente si possono ricordare - in tema di tutela di identità nazionale in aperto dialogo con il processo di integrazione europea - le seguenti sentenze: sentenza della Corte costituzionale polacca del 24 novembre 2010, K 32/09 (Lisbon) e del 16 novembre 2011, SK 45/09 (Constitutionality of EU Secondary Legislation); sentenza del Tribunal Constitucional, 13 febbraio 2014, STC 26/2014 (Melloni); sentenza del BVerfG del 15 dicembre 2015 - 2 BvR 2735/14 (Mr. R.) e del 21 giugno 2016 - 2 BvR 2728/13 et al. (OMT/Gauweiler); sentenza della Corte costituzionale danese del 6 giugno 2016, nr. 15/2014 (Dansk Industri); sentenza della Corte costituzionale ungherese nr. 22/ 2016, ordinanza della Corte costituzionale italiana, nr. 24 del 2017 (Taricco). Si può ricordare anche la decisione del Conseil Constitutionnel del 9 giugno 2011, nr. 2011-631 DC, laddove al par. 45 afferma che l'implementazione di una direttiva non può essere contraria a un principio fondamentale inerente all'identità costituzionale salvo che il potere costituente vi abbia consentito. Non strettamente legato all'identità costituzionale (controllo su atti ultra vires) ma comunque rilevante da ricordare sul nuovo corso del dialogo fra corti, si può ricordare anche la sentenza della Corte costituzionale Ceca del 31 dicembre 2012, Ústavní Soud, - Pl. ÚS 5/12.



internazionale e sovranazionale o - in altri termini - sui limiti dell'integrazione stessa dal punto di vista delle costituzioni nazionali. Come noto, le clausole di apertura al diritto inter- e sovranazionale - le famose "ammorsature giuridiche" di Calamandrei<sup>9</sup> - pur nascendo in un particolare momento storico (al cui interno, dunque, vanno lette), hanno finito per dischiudere ben più che uno spiraglio all'interno degli ordinamenti nazionali rendendone porosa la trama rispetto a influssi giuridici esterni. L'osservazione diventa ancora più acuta se si guarda alla realtà costituzionale di un ordinamento giuridico complessivamente inteso, il quale evolve non solo (e non tanto) attraverso specifici processi di revisione costituzionale quanto piuttosto in base a tacite modifiche della Costituzione stessa: la legislazione ordinaria che si conforma al processo in atto, da un lato, e la giurisprudenza che ne adegua l'interpretazione, dall'altro, perfezionano così un continuo processo di "adaptation/anpassung"<sup>10</sup> dell'ordinamento interno a quello europeo latamente inteso. I giudici costituzionali cercano, dunque, di misurare gli spazi di questo processo permanente di trasformazione costituzionale sotto la pressione di ordinamenti esterni, e mirano a fissarne il confine ultimo nel nucleo duro indisponibile della costituzione, sia pur letto alla luce del principio di apertura al diritto sovranazionale<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> P. CALAMANDREI, *Stato federale e confederazioni di Stati*, in *Europa federata*, a cura di P. CALAMANDREI, Edizioni di Comunità, Milano, 1947, p. 24.

<sup>10</sup> Più ampiamente si veda C. GRABENWARTER, *National Constitutional Law Relating to the European Union*, in *Principles of European Constitutional Law*, a cura di A. VON BOGDANDY, J. BAST, Hart Publishing, Oxford, 2006, p. 95 ss. Sul tema specifico delle trasformazioni costituzionali in ambito europeo la dottrina italiana si è largamente prodigata: per un primo approccio si veda, esemplarmente, A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *Federalismi*, 20/2018, e A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *Consulta online*, 3/2018, p. 550 ss.

<sup>11</sup> È interessante notare come, in realtà, la Corte costituzionale tedesca aveva già utilizzato il termine "identità" nella sua decisione *Solange I* del 1974, con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali. Come noto, in questa sentenza la Corte aveva dichiarato che la protezione dei diritti fondamentali dell'individuo costituisce una parte essenziale della Costituzione che non può essere mai abbandonata: nelle parole della Corte costituzionale tedesca l'art. 24 GG - l'allora clausola di apertura al diritto internazionale e sovranazionale - dev'essere interpretata all'interno di una considerazione integrale della Costituzione. Tale lettura non autorizza "modifiche della struttura fondamentale della Costituzione, sulla quale si basa l'identità di quest'ultima, senza le procedure di riforma costituzionale"; pertanto è escluso che tali modifiche possano intervenire "con atti di un'organizzazione internazionale". Non si può consentire la "sospensione (tramite una riforma del Trattato CEE) dell'identità della Costituzione tedesca in vigore attraverso modifiche che praticino una irruzione nelle strutture costituenti" (queste citazioni della sentenza *Solange I* sono tratte da R. ARNOLD, *L'identità costituzionale. Un concetto conflittuale*, in *Convenzioni sui*



È all'interno di tale contesto - e soprattutto della sua continua evoluzione - che va letta la svolta giurisprudenziale sulla tutela dell'identità costituzionale/nazionale, quasi a voler indicare qualcosa che si deve proteggere da una (eccessiva) integrazione europea. Si può, così, intuire come nella nuova battaglia giurisprudenziale sull'identità costituzionale si arrivi a giocare il bilanciamento ultimo fra l'ordinamento interno e quello sovranazionale, finendo quasi a prospettare un contrasto di lealtà fra i due livelli<sup>12</sup>: agli obblighi inter- sovranazionali cui si è aderito fa da contraltare una dovuta tutela dell'identità costituzionale di ogni singolo stato all'interno della comunità internazionale.

Il prof. Ruggeri, cui sono dedicate queste brevi note, non solo ha sempre seguito con occhio vigile i processi legati all'integrazione europea ma ha anche sapientemente indicato diversi e gravi aspetti problematici di questa svolta giurisprudenziale delle Corti costituzionali domestiche: in particolare, è molto interessante il frequente rilievo operato sul preoccupante "slittamento" dell'*iter* argomentativo svolto dalla corte costituzionale italiana (e non solo, come si è anticipato) dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità, in quanto "evocativo di un animus ispirato a un nazionalismo costituzionale che francamente appare essere un fuor d'opera". Pur cosciente che "l'identità costituzionale e le tradizioni comuni non necessariamente si pongono in reciproca alternativa", tuttavia osserva come a cambiare radicalmente in questa svolta basata sull'argomentazione identitaria sia, però, la prospettiva da cui il problema è guardato, che conduce a "rimarcare gli elementi di separazione tra gli ordinamenti piuttosto che quelli d'integrazione"<sup>13</sup>.

---

*diritti umani e Corti nazionali*, a cura di A. DI BLASE, Roma Tre Press, Roma, 2014, p. 153. In questa prima decisione si iniziava a intravedere la problematica ora esplicitata con la Lissabon Urteil, e con l'ancoraggio dell'art. 23, primo comma, GG all'art. 79, terzo comma, GG.

<sup>12</sup> La questione è stata indagata, nelle sue diverse possibili sfaccettature sostanziali e processuali, da un'ampia schiera di studiosi: recentemente si veda, in via esemplare, C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della "doppia fedeltà". L'esperienza italiana*, in *Rev. gen. der. cost.*, 29/2019, p. 1 ss.

<sup>13</sup> A. RUGGERI, *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della corte costituzionale*, in *OIDU*, 1/2019, p. 520. L'A. aggiunge, inoltre, che "v'è di più. In merito a quanto attiene all'identità, la Corte può - beninteso, dal suo punto di vista - rivendicare per sé il titolo di darne il riconoscimento e la complessiva connotazione, mentre ciò che fa parte di una tradizione suddetta resta, in ultima istanza, rimesso all'apprezzamento del giudice dell'Unione. È chiaro che quest'ultimo, accingendosi a rilevare e descrivere i tratti strutturali di una tradizione, non può non fare riferimento agli ordinamenti costituzionali dai cui serbatoi la stessa è raccolta e fatta quindi oggetto di originale rielaborazione in ambito sovranazionale, un riferimento che deve principalmente appuntarsi sul diritto costituzionale vivente e, dunque, sulla giurisprudenza nazionale che



In questa evoluzione, quindi, il prof. Ruggeri rileva non solo una ricercata centralità del ruolo della corte costituzionale, se non “esclusività”<sup>14</sup> - anche nella formazione delle tradizioni costituzionali comuni stesse, oltre che nell’individuazione dell’identità costituzionale - ma soprattutto il rischio che “da essa venga una spinta poderosa che possa fatalmente portare all’allontanamento degli ordinamenti, piuttosto che a incoraggiarne l’ulteriore integrazione”<sup>15</sup>.

A partire da queste osservazioni, si vuole qui approfondire - necessariamente per sommi capi, considerata la brevità della nota - il contesto in cui lo slittamento argomentativo qui descritto è avvenuto, per meglio comprendere la natura del mutamento in atto ed eventualmente riqualificarne certi tratti. In questo breve spazio di una nota si vuole così analizzare l’altro lato della medaglia, ossia come si è sviluppato il tema - oggi oggetto di un intenso dibattito da parte di numerose corti costituzionali europee - a livello euro-unitario, poiché la giurisprudenza costituzionale interna cui ci si è ora riferiti nasce strettamente collegata a quest’ultima, se non addirittura come un fenomeno tipico di diritto internazionale di “backlash”.

## 2 - Un’istantanea del dibattito

Mentre la Corte di giustizia non ha mai esitato a definire i trattati come la “carta costituzionale” dell’UE, riconoscendo contestualmente anche il

---

vi dà forma e voce (si badi: sull’intera giurisprudenza nazionale, e non solo su quella costituzionale, nessun operatore di giustizia potendo rivendicare per sé il monopolio della interpretazione costituzionale)”.

<sup>14</sup> **A. RUGGERI**, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della costituzione o della corte costituzionale?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, p. 4. L’A., del resto, riconosce una linea di continuità fra identità e tradizioni costituzionali: “Identità e tradizioni non sono necessariamente cose nella sostanza diverse, così come invece sono teoricamente rappresentate anche dalla più sensibile dottrina; e anzi - a giudizio della Consulta - non possono in alcun caso o modo esserlo, per la elementare ragione che la nostra Corte non potrebbe mai accedere (e giustamente, dal suo punto di vista) all’ordine di idee secondo cui si danno tradizioni “comuni” alla cui formazione non concorrano altresì, e con centralità di posto, anche i *nostri* principi fondamentali”.

<sup>15</sup> **A. RUGGERI**, *Dopo Taricco*, cit., p. 21: “è questo, infatti, l’effetto che può aversi da un non vigilato utilizzo della categoria dell’identità costituzionale al posto di quella delle tradizioni comuni: l’una, se non correttamente inquadrata, potendo far emergere maggiormente i tratti distintivi degli ordinamenti, l’altra invece quelli che li legano e coinvolgono in un destino collettivo, in una missione da compiere assieme in Europa e nel mondo”.



proprio potere di controllo sugli atti dell'Unione eventualmente incompatibili<sup>16</sup>, ben diversa è stata la discussione - invero assai ampia - sviluppatasi nell'orbita della dottrina costituzionalistica circa una presunta dimensione *lato sensu* costituzionale dell'integrazione europea dando spesso vita a letture a tratti anche assai differenziate.

Non è certo stata solo la dottrina a cimentarsi con le forme e i modi dell'integrazione "costituzionale" europea: gli stessi Stati membri - e più precisamente le loro Corti costituzionali o supreme - hanno infatti cercato di interagire con questo processo evolutivo per testarne la natura e i confini. Come si è anticipato, a fianco del ben noto controllo sullo *standard* di tutela dei diritti, un altro modo per interloquire con questo sviluppo è stato quello di controllare i limiti di competenza del diritto dell'Unione, monitorando cioè le possibili invasioni di campo dell'UE, nel momento in cui opera oltre le attribuzioni previste dal trattato. Ci si riferisce in quest'ambito alla verifica degli atti *ultra vires* incompatibili tanto con le Costituzioni nazionali quanto con gli stessi trattati.

La via - più sofisticata e ancora in parte non ben definita - al centro dell'attuale dibattito dottrinale si radica invece sullo sfuggente concetto di "identità costituzionale", con ciò rivolgendosi al necessario rispetto di alcuni principi fondamentali su cui è fondata la struttura stessa di quello Stato. Sarebbe fin troppo facile riconoscere in questa ulteriore opzione alcuni tratti della teoria dei contro-limiti sviluppata all'inizio del processo di integrazione europea dalle Corti costituzionali tedesca e italiana e tuttavia - anche se in questa sede non si può approfondire il tema - tale accostamento non sempre pare opportuno.

È in quest'ambito di controllo da parte delle Corti nazionali che il tema delle tradizioni e delle identità costituzionali degli Stati membri assumono quasi naturalmente il centro della scena e in qualche modo si intrecciano in un moto costante, a volte come elemento costitutivo di tale processo evolutivo e a volte come controparte - quasi costituissero una battuta d'arresto - del progredire dell'integrazione europea.

In effetti, forse più che al riconoscimento dei trattati come carta fondamentale dell'UE e al conseguente ordinamento del sistema delle fonti UE, il lessico costituzionale dei giudici di Lussemburgo è stato in realtà modellato dal costante riferimento alle tradizioni costituzionali comuni<sup>17</sup>. È

---

<sup>16</sup> Il parere della Corte di giustizia 1/76 del 26 aprile 1977, la sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 1986, causa C-294/83, *Parti écologiste "Les Verts" v European Parliament*, e il parere della Corte di giustizia del 14 dicembre 1991, causa C-1/91, risultano particolarmente interessanti in questo senso e fondamentali per iniziare ad approfondire il tema.

<sup>17</sup> Come è noto, quest'ultimo è uno strumento interpretativo originariamente utilizzato



importante, perciò, prendere le mosse da questo punto d'osservazione poiché esso ci consente di cogliere fin dall'inizio della storia dell'integrazione europea le diverse sfaccettature che modellano in maniera peculiare la relazione tra l'UE e gli ordinamenti giuridici nazionali.

In questo senso è necessario *in primis* guardare al graduale sviluppo dell'uso delle tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo nonché al progressivo emergere del concetto di identità costituzionale/nazionale come elemento fondamentale dell'intero processo costituente europeo: parte integrante di questo primo quadro non può che essere l'inclusione nel trattato di Lisbona di una disposizione specifica in materia di identità nazionale, spesso sovrapposta - a ragione o a torto<sup>18</sup> - a quella di identità costituzionale (art. 4, 2 TEU). Con questa nuova disposizione introdotta dal Trattato di Lisbona che obbliga l'UE a rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, vale a dire - secondo la lettera dell'articolo 4 TUE - le loro strutture fondamentali politiche e costituzionali, si è voluto codificare parte della discussione qui in esame. E se certo una prima lettura permette di interpretare questo articolo come un preciso limite all'atteggiamento espansivo del sistema dell'Unione Europea, alcuni studiosi hanno correttamente osservato che la stessa norma può anche essere letta in un altro senso: includere la protezione dell'identità nazionale nel tessuto stesso dei Trattati UE potrebbe finire per trasporre il proprio controllo a livello dell'UE, con tutte le conseguenze del caso.

A questo riguardo il prof. Ruggeri rileva acutamente come il processo di integrazione fra l'ordinamento nazionale e quello europeo, così come ora descritta nell'art. 4, secondo comma, TUE, non comporti necessariamente che i principi di struttura dei singoli Stati membri "sono o devono essere in tutto e per tutto diversi e connotativi di ciascun ordinamento; diciamo meglio (e con doverosa cautela) che possono esserlo,

---

dai giudici della Corte di Lussemburgo (o più frequentemente dall'Avvocato generale) per colmare una lacuna nelle disposizioni dei trattati. Il giudice, mediante questo strumento, approfondisce i principi giuridici nazionali sulla questione in esame al fine di distillare le note costitutive comuni europee, che si trasformeranno nei cosiddetti principi generali del diritto comunitario, direttamente applicabili al caso.

<sup>18</sup> Il disposto ora richiamato è stato fatto oggetto di esame e accese discussioni da parte di una consistente schiera di studiosi che in questo breve spazio di nota non risulta possibile richiamare: sulla possibile sovrapposizione nella lettura dell'identità costituzionale a livello interno e dell'identità nazionale a livello comunitario si legga esemplarmente **G. DI FEDERICO**, *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti interordinamentali*, in *Quad. Cost.*, 2/2019, p. 333 ss. Per comprendere in generale la genesi e il contesto in cui l'art. 4, secondo comma, TUE si inserisce si veda per tutti **B. GUASTAFERRO**, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Giappichelli, Torino, 2013, in particolare p. 190 ss.





così come lo sono, in parte ma possono (e devono) possedere altresì un “nucleo duro” comune, non foss’altro per il fatto che, ove così non fosse, non sarebbe consentito allo Stato che ne sia dotato di entrare a far parte dell’Unione ovvero di restarvi”<sup>19</sup>. In quest’osservazione Egli coglie tutta la problematicità della formulazione dell’art. 4, secondo comma, TUE - con quella sorta di effetto “*mirroring mechanism*”<sup>20</sup>, che la dottrina ha giustamente evidenziato in tale previsione - e del difficile bilanciamento fra i diversi livelli ordinamentali.

### 3 - Visto da Lussemburgo: la prospettiva della Corte di giustizia

Partire dall’angolo di osservazione delle tradizioni costituzionali comuni, per poi rintracciare la genesi del discorso sulla identità costituzionale/nazionale nelle parole del giudice di Lussemburgo, risulta particolarmente interessante ai fini della nostra analisi anche per un’altra ragione: come è stato osservato, il ricorso alle tradizioni costituzionali comuni anticipava l’esigenza, fortemente sentita, di determinare un fondamento identitario nella costruzione della casa europea, rappresentava comunque “un modo per richiamare il passato comune, avvicinando

---

<sup>19</sup> A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, in *Consulta online*, 3/2018, p. 496.

<sup>20</sup> Si ricorda che la parola identità fa ingresso nei trattati comunitari nel 1992: si parla, infatti, di *identità europea* nell’art. 2 TUE riferendosi al contesto internazionale e alla politica estera e di sicurezza comune. Nell’art. F, primo comma, si tratta invece di *identità nazionale*, affermandosi che l’Unione rispetta le identità nazionali dei suoi stati membri, i cui ordinamenti sono fondati sul principio democratico. Secondo l’art. 4, secondo comma, TUE, “l’Unione rispetta l’uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato”. Fin da subito la dottrina più attenta ha rilevato nell’art. 4, secondo comma, TUE una difficoltà d’interpretazione dovuta all’effetto- specchio (“*mirroring mechanism*”) di quella norma: “determining the content of the duty imposed on the EU presupposes an assessment of ‘national identity’, which can only be provided by the Member States themselves. The interpretation of art. 4, c. 2 TUE is ultimately for the CJEU, but since the CJEU has no jurisdiction to interpret national law, and by involving national actors including national courts” (M. CLAES, *National identity: trump card or up for negotiation?*, in *National constitutional identity and European integration*, a cura di A. SAIZ ARNAIZ, C. ALCOBERRO LLIVINA, Intersentia, Cambridge, 2013, p. 123). Così J. RIDEAU, *The case-law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on national identity and the ‘German model’*, in *National constitutional identity and European integration*, cit., p. 261, parla di sviluppare “formal or informal *bridging mechanism*” fra le rispettive corti per risolvere la questione della identità costituzionale/nazionale così come si viene a porre nel sistema multilivello.



l'ordine sovranazionale al costituzionalismo" europeo<sup>21</sup>. In altri termini, questa giurisprudenza permette di aprire l'orizzonte su un tema ideale ben più ampio, nascosto fra le pieghe di singole decisioni su specifiche disposizioni.

In effetti, fin da subito, il canone ermeneutico delle tradizioni costituzionali comuni, quando utilizzato, ha costituito un'argomentazione giuridica particolarmente solida e ben strutturata, apertamente costruita sulla trama costituzionale degli Stati membri considerati nel loro complesso<sup>22</sup>. Ancora più importante è stato il valore simbolico di questa giurisprudenza: 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<sup>23</sup>.

Può forse stupire come nel tempo - considerando anche l'evoluzione dell'ordinamento giuridico dell'UE e l'ampliamento del territorio europeo che incorpora oggi sistemi politici, economici e giuridici che non possono essere interamente ascrivibili all'iniziale storia e sviluppo dell'integrazione europea - l'impiego argomentativo delle tradizioni costituzionali comuni non sia stato affatto recessivo. Anzi, dopo l'approvazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, le tradizioni costituzionali comuni sono diventate l'emblema della cosiddetta "Europa dei diritti"<sup>24</sup>. Ed è qui che la narrativa sulle tradizioni costituzionali comuni inizia a mutare

---

<sup>21</sup> C. PINELLI, *Alla ricerca dell'identità perduta, Identità e differenze nei discorsi e nei progetti di Europa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 40 s.

<sup>22</sup> Più precisamente, come è noto, le tradizioni costituzionali comuni sono state richiamate dai giudici della Corte di giustizia (o, più frequentemente, dagli avvocati generali) per colmare lacune esistenti nelle disposizioni dei trattati. Il giudice, per mezzo di questo strumento, infatti, interroga in profondità i sistemi giuridici nazionali sul tema in questione, al fine di distillarne la nota costante, comune ai diversi ordinamenti analizzati: quest'ultima si trasforma, così, un principio generale del diritto comunitario direttamente applicabile al caso.

<sup>23</sup> Esperimento altrimenti noto sotto il nome di "uniti nella diversità". In questo senso, la retorica relativa alle tradizioni costituzionali comuni è sicuramente molto potente: ma, tuttavia, assomiglia più a una "retorica" piuttosto che a un vocabolario tecnico, poiché la scelta di usare l'espressione tradizioni costituzionali invece delle costituzioni dimostra fin da subito una più ampia estensione di tale ragionamento giuridico (e di conseguenza grande creatività da parte del giudice che usa questa espressione).

<sup>24</sup> Per i dettagli di quest'analisi e ulteriori approfondimenti si rimanda a S. NINATTI, *Ieri e oggi delle tradizioni costituzionali comuni: le novità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, a cura di G. D'ELIA, G. TIBERI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, Giuffrè, Milano, 2012, p. 533 ss.



paradigma: senza poter ripercorrere in questa sede la ricchissima giurisprudenza della Corte di giustizia in quest'ambito, il mutato quadro giuridico di fondo su cui ora si colloca il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni ha profondamente trasformato il suo uso: esse iniziano così a svanire dietro una clausola di stile che è legata - unitamente al riferimento alla Convenzione per i diritti umani - alla protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario ai sensi dell'art. 6 TUE.

In questa evoluzione si possono iniziare a cogliere i semi di possibili tensioni tra le due dimensioni costituzionali dell'integrazione europea, quella nazionale e quella europea.

Esemplari in tal senso sono le argomentazioni avanzate dall'Avvocato generale Poiares Maduro nel ben noto caso *Arcelor*: senza entrare nel merito della fattispecie<sup>25</sup>, la questione sollevata dal giudice francese alla controparte europea riguarda il rispetto, da parte di un atto dell'UE, dei valori e dei principi costituzionali di uno Stato membro (più precisamente, il principio di uguaglianza che costituisce proprio un elemento fondante dell'identità costituzionale francese). Tale controllo, tuttavia, deve essere effettuato contestualmente al riconoscimento della protezione dello stesso diritto a livello sovranazionale, sviluppatosi nel tempo anche grazie all'utilizzo delle tradizioni costituzionali comuni. In estrema sintesi, il Consiglio di Stato francese chiede che la Corte di giustizia - nel verificare la garanzia del principio di uguaglianza a livello dell'Unione - tenga conto anche del rispetto dello stesso principio sancito dalla sua stessa costituzione, così evidenziando in maniera esemplare il duplice volto della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione Europea.

Ed è in questo contesto che l'Avvocato generale fornisce una chiave di lettura molto utile, che merita di essere in parte ripresa: assumendo che

---

<sup>25</sup> Sentenza della Corte di giustizia, causa C-127/07 *Société Arcelor Atlantique et Lorraine and Others v Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du Développement durable and Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie* [2008] ECR I-9895, Conclusioni dell'AG Poiares Maduro. In estrema sintesi, la questione in gioco in questo caso era il rispetto del principio di uguaglianza da parte di un decreto francese di attuazione di una direttiva dell'Unione sul sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra. Partendo dal presupposto che il principio di uguaglianza è riconosciuto anche a livello comunitario e che gli ordinamenti nazionale e comunitario sono separati, il giudice francese (il Consiglio di Stato) decide di rinviare la questione alla Corte di Giustizia per una pronuncia pregiudiziale: con essa si chiede di verificare la validità della direttiva alla luce di detto principio. L'avvocato generale osserva dunque come nel presente caso "il Conseil d'État si sia trovato di fronte al compito impossibile di conciliare l'inconciliabile: come garantire la tutela della Costituzione nell'ordinamento giuridico interno senza attentare all'esigenza esistenziale di preminenza del diritto comunitario? Tale rivendicazione concorrente di sovranità giuridica è la manifestazione stessa del pluralismo giuridico che costituisce l'elemento di originalità del processo di integrazione europea" (par. 15).



L'art. 6 TUE sia volto ad assicurare il rispetto dei valori costituzionali degli Stati membri, Poiares Maduro osserva come con tale disposizione gli Stati abbiano trasferito alla Corte la loro tutela nell'ambito di applicazione del diritto europeo; 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"<sup>26</sup>.

Scorrendo queste affermazioni possiamo anche rilevare come il criterio delle tradizioni costituzionali comuni stia cominciando a tramutarsi da canone interpretativo, radicato nelle diverse espressioni degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, in una sorta di principio fondativo dei valori comuni dell'Unione europea. In altri termini, le tradizioni costituzionali comuni che hanno dato forma nel tempo ai valori fondanti dell'ordinamento comunitario sono oramai confluite in una sorta di tradizione costituzionale europea, oramai consolidata, che s'intreccia inestricabilmente con i valori e i diritti fondamentali dei Paesi dell'UE. Inutile aggiungere che in questa ricostruzione le Corti supreme nazionali dovrebbero cooperare in stretto collegamento (o dialogo) con la Corte di giustizia mediante lo strumento del rinvio pregiudiziale, al fine di perfezionare costantemente tale fondamento identitario comune.

E, tuttavia, dare per scontate (o, meglio, oramai assorbite nella trama del sistema dell'UE) tradizioni costituzionali comuni e identità costituzionale - man mano che si evolvono con il passare del tempo - potrebbe essere una scelta rischiosa dal punto di vista dell'accettazione della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo nel panorama giuridico nazionale. E questo è quanto sembra effettivamente accadere nei diversi conflitti costituzionali sollevati da corti costituzionali interne, di cui si è accennato all'inizio del lavoro.

Un'eco di questa lettura operata dal giudice comunitario potrebbe essere rintracciato anche in uno dei primi casi riguardanti un conflitto di natura costituzionale tra una Corte costituzionale nazionale e la Corte di

---

<sup>26</sup> Conclusioni dell'AG Poiares Maduro, 21 maggio 2008, C-127/07, *Societe Arcelor Atlantique*, cit., par. 16.



Lussemburgo. Il celebre caso Melloni<sup>27</sup> si confronta infatti con le procedure applicative del mandato d'arresto europeo e ha origine nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo, secondo cui l'esecuzione di tale istituto processuale deve essere soggetto a ulteriori condizioni (non previste dal diritto dell'UE) in modo da garantire un livello più elevato di protezione per la persona soggetta a condanna.

Per quanto riguarda il tema delle tradizioni costituzionali comuni, ancora una volta sono le parole dell'Avvocato generale che ci aiutano a inquadrare la posta in gioco: secondo Bot la Corte di giustizia non potrebbe certo

“fondarsi sulle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri per applicare un livello di protezione più esteso. La circostanza che la decisione quadro 2009/299 sia frutto dell'iniziativa di sette Stati membri e che sia stata adottata dalla totalità di essi, permette infatti di presumere, con un sufficiente grado di certezza, che la grande maggioranza degli Stati membri non condivide l'opinione sostenuta dal *Tribunal Constitucional* nella sua giurisprudenza”<sup>28</sup>.

È interessante notare come l'Avvocato generale affermi a chiare lettere che non è necessario analizzare le tradizioni costituzionali degli Stati membri in presenza dell'accordo quadro del Consiglio dell'UE, osservando anche che - più in generale - non si deve “confondere ciò che rientra in una concezione esigente della tutela di un diritto fondamentale con una lesione dell'identità nazionale o, più in particolare, dell'identità costituzionale di uno Stato membro”<sup>29</sup>.

Rimanendo ancora nell'ottica della giurisprudenza comunitaria, può essere utile riprendere in via esemplare le osservazioni dell'Avvocato generale nella famosissima sentenza Gauweiler<sup>30</sup>, volte a sottolineare molto chiaramente il possibile paradosso derivante dalla separazione dei due “poli” costituzionali dell'integrazione europea:

«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. In

---

<sup>27</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Stefano Melloni v. Ministero Fiscal*.

<sup>28</sup> Conclusioni dell'AG Bot del 2 ottobre 2012, causa C-399/11, *Stefano Melloni v. Ministero Fiscal*, par. 84.

<sup>29</sup> Conclusioni dell'AG Bot, cit., par. 142, con riferimento agli articoli 4, 2, TUE.

<sup>30</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Peter Gauweiler and Others v. Deutscher Bundestag*.



particolare, su tali tradizioni costituzionali comuni la Corte ha cercato, in via del tutto preferenziale, di fondare una propria cultura dei diritti, quella dei diritti dell'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»<sup>31</sup>.

Siamo quindi davanti a processi convergenti - e a tratti anche divergenti, soprattutto se guardati dal punto di vista del così detto fronte di resistenza delle diverse corti costituzionali interne di cui qui non si può dar conto -, in cui il vocabolario tipico delle tradizioni costituzionali comuni sta lasciando spazio a una più puntuale riflessione in termini identitari. In un certo senso, sembra che si sia quasi naturalmente passati a discorrere di identità dopo una lunga e consolidata esperienza sulle tradizioni costituzionali comuni: nella logica del giudice di Lussemburgo, tale nuovo *iter* argomentativo parrebbe costituirne il naturale sviluppo. Anche guardato dal punto di vista della dell'evoluzione della giurisprudenza comunitaria, il quadro che si presenta risulta centrale per cogliere via via nuovi tratti del costituzionalismo europeo.

La questione passa ora alle Corti costituzionali interne e a come decideranno, nel tempo, di interagire con questo nuovo passo di

---

<sup>31</sup> Conclusioni dell'AG Cruz Villalón, 14 gennaio 2015, par. 61. Molto interessante risulta la lettura anche dei precedenti paragrafi 59-60: «In primo luogo, mi sembra che sarebbe un compito pressoché impossibile preservare questa Unione, quale la conosciamo oggi, se si pretendesse di assoggettarla a 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. Senza entrare nei dettagli, e senza alcuna intenzione di esprimere giudizi, credo che le caratteristiche del presente caso possano rappresentare un valido esempio dello scenario testé evocato».



integrazione europea: come ci ricorda saggiamente il prof. Ruggeri, siamo solo agli inizi, "la partita è ancora tutta da giocare"<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Il quadro che ne emerge a livello di rapporti inter-ordinamentali, soprattutto se confrontato con le giurisprudenze costituzionali, rimane comunque - prendendo a prestito le parole di Ruggeri - ancora "alquanto confusa ed appannata mostrando elementi connotati da un moto incessante e portati naturalmente a variamente combinarsi in ragione di occasionali convenienze" e, considerato il tema in esame, resta destinato "a diffondersi sempre di più, fino ad occupare territori materiali ad oggi inesplorati, dai confini comunque astrattamente indefinibili" (A. RUGGERI, *Costituzione e rapporti*, cit., p. 531 ss.).