

24 DICEMBRE 2014

Valori comuni e identità nazionali
nell'Unione europea: continuità o
rottura?

di Tanja Cerruti
Ricercatrice in Istituzioni di Diritto pubblico
Università di Torino



Valori comuni e identità nazionali nell'Unione europea: continuità o rottura?*

di Tanja Cerruti

Ricercatrice in Istituzioni di Diritto pubblico
Università di Torino

Sommario: 1. L'Unione europea e il rispetto dell'identità nazionale. 2. L'identità nazionale da Maastricht ad Amsterdam. 3. L'identità nazionale da Nizza a Lisbona. 4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia prima di Lisbona. 5. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dopo Lisbona. 6. Considerazioni conclusive.

1. L'Unione europea e il rispetto dell'identità nazionale

I Trattati di Maastricht e di Amsterdam hanno impresso una virata al processo d'integrazione europea nella direzione dell'accrescimento della sua componente di tipo politico e costituzionale.

Il Trattato sull'Unione europea, nella versione successiva ad Amsterdam, dichiara che l'Unione si fonda su principi che si possono definire costituzionali (art. 6), prevedendo un meccanismo sanzionatorio per gli Stati membri che non vi si attengano (art. 7), ergendoli a condizioni di accesso per i Paesi che tali aspirano a diventare (art. 49) e considerandoli elementi caratterizzanti dell'azione dell'Unione verso l'esterno (art. 11).

Il Trattato menziona poi l'esistenza di “tradizioni costituzionali comuni” agli Stati membri (art. 6), lasciando quasi intendere che esse si basano proprio su quei principi fondamentali posti alla base dell'Unione.

* Il presente contributo rientra tra i lavori inviati in risposta alla *Call for papers* di federalismi “Valori comuni e garanzie costituzionali in Europa” ed è stato sottoposto ad una previa valutazione del Direttore della Rivista e al referaggio dei Professori Cassetti, Curti Gialdino, Gui, Miccù e Ridola.



Accanto a queste disposizioni, indicative di una sorta di omogeneità costituzionale¹ dell'Unione europea, il Trattato istitutivo, sin dalla sua prima versione, garantisce il rispetto dell'identità nazionale.

Enunciata dapprima sinteticamente, poi in modo più dettagliato (v. *infra* §3), la clausola sul rispetto dell'identità nazionale si rivela sin dall'inizio in potenziale antitesi con le disposizioni sull'omogeneità dell'Unione europea, dando adito a diversi interrogativi sulla sua effettiva portata e sull'idoneità ad interferire con il processo d'integrazione.

Il principio sotteso alla clausola era del resto già stato utilizzato più volte, ben prima della sua introduzione nei Trattati, dalle giurisprudenze nazionali, a baluardo delle prerogative statali di fronte all'avanzamento del processo d'integrazione europea.

Nella giurisprudenza comunitaria la clausola è risultata invece a lungo silente. L'avvento del Trattato di Lisbona sembra aver segnato un'inversione di rotta, che ne vede un uso più frequente, con conseguenze che potrebbero rivelarsi di non poco conto sulla limitazione degli effetti dell'integrazione europea, anche nel settore dei diritti di cittadinanza.

Alla luce delle modifiche normative intervenute nella definizione d'identità nazionale e dell'interpretazione che le viene riconosciuta dalla Corte di Giustizia, si cercherà di appurare se la c.d. *identity clause* si ponga in antitesi con il concetto di tradizioni costituzionali comuni e, *a fortiori*, con l'affermazione di una più completa "omogeneità" del sistema Unione o se non si trovi invece, come sostenuto da autorevoli opinioni, in un rapporto dialettico con questo², costituendo anzi un elemento fondamentale di garanzia per l'Unione europea, cui consente di rimanere "unita" pur nella diversità talvolta spiccata fra i suoi Stati membri.

2. L'identità nazionale da Maastricht ad Amsterdam

Il concetto di identità nazionale viene introdotto negli atti comunitari con il Trattato di Maastricht. L'art. F n. 1 TUE recita "L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi stati membri, i cui sistemi di governo si fondano sui principi democratici", ponendo come condizione per il rispetto dell'identità nazionale (ma, ancor prima, della stessa appartenenza all'UE) degli Stati membri il loro riconoscimento in un sistema di governo democratico.

¹ In tema v. *amplius* V. ATRIPALDI - R. MICCÙ (a cura di), *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea*, Padova, 2003.

² R. MICCÙ, *Proteggere la democrazia e rinnovare il "contratto sociale europeo"*, in *federalismi.it*, n. 3/2014, p. 11 e, sul rapporto con l'art. 2 TUE, pp. 12 e 15 e, in riferimento alle precedenti versioni dei Trattati, V. ATRIPALDI, *Verso un trattato che stabilisce una Costituzione per l'Europa*, in V. ATRIPALDI - R. MICCÙ (a cura di), *op. cit.*, p. 24.



Il Trattato di Amsterdam “spezza” graficamente l’endiadi fra identità nazionale e sistema democratico. Il paragrafo n. 1 dell’art. F (poi art. 6) viene infatti espressamente dedicato ai principi su cui si fonda l’Unione, definiti comuni agli Stati membri, mentre al n. 3 resta solo l’affermazione sul rispetto dell’identità nazionale.

Sin dall’inizio appare evidente che le parole in questione, “identità” e “nazionale”, considerate singolarmente o, come in questo caso, congiuntamente, si prestano a diverse letture, sia dal punto di vista semantico³, sia - di conseguenza - dal punto di vista della loro sistematizzazione fra i principi basilari dell’Unione. In riferimento a questo secondo aspetto, le due principali interpretazioni riguardano la possibilità che l’espressione alluda alla sola sfera culturale e linguistica degli Stati membri ovvero che ne ricomprenda anche il sistema costituzionale.

La prima lettura denota la volontà dell’Unione di rispettare le diverse tradizioni culturali dei popoli europei, astenendosi dal perseguirne l’omologazione (ad esempio a livello linguistico) e viene avvalorata dal fatto che, con Maastricht, la cultura comincia a trovare espressa menzione nei Trattati⁴.

Nella seconda accezione l’espressione allude invece al sistema costituzionale degli Stati membri, implicando, in particolare, il divieto che la normativa europea possa contrastare con taluni aspetti dell’ordinamento giuridico statale considerati costitutivi dell’identità nazionale⁵. Tenendo conto però del fatto che ogni popolo tende a considerare tali, formalizzandolo talvolta nella stessa

³ Secondo J.H. REESTMAN, *The Franco-German constitutional divide: reflections on national and constitutional identity*, in *European Constitutional Law Review*, 2009, p. 377, “identità” ha un significato diacronico (la permanenza nel tempo) e uno sincronico (un’individualità separata ed autonoma), mentre “nazionale” è usato a volte in riferimento a popolo, altre a Stato. Secondo altri, il termine ha poi una duplice base data da elementi da un lato obiettivi, come la lingua, la religione, la cultura e il gruppo etnico, dall’altro soggettivi, come il sentimento di appartenenza, M.C. PONTTHOREAU, *Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales*, 2007, in *droitconstitutionnel.org*, p. 4, ss. Sui possibili diversi significati dell’espressione nel contesto dell’ordinamento costituzionale italiano v. M. DOGLIANI, *Costituente e identità nazionale*, in V. MOLASCHI - C. VIDETTA (a cura di), *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, p. 1088, ss.

⁴ V. art. 128 TCE.

⁵ La possibilità della duplice lettura emerge anche dal raffronto fra quanto dichiarato, seppur non espressamente sul tema dell’identità nazionale, dai Capi di Stato e di Governo in occasione di due Consigli europei successivi alla firma del Trattato di Maastricht. Nella Dichiarazione di Birmingham, allegata alle conclusioni dell’omonimo Consiglio europeo (all. I), 16.10.1992, fra gli intenti espressi in favore della ratifica del Trattato si annovera quello di “rispettare la storia, la cultura e le tradizioni delle singole nazioni con una più chiara comprensione di quali debbano essere i compiti degli Stati membri e quelli della Comunità”, mentre al successivo vertice di Edimburgo, 12.12.1992, in riferimento al principio di sussidiarietà (all. I), è detto che “I. BASIC PRINCIPLES. European Union rests on the principle of subsidiarity, as is made clear in Articles A and B of title I of the Treaty on European Union. This principle contributes to the respect for the national identities of Member States and safeguards their powers. It aims at decisions within the European Union being taken as closely as possible to the citizen”.

Costituzione, elementi non solo di tipo organizzativo, come il decentramento territoriale, ma anche di auto-identificazione, come la lingua (Bulgaria, Lituania) o il rapporto con la religione (Francia), tale lettura appare suscettibile di restringere la portata del diritto europeo sino quasi a vanificarla, ponendosi potenzialmente in contrasto con le “tradizioni costituzionali comuni”, menzionate nello stesso art. F⁶.

La dottrina, aderendo prevalentemente alla seconda lettura, vede nell’inserimento della clausola dell’identità nazionale la risposta ai timori, suscitati negli Stati membri dall’approvazione del Trattato di Maastricht, di perdere, per effetto dell’avanzamento del processo d’integrazione europea, una parte consistente della propria sovranità, in un momento in cui, caduto il Muro di Berlino, alcuni Stati europei se ne erano appena riappropriati⁷.

La previsione dell’*identity clause* costituirebbe infatti l’accoglimento di quei controlimiti che alcune Corti costituzionali nazionali, come quelle italiana e tedesca, avevano già posto come limite all’applicazione del diritto europeo⁸.

Negli anni che seguono l’approvazione del Trattato UE la giurisprudenza europea non ha occasione di pronunciarsi spesso sull’*identity clause*, preferendo utilizzare altre disposizioni anche quando sollecitata in tal senso dagli Avvocati generali (v. *infra*)⁹. L’intervento più significativo riguarda il Granducato di Lussemburgo che, imponendo come requisito di accesso a diversi settori del pubblico impiego la cittadinanza lussemburghese, viene accusato di violare l’art. 48 del Trattato CE e il Regolamento 1612/68, entrambi sulla libera circolazione dei lavoratori. Il Lussemburgo richiama a propria difesa il par. 4 dello stesso art. 48, che esclude dall’ambito di operatività della norma gli impieghi nella pubblica amministrazione e, sembrando aderire in parte alla tesi della “dimensione culturale” del concetto d’identità nazionale, sottolinea la particolarità

⁶ M.C. PONTTHOREAU, *op. cit.*, p. 6. Sul rapporto fra art. 6, n. 1 e art. 6, n. 3 UE, nonché sul significato da riconoscere all’identità nazionale nella precedente versione del Trattato v. *amplius* R. MICCÙ, *Il principio di omogeneità nel processo di costituzionalizzazione dell’Unione europea*, in V. ATRIPALDI - R. MICCÙ (a cura di), *op. cit.*, p. 122, ss.

⁷ M.C. PONTTHOREAU, *op. cit.*, p. 2, ss; D. PIQANI, *National Identities in the European Constitution*, in <http://media.leidenuniv.nl/legacy/piqani.pdf>. Usa la metafora della “sindrome di Asterix”, cioè del piccolo villaggio gallico che difende le sue tradizioni costituzionali dalle novità introdotte dalle legioni romane D. SIMON, *L’identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l’Union européenne*, in L. BURGORGUE-LARSEN (a cura di), *L’identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, 2011, p. 29.

⁸ S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, p. 538; A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, 2005, in *forumcostituzionale.it*; sulla giurisprudenza nazionale v. *infra*.

⁹ D. PRESHOVA, *Battleground or meeting point? Respect for national identities in the European Union - Article 4(2) of the Treaty on European Union*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, p. 284 e D. SIMON, *op. cit.*, p. 29, che osserva come spesso sul concetto d’identità costituzionale siano più ricche di riferimenti le Conclusioni degli Avvocati generali che le sentenze della Corte.

del settore dell'insegnamento, nella cui erogazione solo i cittadini del Granducato sono ritenuti in grado di trasmettere i valori tradizionali e costituzionali del Paese, tenuto conto delle sue peculiari caratteristiche. Il Lussemburgo prova quindi a dare un'interpretazione di identità nazionale ravvisandola in una sfera linguistico-tradizionale che ha però implicazioni giuridiche notevoli non solo sul sistema nazionale ma anche su quello europeo, andando a contrastare con uno dei diritti di cittadinanza.

La Corte ritiene invece che le misure disposte dal Lussemburgo contrastino con l'art. 48 in quanto l'identità nazionale, tutelata dal Trattato, può essere salvaguardata con una misura meno restrittiva della libertà di circolazione (ad esempio prevedendo che i cittadini di altri Stati membri accedano agli impieghi pubblici previo il possesso degli stessi requisiti richiesti a quelli lussemburghesi, comprese le conoscenze linguistiche)¹⁰.

3. L'identità nazionale da Nizza a Lisbona

Con la successiva evoluzione dei Trattati, anche l'*identity clause* conosce una parziale trasformazione.

Nel preambolo della Carta di Nizza, subito dopo l'enunciazione dei valori su cui l'Unione si fonda, è affermato che "l'Unione contribuisce al mantenimento e allo sviluppo di questi valori comuni, nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei, dell'identità nazionale degli Stati membri e dell'ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale". Pur inserita nel preambolo di un atto la cui efficacia era allora differente da quella dei Trattati, la disposizione citata è significativa in quanto menziona l'identità nazionale come un *tertium genus* rispetto sia alla dimensione culturale (che la precede nell'elenco) sia a quella giuridico-politica (che la segue), non sciogliendo l'interrogativo sul suo reale significato.

Questo sembra avvenire con la Costituzione europea, in cui il concetto d'identità nazionale trova una definizione più completa che potrebbe ricomprendere entrambe le dimensioni. La paternità della nuova disposizione è attribuita al danese Christophersen, di cui la clausola prende il nome¹¹.

L'art. I-5 del Trattato costituzionale recita: "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

¹⁰ *Commissione delle Comunità europee contro Granducato di Lussemburgo*, C-473/93, del 2.7.1996.

¹¹ La *Christophersen clause* era stata anzi indicata dal suo proponente come condizione per l'approvazione da parte della Danimarca, J. ZILLER, *National constitutional concepts in the new Constitution for Europe: part I*, in *European Constitutional Law Review*, 2005, p. 260.



funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale”.

Nei lavori di preparazione del Trattato costituzionale non mancano i tentativi di attribuirle un intento difensivo delle prerogative statali ancor più esplicito, con proposte di emendamenti che mirano ad aggiungervi la tutela della “sovrànità” degli Stati membri o ad includere nella disposizione anche il riferimento ad ulteriori elementi, come la cittadinanza, la lingua, lo status delle chiese e delle altre organizzazioni religiose, l'organizzazione delle forze armate o, più in generale, il diritto costituzionale degli Stati membri¹².

Nel contesto della Costituzione europea l'*identity clause* acquista inoltre un significato ben preciso in quanto precede immediatamente la *supremacy clause* di cui al successivo art. I-6¹³, a sottolineare che la prevalenza del diritto europeo si deve arrestare di fronte ai principi supremi degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

Il Trattato di Lisbona riproduce l'articolo I-5 del Trattato costituzionale all'art. 4, par. 2¹⁴, aggiungendovi ancora: “In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro”, ma non menziona l'art. I-6.

Benchè la *supremacy clause* non venga quindi ripresa nei termini espressi dalla Costituzione, l'*identity clause* è mantenuta nella stessa formula ampia ivi prevista, a baluardo delle prerogative nazionali ma anche del processo d'integrazione europea, come dimostra la scelta di non accogliere gli emendamenti che proponevano il riferimento alla sovranità¹⁵.

Il nuovo dettato dell'art. 4 assume un'importanza notevole, nel disegno dei rapporti fra Unione e Stati, in quanto non solo declina la clausola delle identità nazionali radicandola nella “struttura fondamentale, politica e costituzionale” degli Stati, decentramento territoriale compreso, ma anche perchè vi affianca il limite delle “funzioni essenziali dello Stato”, individuandole nella

¹² V. CONV 251/02, 375/02, 400/02, 574/1/03, 601/03; v. anche V. ATRIPALDI, *op. cit.*, p. 13, s; C. MAGNANI, *Il principio dell'identità nazionale nell'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo, I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 496, s.; D. PRESHOVA, *op. cit.*, p. 270, ss.

¹³ Art. I-6: “La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri”; v. anche B. GUASTAFERRO, *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e “controlimiti europeiizzati”*, in *forumcostituzionale.it*, 2011. La clausola di supremazia è espressa adesso solo nella Dichiarazione 17.

¹⁴ Rispetto al testo del Trattato costituzionale, in quello attuale l'eguaglianza davanti «alla Costituzione» viene sostituita con quella davanti «ai Trattati».

¹⁵ A. VON BOGDANDY - S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1425. Sul legame fra identità nazionale e sovranità v. anche L. BURGORGUE-LARSEN, *L'identité constitutionnelle en question(s)*, in L. BURGORGUE-LARSEN (a cura di), *op. cit.*, p. 157 e L. KÜHNHARDT, *From National Identity to European Constitutionalism*, 2004, in http://aei.pitt.edu/2028/1/dp_c141_kuehnhardt.pdf, p. 50.



salvaguardia dell'integrità territoriale, nel mantenimento dell'ordine pubblico e nella tutela della sicurezza nazionale, quest'ultima particolarmente accentuata¹⁶.

In una prospettiva dicotomica, la clausola conferma il suo ruolo di limite all'applicabilità del diritto dell'Unione¹⁷; in un'ottica invece d'integrazione e non di mera contrapposizione fra ordinamento interno ed ordinamento europeo, essa sancisce il superamento del principio di gerarchia e della conseguente supremazia assoluta del diritto dell'UE su quello degli Stati membri, predisponendo il sistema all'interazione fra i diversi interpreti del diritto¹⁸. L'art. 4, che "apre" il sistema europeo agli ordinamenti nazionali (realtà territoriali infrastatali comprese), può infatti essere letto come norma speculare alle clausole europee contenute nelle Costituzioni di molti Stati membri, che aprono invece il sistema costituzionale all'Europa¹⁹.

La nuova formulazione dell'art. 4 TUE continua però a non sciogliere definitivamente il nodo sul significato dell'identità nazionale e su quali elementi, riconducibili alla "struttura fondamentale", vi possano effettivamente rientrare²⁰, dando così adito a due ulteriori interrogativi: l'identità nazionale coincide con l'identità costituzionale? E, sia in caso affermativo che in caso negativo, qual è l'organo competente ad individuarne i contenuti?

Sul primo interrogativo, alcuni studiosi sembrano considerare sovrapponibili i due concetti, utilizzando anzi le espressioni "identità nazionale" ed "identità costituzionale" come sinonimi²¹.

Altri sostengono invece che le due identità non coincidono in quanto sono espressione di due

¹⁶ Sulla clausola delle funzioni essenziali v. *amplius* A. CANTARO, *Il rispetto delle funzioni essenziali dello Stato*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo, I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 510, ss., che ne sottolinea l'autonomia da quella sull'identità nazionale (essendo poste la prima a tutela dell'identità statale e la seconda a tutela dell'identità costituzionale). Nella sua ricostruzione della derivazione degli elementi della Costituzione europea da quelle degli Stati membri, J. ZILLER, *op. cit.*, p. 260 e Id., *National constitutional concepts in the new Constitution for Europe: part II*, in *European Constitutional Law Review*, 2005, p. 474 afferma la derivazione di questo concetto dal costituzionalismo e, in particolare, dalla giurisprudenza francese.

¹⁷ P. BILANCIA, *La ripartizione di competenze tra Unione e Stati Membri*, in P. BILANCIA - M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 105.

¹⁸ Così A. VON BOGDANDY - S. SCHILL, *op. cit.*, p. 1419, che ritengono che la disposizione costituisca, in particolare, un'attestazione di fiducia nella giurisprudenza delle corti costituzionali nazionali. Sull'integrazione fra i due sistemi giuridici (europeo e nazionali) nel concetto di *rule of law*, P. MENGOZZI, *La contribution du droit à la détermination de l'identité de l'Union européenne*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 588 mentre propone la formula "unione di costituzioni" A. MANZELLA, *Dopo Amsterdam. L'identità costituzionale dell'Unione europea*, in *Il Mulino*, 1997, p. 918.

¹⁹ L. BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.*, p. 168.

²⁰ Rilevando la scarsa chiarezza della clausola di cui all'art. I-5 del Trattato costituzionale europeo che, ad esempio sul sistema delle autonomie territoriali, non fa emergere se debba dare "copertura" solo alle previsioni costituzionali o anche a quelle primarie in materia, Magnani osserva che sicuramente fa riferimento "alle categorie della forma di stato e della forma di governo e agli elementi a queste strumentali", C. MAGNANI, *op. cit.*, p. 500, s.

²¹ E' quanto emerge ad esempio dal saggio di D. SIMON, *op. cit.*



ordinamenti diversi, l'identità nazionale di quello europeo, l'identità costituzionale di quello nazionale. Secondo altri, ancora, l'identità nazionale conterrebbe l'identità costituzionale²².

L'identità costituzionale può essere infatti considerata come l'insieme di quei principi costituzionali che costituiscono un limite sia all'integrazione europea, sia alla revisione costituzionale, trovando espressione nei c.d. controlimiti. La sua determinazione è rimessa alle Corti nazionali e può quindi presentare aspetti di netta differenziazione fra uno Stato membro e l'altro²³.

L'identità nazionale è invece un concetto *europeo*. I suoi elementi costitutivi non coincidono necessariamente con i principi espressi dalla Costituzione ma si possono ricavare anche dalla giurisprudenza e dai Trattati²⁴. Si può supporre che vi siano ricomprese le funzioni essenziali dello Stato, di cui all'art. 4, n. 2 TUE, ma non è escluso che vi rientrino anche altri aspetti, purché ascrivibili ad un minimo comune denominatore europeo.

In base a tale lettura, identità costituzionale e identità nazionale parrebbero più ragionevolmente due insiemi distinti e solo parzialmente sovrapponibili anziché perfettamente coincidenti o concentrici.

Per quanto concerne il secondo interrogativo, cioè quale sia l'organo competente a pronunciarsi in proposito, la risposta cambia di nuovo a seconda del fatto che le due identità si considerino o meno sovrapponibili. Se si ammette che l'identità nazionale coincide con quella costituzionale, la sua interpretazione va riservata in via esclusiva alle Corti nazionali. Questo costituirebbe però un *vulnus* all'integrazione europea in quanto, nonostante la presenza dei molti valori comuni agli Stati membri, cui l'art. 2 TUE si richiama, il contenuto di tale identità può variare da un Paese all'altro²⁵ e il diritto europeo sarebbe limitato davanti a tutti gli elementi che i giudici nazionali vogliono definire come propri dell'identità del loro Paese.

²² V. le Conclusioni degli Avvocati generali in C-213/07 e C-399/11, su cui *infra*, §4 e 5.

²³ A riprova della differenza fra i due concetti viene portato come esempio il sistema di reclutamento concorsuale nel pubblico impiego, che è elemento costitutivo dell'identità costituzionale italiana, ma non dell'identità nazionale europea in quanto non è un elemento comune a tutti gli Stati membri dell'UE, S. MARTIN, *L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle"*, in cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-3-p-13.htm. Anche la resistenza, manifestata in taluni Stati membri, verso l'adozione della moneta comune, viene adottata come esempio di timore per la perdita di una parte d'identità nazionale, L. JAMIESON, *Theorising Identity, Nationality and Citizenship: Implications for European Citizenship Identity*, in *Sociología* 34, 6/2002, p. 2.

²⁴ S. MARTIN, *op. cit.*

²⁵ A. VON BOGDANDY - S. SCHILL, *op. cit.*, pp. 1430, 1432, che rilevano come, anche solo nella traduzione dell'*identity clause* nelle varie lingue dell'Unione, alcuni dei termini utilizzati varino leggermente, p. 1427.

Se si accoglie invece la tesi della divergenza fra i due concetti, la determinazione dell'identità nazionale, in quanto concetto europeo, dovrebbe allora spettare all'organo che del diritto europeo è istituzionalmente interprete e cioè alla Corte di Giustizia²⁶. Anche questa scelta, però, se operata in via esclusiva, risulterebbe riduttiva, in quanto, come già detto, i giudici nazionali sono i migliori conoscitori degli elementi costitutivi dell'identità, costituzionale o nazionale che sia, dello Stato cui appartengono.

La dottrina maggioritaria è quindi concorde nell'individuare il vero interprete dell'identità nazionale nel dialogo fra le Corti. La Corte di Giustizia è indubbiamente il soggetto chiamato a pronunciarsi sull'identità nazionale di cui all'art. 4, in quanto questa è menzionata dal Trattato, ma la sua attività deve beneficiare del prezioso apporto delle giurisprudenze nazionali²⁷.

Alle Corti nazionali è peraltro riservata l'iniziativa del dialogo, dal momento che l'ordinamento europeo non prevede un istituto speculare al rinvio pregiudiziale in cui l'iniziativa competa al giudice di Lussemburgo²⁸.

4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia prima di Lisbona

La clausola del rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, intesa come quel nucleo minimo del loro diritto costituzionale che la normativa comunitaria non può violare, è stata elaborata, nella giurisprudenza costituzionale nazionale, ben prima della sua introduzione nei Trattati.

Sono note infatti le pronunce di alcune Corti costituzionali che, richiamando l'esistenza di un *domain réservé* d'identità nazionale e, soprattutto, d'identità costituzionale – pur talvolta diversamente denominate - e dei valori ad esso sottesi, hanno di fatto marcato delle tappe importanti nel processo d'integrazione europea, apponendovi i già citati controlimiti²⁹.

²⁶ Prospettano – ma non accolgono completamente – l'ipotesi L.F.M. BESSELINK - J.H. REESTMAN, *Constitutional identities and the European courts*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, p. 180.

²⁷ A. VON BOGDANDY - S. SCHILL, *op. cit.*, pp. 1419, 1447, ss, che considerano il dialogo un'espressione del principio di leale collaborazione che, enunciato dallo stesso art. 4 TUE, deve trovare applicazione anche nei rapporti fra le Corti; R. CAPONI, *La tutela dell'identità costituzionale degli Stati membri dell'U.E. nella cooperazione tra le corti: addio ai "controlimiti"?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 924; S. GAMBINO, *op. cit.*, p. 540; L.F.M. BESSELINK - J.H. REESTMAN, *op. cit.*, p. 3 e, con specifico riferimento alla tutela dei diritti, M. RAVERAIRA, *L'ordinamento dell'Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela dei diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona?*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2011, p. 349.

²⁸ A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *op. cit.*, p. 1449.

²⁹ Si pensi alle note sentenze *Solange I* e *II* del Tribunale costituzionale federale tedesco (su cui v. F.C. MAYER, *L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence constitutionnelle allemande*, in L. BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.*, p. 64, ss.) e alle sentenze 183/73, 170/84, 232/89 della Corte costituzionale italiana. Più

L'introduzione della clausola nel Trattato di Lisbona non ha posto fine alla difesa dei propri confini da parte delle Corti nazionali, alcune delle quali si sono anzi espresse, proprio in riferimento all'entrata in vigore del Trattato, con pronunce destinate a segnare la storia dell'integrazione europea sul tema della "compenetrazione" fra ordinamenti³⁰.

Accogliendo però la tesi secondo cui il vero interprete della clausola di cui all'art. 4 è la Corte di Giustizia, meglio se con l'apporto delle Corti nazionali, la reale portata della clausola stessa dev'essere ricostruita principalmente attraverso le parole della Corte.

In proposito, si è detto che, fino all'approvazione del Trattato di Lisbona, il Giudice di Lussemburgo non ha avuto occasione di pronunciarsi frequentemente sull'*identity clause* e, anche quando sollecitata in tal senso dagli Avvocati generali o dalle parti, ha preferito risolvere i casi sulla base di altre disposizioni.

In questo filone giurisprudenziale si possono ricordare (oltre alla già citata vicenda degli insegnanti lussemburghesi, per cui v. *supra*) una sentenza che, pur non utilizzando espressamente l'espressione "identità nazionale", ne esplicita di fatto il contenuto e tre casi in cui l'identità viene invece non solo menzionata ma rivestita di significato nelle parole degli Avvocati generali.

di recente, si pensi alle sentenze n. 2004-496 del 10.6.04 e n. 2006-540 del 27.7.2006 del Consiglio costituzionale francese (su cui v. D. ROUSSEAU, *L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne?*, in L. BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.*, p. 89, ss.), nonché alla pronuncia DTC 1/2004 del 13.12.2004 del Tribunale costituzionale spagnolo (su cui v. A. SAIZ ARNAIZ, *Identité nationale et droit de l'Union européenne dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole*, in L. BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.*, p. 112, ss.), sulle quali v. anche, *ex plurimis*, V. CERULLI IRELLI, *I rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento interno*, in F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *Le nuove Istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, p. 432; A. CANTARO - F. LOSURDO, *L'integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in A. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009, p. 71.

³⁰ Il riferimento è, naturalmente, alla sentenza Lisbona del Tribunale costituzionale federale tedesco, su cui v., *ex plurimis*, V. BALDINI, *Il rispetto dell'identità costituzionale quale contrappeso al processo d'integrazione europea (La sentenza "Lisbona" del Bundesverfassungsgericht ed i limiti ad uno sviluppo secundum Constitutionem dell'ordinamento sovranazionale)*, in *Rivista AIC*, 2010. Il BVG torna sul punto anche nella successiva pronuncia *Mangold* e in quella sul Fondo finanziario europeo e sul *fiscal compact*, su cui v. *amplius* P. RIDOLA, "Karlsruhe locuta causa finita?" *Il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in *federalismi.it*, n. 18/12. La storia dei controlimiti è ripercorsa velocemente dalla nostra Corte costituzionale nella sentenza 86/12, su cui v. A. CELOTTO, *La dimensione europea delle fonti del diritto*, in *federalismi.it*, n. 14/12. Sulla giurisprudenza delle Corti costituzionali ceca, polacca e lettone si vedano P. CEBULAK, *Inherent risks of the pluralist structure: use of the concept of national constitutional identity by the Polish and Czech Constitutional Courts*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, p. 473, ss e S. LAULHE SHAELOU, "Nous les peuples". *L'identité constitutionnelle dans les jurisprudences tchèque, polonaise et lettone*, in L. BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.*, p. 133, ss.



La prima pronuncia, Omega³¹, prende spunto dal divieto, opposto dalle autorità tedesche, all'esercizio di un'attività ludica basata sulla simulazione di omicidi, ritenuta minatoria per l'ordine pubblico "a causa del fatto che, secondo la concezione prevalente nell'opinione pubblica, lo sfruttamento commerciale di giochi che implicano la simulazione di omicidi colpisce un valore fondamentale sancito nella Costituzione fondamentale, ossia la dignità umana".

In questo caso, pur riconoscendo che il rispetto della dignità umana rappresenta, in Germania, un "diritto fondamentale autonomo", la Corte afferma che la sua compatibilità con la normativa comunitaria deriva innanzitutto dal fatto che i diritti fondamentali – e la dignità umana tra questi – costituiscono parte integrante anche della normativa comunitaria stessa, in quanto suoi principi generali e in collegamento con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. La restrizione alla libertà di circolazione dei servizi che il divieto contestato comporta, se proporzionata, trova quindi giustificazione non solo nell'esigenza di tutela dell'ordine pubblico nazionale ma, più in generale, in quella di salvaguardia di un principio, il rispetto della dignità umana, che è protetto anche nell'ordinamento europeo.

Significativamente, la Corte ammette però la possibilità che le deroghe alla libertà di circolazione avvengano con modalità differenti fra uno Stato membro e l'altro, dal momento che tale differenziazione, di per sé, non fa venir meno la necessità e la proporzionalità delle misure adottate.

Il giudice, quindi, da un lato ribadisce che i principi fondamentali degli Stati membri, anche quando toccano il piano dei diritti, sono in realtà spesso condivisi a livello europeo, dall'altro lato riconosce però la possibilità che i vari ordinamenti possano mettere in atto modalità di tutela (e conseguenti limitazioni delle libertà europee) differenti ma non per questo incompatibili con il diritto dell'Unione³².

Veri e propri riferimenti all'identità nazionale sono invece contenuti nelle Conclusioni di tre casi, tutte stilate dall'Avvocato generale Poiares Maduro. Il primo, relativo al caso *Spagna*, afferma che "il rispetto della diversità linguistica è uno degli aspetti essenziali della tutela riconosciuta all'identità nazionale degli Stati membri, come risulta dagli artt. 6, n. 3 UE e 149 TCE" e ribadisce

³¹ *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, del 14.10.2004. *Ratione materiae* occorrerebbe poi iscriverne nella giurisprudenza europea sull'identità nazionale, pur non direttamente menzionata, i numerosi casi (come *Omega*) in cui essa è chiamata ad operare un bilanciamento fra diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento nazionale e libertà economiche garantite dall'ordinamento europeo.

³² Sul rapporto fra diritti fondamentali e identità costituzionale v. *amplius* M. SAFJAN, *Between Mangold and Omega: Fundamental Rights versus Constitutional Identity*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 452 per il caso *Omega*.



quindi il fatto che nella tutela dell'identità nazionale rientrano le scelte di uno Stato sull'uso della lingua³³.

Il secondo ha ad oggetto la modalità concorsuale di reclutamento nella pubblica amministrazione in Italia, ritenuto elemento identificativo dell'identità costituzionale del nostro Paese e come tale meritevole di tutela ai sensi dell'art. 6, n. 3 UE³⁴.

Il terzo riferimento, cui si è già accennato nei paragrafi precedenti, riconduce nella sfera dell'identità nazionale un ambito più ampio, mettendola in relazione con l'identità costituzionale. La vicenda trae origine dal divieto di partecipazione agli appalti pubblici, disposto dalla normativa ellenica per alcune categorie d'impresa ai fini di garantire la trasparenza e la parità di trattamento nelle procedure ma non contemplato dal diritto comunitario.

Nelle sue conclusioni, Maduro ricorda che il rispetto, da parte dell'Unione europea, dell'identità nazionale si è imposto sin dall'inizio del processo d'integrazione, proprio per consentire l'avanzamento dello stesso nel rispetto dell'individualità politica degli Stati.

Pur affermando espressamente che l'identità nazionale comprende l'identità costituzionale degli Stati membri, l'Avvocato delimita però la portata della clausola, precisando che questa non comprende tutte le norme del diritto costituzionale nazionale, pena il "distacco" degli ordinamenti nazionali da quello comunitario e il rischio di dare vita a discriminazioni.

Nel caso specifico, il potere delle autorità elleniche di prevedere dei casi di divieto di partecipazione agli appalti pubblici, che può quindi giustificare una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, rientra nella tutela dell'identità nazionale se viene rispettato il principio di proporzionalità³⁵.

In tutti e tre i casi citati da ultimo, però, nonostante le considerazioni spese sul punto dall'Avvocato generale, la Corte non si pronuncia sulla clausola di cui all'allora art 6, n. 3 UE.

5. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dopo Lisbona

Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, grazie forse alla più dettagliata formulazione della disposizione sull'identità nazionale e alla venuta meno dei limiti alla competenza della Corte

³³ *Regno di Spagna contro Eurojust*, C-160/03, del 15.3.2005 e, in particolare, le Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro, punto 24.

³⁴ *Cristiano Marrosu, Gianluca Sardino contro Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie*, C-53/04, del 7.9.2006 e *Andrea Vassallo contro Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie convenzionate*, C-180/04, del 7.9.2006, in particolare le Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro, punti 39-45.

³⁵ *Michaniki AE contro Ethniko Symvoulio Radioteleorasis*, C-213/07, del 16.12.2008 e, in particolare le Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro, punti 30-34.



di Giustizia imposti dalla precedente versione del Trattato (art. 46 UE), la clausola di cui all'art. 4, n. 2 TUE diventa oggetto di più frequente utilizzo anche da parte della stessa Corte.

La disposizione viene impiegata, pur con un peso diverso, in nove casi, che verranno qui presi in esame in ordine cronologico, con il fine principale di ricavare qual è il contenuto dell'identità nazionale in relazione al quale è stata di volta in volta richiamata³⁶.

Affatato

Il primo caso, che si risolve con un'ordinanza, ha ad oggetto le modalità di reclutamento e, più in generale, la gestione del lavoro nel pubblico impiego. La Corte è chiamata a pronunciarsi innanzitutto sulla compatibilità fra la normativa dell'Unione che mira ad arginare la prassi della reiterazione di contratti a tempo determinato e quella nazionale italiana che, in ottemperanza al principio costituzionale del reclutamento concorsuale nel settore pubblico, vieta che i contratti a tempo determinato stipulati in successione si trasformino in contratti a tempo indeterminato. In secondo luogo si chiede alla Corte se, nel caso in cui la normativa UE osti a quella nazionale, essa violerebbe l'art. 4, n. 2 TUE.

La Corte ritiene che la normativa comunitaria in questione, non ostando in realtà a quella italiana sul pubblico impiego, non è “in alcun modo atta a pregiudicare le strutture fondamentali, politiche e costituzionali, né le funzioni essenziali dello Stato membro di cui è causa, ai sensi dell'art. 4, n. 2 TUE”. Non essendo le due disposizioni in contrasto, non si pone il problema di definire se quella europea violi in qualche modo l'identità nazionale italiana e, quindi, se tale

³⁶ A questi va aggiunto il richiamo contenuto nelle Conclusioni degli Avvocati generali. Per citarne alcuni, si pensi a quelle dell'Avv. Maduro, nel caso *Janko Rottman contro Freistaat Bayern*, C-135/08, del 2.3.2010. La vicenda ha ad oggetto la perdita della cittadinanza nazionale da parte di un cittadino austriaco, naturalizzato in Germania, che ha l'effetto di rendere il soggetto in questione apolide. A proposito del diritto degli Stati membri di disciplinare i casi di acquisto e perdita della cittadinanza nazionale, Maduro fa riferimento al “dovere, imposto all'UE dall'art. 6, n. 3 UE, di rispettare l'identità nazionale degli Stati Membri, di cui la composizione della comunità nazionale costituisce, chiaramente, un elemento essenziale”. Nel caso *Stefano Melloni contro Ministero Fiscal*, C-399/11, del 26.2.2013, l'Avv. Bot afferma che l'identità costituzionale fa parte dell'identità nazionale ma precisa che non ogni situazione in cui siano coinvolti diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione implica di per sé il ricorso all'art. 4, n. 2 TUE (nel caso di specie, la partecipazione di un accusato ad un processo a suo carico non rientra nell'identità costituzionale del Regno di Spagna), v. le Conclusioni dell'Avvocato generale, punti 137-142 e il commento di A. RUGGERI, *La Corte di giustizia, il primato incondizionato del diritto dell'Unione e il suo mancato bilanciamento col valore della salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali e del loro fare “sistema”*, in *diritticomparati.it*, 2013. L'art. 4, n. 2 TUE viene anche utilizzato nel caso *Repubblica di Polonia contro Commissione europea*, C-336/09, del 26.6.2012, ma in riferimento alla garanzia dell'eguaglianza fra Stati membri.



identità nazionale possa essere ravvisata nella modalità di reclutamento concorsuale nel pubblico impiego³⁷.

Sayn-Wittgenstein

La seconda vicenda è destinata a segnare la storia dell'*identity clause*, ribadendone la rilevanza e la potenziale idoneità “limitativa” nei confronti del diritto dell’Unione³⁸.

Il caso giudiziario *a quo* ha come protagonista una signora austriaca che, per effetto della sua adozione, in Germania, da parte di un cittadino tedesco di nobili origini, acquista, nel proprio cognome, il titolo nobiliare di “Fürstin von”. Nel rispetto delle leggi nazionali, che dispongono il divieto dei titoli nobiliari, le autorità austriache rifiutano la trascrizione completa del cognome della signora, come risultante per effetto dell’adozione e come da lei utilizzato, anche a fini professionali, per diversi anni in Germania. Il giudice del rinvio, cui la cittadina si rivolge, chiede alla Corte se il divieto in questione contrasti con l’art. 21 TFUE, che garantisce la libera circolazione dei cittadini.

Il giudice di Lussemburgo riconosce innanzitutto che “nel contesto della storia costituzionale austriaca, la legge sull’abolizione della nobiltà può, in quanto elemento dell’identità nazionale, entrare in linea di conto nel bilanciamento di legittimi interessi con il diritto di libera circolazione delle persone riconosciuto dalle norme dell’Unione”.

La giustificazione, adottata dal Governo di Vienna, sulla “situazione costituzionale austriaca” viene ricondotta all’ambito dell’ordine pubblico, in nome del quale la Corte ha già ammesso il mancato riconoscimento del cognome di un cittadino, come attribuitogli in un altro Stato membro³⁹; sulla menzione, effettuata sempre dal Governo austriaco, del principio di uguaglianza, la Corte ricorda come esso sia compatibile con il diritto dell’Unione, ricevendo tutela anche nell’ordinamento giuridico europeo.

³⁷ *Franco Affatato contro Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza*, C-3/10, del 1.1.2010. La Corte precisa che la normativa UE (cioè le clausole 2, 3, 4, 5 dell’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla Direttiva 1999/70/CE) non vincola automaticamente alla trasformazione dei contratti da tempo determinato in contratti a tempo indeterminato e che non vieta agli Stati membri di prevedere trattamenti differenziati nel settore pubblico rispetto a quello privato. La clausola non osta quindi alla normativa nazionale sul pubblico impiego purchè il sistema preveda altri strumenti per prevenire e sanzionare il fenomeno dei contratti a tempo determinato stipulati in successione nella PA.

³⁸ *Ilonka von Sayn-Wittgenstein contro Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, del 22.12.2010.

³⁹ La tutela dell’ordine pubblico può costituire un motivo di deroga ad una libertà fondamentale solo quando intesa in senso restrittivo, cioè quando la sua determinazione è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri, ma con il controllo delle Istituzioni dell’UE e solo se i medesimi obiettivi non possono essere raggiunti con misure meno restrittive. Come affermato nel caso Omega (v. *supra*), gli Stati membri possano adottare misure differenti per tutelare gli interessi legati all’ordine pubblico, v., in particolare, i punti 81-91.



Richiamando poi l'art. 4, n. 2 TUE, il Giudice di Lussemburgo afferma che l'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri, “nella quale è inclusa anche la forma repubblicana dello Stato”.

In conclusione, il rifiuto opposto dalle autorità austriache non arreca un pregiudizio ingiustificato alla libertà di circolazione, dal momento che il fine, perseguito dallo Stato, di preservare il principio di eguaglianza vietando ai propri cittadini qualsiasi forma di utilizzo di titoli nobiliari non è sproporzionato rispetto “alla realizzazione dell'obiettivo costituzionale fondamentale” perseguito, attinente, in questo caso, all'ordine pubblico.

Quanto al contenuto dell'identità nazionale austriaca la Corte ritiene che ne siano elementi costitutivi la forma di stato repubblicana e il principio di eguaglianza, che trova tutela anche nell'ordinamento dell'Unione. È evidente però che la declinazione del principio di eguaglianza che il giudice di Lussemburgo accoglie - e che implica l'abolizione dei titoli nobiliari - presenta degli elementi di diversità rispetto a quella propria di altri ordinamenti europei, in cui tali titoli sono invece ammessi. Si potrebbe dire quindi che questo particolare modo d'intendere il principio di eguaglianza costituisce l'elemento distintivo dell'identità nazionale austriaca, che la Corte riconosce e davanti al quale acconsente alla deroga ad una delle libertà fondamentali.

L'importanza della pronuncia Sayn-Wittgenstein viene colta immediatamente dalla dottrina⁴⁰, che sottolinea come dalla stessa si ricavi l'affermazione del valore giuridico e non solo politico della clausola⁴¹, la sua idoneità - affermata per la prima volta - a limitare le libertà economiche⁴², da sempre oggetto di particolare protezione da parte della Corte di Giustizia⁴³, nonché la competenza della Corte stessa a pronunciarsi su di essa⁴⁴.

⁴⁰ M. AUBERT - E. BROUSSY - F. DONNAT, *Chronique de jurisprudence de la CJUE. Citoyenneté de l'Union et respect de l'identité nationale*, in *L'actualité juridique; droit administrative*, 14.2.2001, p. 265.

⁴¹ C. MURPHY, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Commentaires des arrêts. Arrêt "Sayn-Wittgenstein"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2011, p. 137.

⁴² L.F.M. BESSELINK, *Case C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien, Judgment of the Court (Second Chamber) of 22 December 2010*, nyr; *Respecting Constitutional Identity in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp. 672 e 692; E. CUSAS, *Arrêt "Sayn-Wittgenstein": la libre circulation et les titres de noblesse*, in *Journal de droit européen*, 178/2011, p. 100, che rileva però come la Corte riprenda dalla sua passata giurisprudenza in materia il test di proporzionalità.

⁴³ F. VECCHIO, *La clausola di salvaguardia delle identità costituzionali, le occasioni perdute e lo "spettro" di Viking e Lavall*, in www.europeanrights.org, p. 3, 4, 9.

⁴⁴ P. FARAGUNA, *Il caso Sayn-Wittgenstein: la Corte di giustizia traccia un modello di "controlimiti europeizzati"?*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 439; sul rapporto fra la Corte europea e quelle nazionali, E. DI SALVATORE, *Il caso Sayn-Wittgenstein: ordine pubblico e identità costituzionale dello Stato membro*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 440.



Runevič-Vardyn

Pochi mesi dopo i giudici europei sono chiamati a valutare la compatibilità con gli artt. 18 (divieto di discriminazione) e 21 TFUE del rifiuto, opposto dalle autorità lituane, di modificare il nome e il cognome di due sposi⁴⁵, la signora Runevič, cittadina lituana appartenente alla minoranza polacca e suo marito, signor Vardyn, cittadino polacco, entrambi residenti in Belgio. Il rifiuto viene opposto dalle autorità lituane in ottemperanza alla normativa del loro Paese che prevede che i cognomi e i nomi di una persona possano essere registrati negli atti di stato civile unicamente in una forma che rispetti le regole di grafia della lingua ufficiale nazionale (senza segni diacritici, legature o altre modifiche dell'alfabeto latino usati in altre lingue, fra cui quella polacca). La Corte prende in esame la questione alla luce del solo art. 21, che comporta sia il diritto di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri, sia “il divieto di qualsivoglia discriminazione basata sulla nazionalità”. Si sofferma quindi sulle tre diverse posizioni giuridiche che danno origine al caso *a quo*, cioè: il diritto della ricorrente a vedere il proprio nome e cognome rettificato, con l'uso delle lettere dell'alfabeto polacco, nei documenti di stato civile lituani; il diritto della ricorrente a vedere il suo cognome da coniugata rettificato, sul certificato di matrimonio lituano, in modo da figurare uguale a quello del marito; il diritto del marito a vedere il proprio nome rettificato, sul certificato di matrimonio, con l'utilizzo dei segni diacritici propri dell'alfabeto polacco, non trascritti nel documento in quanto non riconosciuti dall'alfabeto lituano.

Sulla prima e sulla terza pretesa, la Corte ritiene che l'art. 21 TFUE non osti al rifiuto delle autorità lituane, dal momento che questo non comporta restrizioni alla libertà di circolazione dei ricorrenti⁴⁶.

Sulla seconda questione, cioè il fatto che il cognome da coniugata della moglie risulti diverso da quello del marito (Vardyn anziché Wardyn), spetta al giudice remittente stabilire se il divieto delle autorità lituane possa provocare agli interessati “seri inconvenienti” di ordine amministrativo, professionale e privato, violandone così la libertà di circolazione (punto 78).

⁴⁵ *Malgożata Runevič-Vardyn e Łukasz Paweł Wardyn contro Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others*, C-391/09, del 12.5.2011. Il giudice del rinvio chiede di verificare anche la compatibilità delle sopraccitate disposizioni lituane con la Direttiva 2000/43, sul divieto di discriminazione, ma la Corte ritiene che la normativa in questione esula dall'ambito di applicazione della stessa (punti 36-48).

⁴⁶ Nel caso del marito, questo è dovuto alla differenza minima che si crea fra le due versioni del nome (“Łukasz Paweł” anziché “Łukasz Paweł”) per effetto dell'omessa indicazione dei segni diacritici, che vengono spesso omessi anche in altre attività della vita quotidiana; nel caso della moglie la mancata violazione è dovuta al fatto che il nome e il cognome erano stati registrati sin dalla nascita in conformità alla normativa in questione (punti 71 e 81-82).



Richiamando la sua pregressa giurisprudenza sui limiti legittimi alla libertà di circolazione, la Corte ritiene che il caso di specie vi si possa, in astratto, ricondurre, in quanto, alla luce del quadro normativo nazionale ed europeo che sta alla base delle leggi lituane, “lo scopo perseguito dalla normativa nazionale in questione è quindi legittimo ed idoneo a giustificare una restrizione alla libertà di circolazione”⁴⁷.

Nella pronuncia in esame la Corte accoglie l'identità nazionale nella sua accezione tradizionale e linguistica ma comunque idonea a limitare una delle libertà garantite dal Trattato; a differenza che nel caso Sayn-Wittgenstein, citato sopra, essa non effettua però direttamente il bilanciamento fra gli interessi coinvolti ma lo demanda al giudice nazionale⁴⁸, non senza fornirgli le “linee-guida” da seguire.

Lussemburgo

Negli stessi giorni della sentenza Vardyn, la Corte prende in esame la compatibilità con gli artt. 43 (libertà di stabilimento) e 45 CE (che esclude Dall'applicazione delle disposizioni sulla libertà di stabilimento il pubblico impiego) della legislazione di alcuni Stati membri, nella parte in cui riservano ai propri cittadini l'accesso alla professione notarile.

Tra i Paesi coinvolti, il solo Lussemburgo ricorda (come nella già citata pronuncia del 1996 sull'insegnamento) che, data la necessità dell'uso della lingua lussemburghese nell'esercizio dell'attività professionale in questione, il requisito di cittadinanza mira a “garantire il rispetto della storia, della cultura, della tradizione e dell'identità nazionale lussemburghese ai sensi dell'art. 6, n. 3 UE”. Come già allora, però, la Corte precisa che lo scopo, di per sé legittimo, di salvaguardare l'identità nazionale degli Stati membri può essere utilmente tutelato con mezzi diversi⁴⁹.

⁴⁷ Il quadro normativo viene così descritto: “il Governo lituano sottolinea che la lingua costituisce un valore costituzionale che salvaguarda l'identità della nazione, contribuisce all'integrazione dei cittadini, garantisce l'espressione della sovranità nazionale, l'indivisibilità dello Stato, nonché il buon funzionamento dei servizi dello Stato e delle collettività territoriali” (punto 84). A livello normativo, in Lituania la stessa Carta costituzionale dispone che la lingua ufficiale è il lituano, mentre gli artt. 3, n. 3, c. 4 TUE e 22 della Carta dei Diritti, insieme allo stesso art. 4, n. 2 TUE (poichè nell'identità nazionale “è compresa anche la tutela della lingua ufficiale nazionale dello Stato”, punto 86) garantiscono la tutela delle lingue nell'UE.

⁴⁸ H. VAN EIJKEN, *Case C-391/09, Malgozata Runevič-Vardyn and Lukasz Pawel Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybes administracija and Others, Judgement of the Court (Second Chamber) of 12 May 2011*, nyr, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 826. La Corte precisa infatti che il giudice nazionale dovrà valutare se il divieto di cui al caso di specie rispetti il giusto equilibrio fra il diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita privata e familiare e la legittima tutela da parte dello Stato della propria lingua ufficiale nazionale e delle sue tradizioni (punti 87 e 91).

⁴⁹ *Commissione europea contro Lussemburgo*, C-51/08, del 24.5.2011, punti 72, 124. Le cause concernenti altri ordinamenti europei sono le n. C-47, 50, 53, 54 e 61 del 2008, su cui v. B. KOHL - F. ONCLIN, *La fin de la condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire - le statut du notaire et le droit européen*, in *Cahiers de droit européen*, 2012, p. 196, ss.



Questa pronuncia ribadisce che l'uso della lingua nazionale può essere ricondotto al concetto d'identità nazionale di cui al Trattato, ma non aggiunge altro in proposito.

O'Brien

Nella successiva sentenza *O'Brien* la Corte, chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità ai giudici della normativa europea sui lavoratori a tempo parziale, si trova a rispondere all'obiezione sollevata dalla Lettonia sul fatto che "l'applicazione al potere giudiziario del diritto dell'Unione implicherebbe che non vengano rispettate le identità nazionali degli Stati membri", in violazione dell'art. 4, n. 2 TUE. Secondo la Corte però, l'adeguamento della normativa nazionale a quella europea anche in riferimento ad una categoria di lavoratori come gli appartenenti all'ordinamento giudiziario non incide sull'identità nazionale ma mira a far beneficiare i giudici del principio della parità di trattamento⁵⁰.

Il contenuto dell'identità nazionale che si vorrebbe qui salvaguardare è quindi la disciplina del potere giudiziario ma la Corte ritiene che il caso vada risolto sulla base del solo divieto di discriminazione.

Las

Tornando alla dimensione linguistica del concetto d'identità nazionale occorre ricordare la sentenza *Las*, in cui la Corte deve valutare se l'art. 45 TFUE (libera circolazione dei lavoratori) osta alla normativa di un ente federato di uno Stato membro che impone a tutti i datori di lavoro che hanno la propria sede nel suo territorio di redigere i contratti di lavoro a carattere transfrontaliero, pena la loro nullità, esclusivamente nella lingua ufficiale di tale ente. In questo caso, richiamando la propria giurisprudenza sulle ipotesi di legittima restrizione delle libertà fondamentali, la Corte ricorda che l'obiettivo di difesa e valorizzazione delle lingue ufficiali, invocato dal governo belga, non è incompatibile con le disposizioni dell'Unione, come provano gli artt. 3, n. 3, c. 4 TUE e 22 della Carta dei Diritti, suffragati anche dall'art. 4, n. 2 TUE, in base al quale la tutela della o delle lingue ufficiali è compresa nell'identità nazionale degli Stati membri⁵¹.

⁵⁰ *Dermot Patrick O'Brien contro Ministry of Justice, già Department for Constitutional Affairs*, C-393/10, del 1.3.12, punto 49.

⁵¹ *Anton Las contro PSA Antwerp NV*, C-202/11, del 16.4.2013, punto 26. Nel caso specifico, la normativa belga è però ritenuta non proporzionata all'obiettivo che vuole perseguire. A proposito dell'identità nazionale, nelle Conclusioni l'Avv. Generale Jääskinen sottolinea come questa, che riguarda "le scelte fatte in relazione alle lingue utilizzate a livello nazionale o regionale", vada distinta dalla "diversità linguistica" che attiene invece al "multilinguismo esistente a livello dell'Unione" e che la seconda non può costituire un elemento di opposizione ai diritti individuali, per poi affermare ancora che l'identità nazionale belga "include incontestabilmente la sua divisione di fonte costituzionale in comunità linguistiche" (v. punti 59,



La pronuncia *Las* conferma nuovamente la riconduzione nel concetto d'identità nazionale della tutela della lingua ufficiale, specificando che esso si estende a tutte le lingue ufficiali di uno Stato membro, nel caso in cui siano più di una.

Spagna

Convenuta in giudizio per non aver dato attuazione a una Direttiva sulle acque pubbliche, la Spagna obietta che il tentativo della Commissione d'imporre le modalità con cui procedere alla trasposizione di tale atto costituisce una violazione degli artt. 4, n. 2 TUE e 288, n. 3 TFUE (sulle Direttive). Ancora una volta, però, la Corte non entra nel merito del contenuto dell'identità nazionale di cui all'art. 4, n. 2 TUE, richiamato dalla parte in causa sulla base di un'erronea lettura del ricorso⁵².

In questo caso, quindi, nell'identità nazionale si vorrebbe fare rientrare la modalità di attuazione delle Direttive ma il giudice europeo non si pronuncia espressamente in proposito.

Consiglio dell'Ordine

Uno dei più recenti casi affrontati dalla Corte sul tema dell'identità nazionale riguarda l'iscrizione degli *Abogados* (cioè dei cittadini italiani che, conseguita la laurea in giurisprudenza in Italia, ottengano il titolo di *Abogado* in Spagna) nella sezione speciale degli Albi degli Avvocati dedicata agli Avvocati stabiliti.

In particolare, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati italiano chiede alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità dell'art. 3 della Direttiva 98/5/CE (sulla possibilità degli Avvocati di esercitare la loro professione in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno conseguito il titolo)⁵³ con l'art. 4, n. 2 TUE. Il contrasto fra le due disposizioni deriverebbe dal fatto che l'art. 3 della Direttiva consente di accedere alla professione forense senza il previo superamento di un esame di Stato, aggirando così una regola che, in Italia, è disposta dalla Costituzione e fa “parte dei

60). Sul punto v. anche *C-202/11, Anton Las c/ PSA Antwerp NV, Libre circulation des travailleurs et défense de la langue*, in *AJDA*, 10.6.2013, p. 1157; L. POTVIN-SOLIS, *Le décret flamand sur l'emploi des langues face à la primauté du droit de l'Union: quand l'identité linguistique belge s'efface devant la libre circulation des travailleurs*, in *Revue des affaires européennes*, 2013, p. 375; L. VAN MULLEM, *Libre circulation des travailleurs. Emploi des langues dans les relations de travail*, in *Revue de droit de l'Union Européenne*, 2013, p. 355, ss; A. DEFOSSEZ, *Arrêt “Las”: les règles relatives à l'emploi des langues à l'épreuve du droit de l'Union européenne*, in *Journal de droit européen*, 2013, p. 186, ss.

⁵² *Commissione europea contro Regno di Spagna*, C-151/12, del 24.10.13.

⁵³ L'art. 3 della sopracitata Direttiva, del Consiglio europeo e del Consiglio, del 16.2.1998, prevede principalmente che un avvocato che intenda esercitare in uno stato membro diverso da quello nel quale ha acquisito la qualifica professionale deve iscriversi presso l'autorità competente di detto stato membro. L'autorità procede all'iscrizione, previa presentazione da parte dell'avvocato del documento che ne attesti l'iscrizione presso l'autorità dello stato membro di origine.



principi fondamentali a tutela degli utenti delle attività professionali e della corretta amministrazione della giustizia”⁵⁴.

Nel merito, la Corte ritiene che il fatto di recarsi in un altro Stato membro per acquisire la qualifica professionale di avvocato e fare ritorno nel proprio Paese per esercitarvi la professione con il titolo così ottenuto non costituisce una prassi abusiva e che in tal senso debba essere interpretato l’art. 3 della Direttiva.

Sul fatto che lo stesso art. 3, permettendo di prescindere dall’esame di Stato, imposto dall’art. 33, c. 5 della Costituzione e di aggirare così una normativa “che fa parte dell’identità nazionale italiana”, contrasti con l’art. 4, n. 2 TUE, la Corte ritiene che tale disposizione non incida sulle “strutture fondamentali, politiche e costituzionali nè sulle funzioni essenziali dello Stato membro di origine”, in quanto non disciplina l’accesso alla professione di avvocato nè la possibilità di esercitarla con il titolo rilasciato dallo Stato membro ospitante, ma solo quella di esercitare la professione con il titolo ottenuto nell’altro Stato membro⁵⁵.

Benchè la distinzione appaia piuttosto sibillina, per quanto riguarda il “contenuto” dell’identità nazionale, la Corte sembra non escludere in via di principio che vi possa rientrare la regola che subordina l’accesso a determinate professioni al superamento di un esame di Stato.

Ai fini della definizione dell’identità nazionale occorre ancora menzionare la precisazione, espressa nelle Conclusioni dall’Avvocato generale, per cui, ferma restando la possibilità che in nome dell’identità nazionale gli Stati membri derogino agli obblighi imposti dal diritto dell’Unione, come il rispetto delle libertà fondamentali, “ciò non significa che qualunque norma contenuta in una Costituzione nazionale possa limitare l’applicazione uniforme delle disposizioni dell’Unione o addirittura costituire un parametro di legittimità per tali disposizioni”⁵⁶.

⁵⁴ La questione posta alla Corte è in realtà più articolata e si compone di un quesito preliminare a quello riportato nel testo e volto ad accertare se, “alla luce del principio generale del divieto di abuso del diritto e dell’art. 4, n. 2 TUE, l’art. 3 della sopracitata Direttiva debba essere interpretato nel senso che impone alle autorità di uno Stato membro di iscrivere nell’elenco degli avvocati stabiliti cittadini italiani che abbiano realizzato contegni abusivi del diritto dell’Unione ed osti ad una prassi che consenta a tali autorità di respingere le domande d’iscrizione qualora si possa oggettivamente ritenere realizzata la fattispecie di abuso del diritto dell’Unione, fermi restando i principi di proporzionalità e non discriminazione e il diritto dell’interessato di far valere la violazione del proprio diritto di stabilimento”. Solo in caso di risposta negativa al primo quesito, il Consiglio chiede alla Corte di rispondere a quello posto nel testo.

⁵⁵ *Angelo Alberto Torresi e Pierfrancesco Torresi contro Consiglio dell’ordine degli avvocati di Macerata*, cause riunite C-58/13 e C-59/13, del 17.7.2014, in particolare punti 55, 56, 57, 58.

⁵⁶ V. le Conclusioni dell’Avvocato generale Wahl, presentate il 10.4.14, punto 100, che ricorda ancora come lo stesso Governo italiano non condividesse la posizione del Consiglio nazionale forense, nella cui ordinanza di rimessione (deliberata nella seduta del 29.9.12, in consigionazionaleforense.it), si parla invece di “grave vulnus all’identità costituzionale italiana”.

Commissione

L'ultimo - e più recente - caso ha ad oggetto un ricorso per inadempimento sollevato dalla Commissione europea contro il Regno di Spagna, accusato di violare gli obblighi derivanti dagli artt. 21 e 63 TFUE e dall'Accordo sullo Spazio Economico Europeo in quanto autorizza le Comunità autonome ad imporre, con la loro legislazione, differenziazioni nel regime fiscale di donazioni, successioni e vendite immobiliari a seconda del fatto che il luogo di residenza dei soggetti o quello di ubicazione dei beni coinvolti sia all'interno o all'esterno del loro territorio.

Fra le argomentazioni addotte a difesa della propria normativa, la Spagna menziona le garanzie riconosciute dall'art. 4, n. 2 TUE, alla luce delle quali *“la Cour ne serait donc pas compétente pour se prononcer sur l'exercice des compétences en matière fiscale dans l'ordre juridique constitutionnel espagnol”* ma la Corte, accogliendo il ricorso per la violazione della libertà di circolazione di capitali e dell'Accordo sullo Spazio Libero Europeo, afferma che l'argomentazione basata sull'art. 4, n. 2 TUE dev'essere respinta, non rilevando il riparto di competenze fra lo Stato e i suoi enti territoriali⁵⁷.

In questa pronuncia viene quindi operato il tentativo, non andato a buon fine, di ricondurre nel concetto d'identità nazionale il riparto di competenze fra un Paese dell'UE e i suoi enti infrastatali in materia tributaria, anche quando questo operi delle differenziazioni fra situazioni interne ed esterne ad uno Stato membro.

6. Considerazioni conclusive

Alla luce del dibattito dottrinario e, soprattutto, delle pronunce della Corte di Giustizia prese in esame, si può tornare all'interrogativo iniziale su cosa sia l'identità nazionale e quale sia il rapporto fra l'art. 4, n. 2 TUE, che la prevede e l'art. 2 TUE che, in apparente antitesi, statuisce il rispetto di valori comuni agli Stati membri.

La clausola sull'identità nazionale, prevista con una formula dapprima molto laconica, successivamente più estesa ma mai del tutto indicativa del suo reale significato, è stata individuata sin dall'inizio come una disposizione potenzialmente idonea a costituire un limite all'operatività del diritto dell'Unione, tanto che la sua introduzione è stata considerata come una forma di costituzionalizzazione europea dei controlimiti.

La sua interpretazione spetta alla Corte di Giustizia, in quanto è prevista in una disposizione del Trattato ma, dal momento che il concetto inerisce alla “struttura fondamentale, politica e

⁵⁷ *Commissione europea contro Regno di Spagna*, C-127/12, del 3.9.2014, in particolare i punti 42 e 61.

costituzionale” degli Stati membri, la lettura migliore può essere data solo con l’apporto delle giurisprudenze nazionali o, addirittura, rimettendo ai giudici nazionali una parte della valutazione, come il caso *Runevič* sembra suggerire⁵⁸.

Ma cos’è, concretamente, l’identità nazionale?

Dai quattordici casi giurisprudenziali presi in esame (in cui la formula è stata utilizzata nelle parole della Corte o solo in quelle degli Avvocati generali), si può constatare che cinque hanno usato l’identità nazionale per indicare la facoltà degli Stati membri di decidere autonomamente sull’uso della o delle lingue nazionali ufficiali, anche quando questa scelta incideva su valori importanti come il diritto al nome⁵⁹; quattro vi hanno fatto ricorso in riferimento alle modalità di regolazione di alcune attività professionali⁶⁰; tre potrebbero essere ricondotti, pur con un po’ di forzatura, ad una sfera legata all’organizzazione e all’attività dei pubblici poteri⁶¹; gli ultimi due, infine, a questioni “fondamentali” per la stessa esistenza dello Stato, come la tutela della dignità umana e la forma di stato repubblicana, in collegamento con il principio di eguaglianza⁶².

Dato quindi per assodato che nell’*identity clause* rientrano le scelte in materia linguistica, l’elemento che emerge con altrettanta certezza è la potenziale fluidità del concetto e, soprattutto, la necessità che esso si configuri in modo diverso a seconda delle diverse realtà statuali in cui viene calato.

L’identità nazionale può quindi variare da uno Stato all’altro nel contenuto (risultando altrimenti vana la sua tutela) ma non nelle dimensioni. In altri termini, la soglia di tolleranza che consente ai Paesi membri di derogare agli obblighi loro derivanti dall’appartenenza all’UE deve essere per tutti della stessa estensione, nel rispetto del principio di eguaglianza fra gli Stati membri garantito dallo stesso art. 4, n. 2 TUE.

Quanto alla delimitazione di tale estensione e, quindi, della portata dell’identità nazionale, si concorda con chi ritiene che essa debba assestarsi ad un livello intermedio fra una concezione

⁵⁸ Secondo F. VECCHIO, *op. cit.*, p. 11, già la sentenza *Sayn-Wittgenstein* delineerebbe lo schema secondo il quale la Corte di Giustizia deve individuare le situazioni in cui si può invocare l’art. 4, n. 2 TUE e i giudici nazionali il contenuto concreto dell’identità costituzionale.

⁵⁹ V. i due casi *Lussemburgo, Spagna* contro *Eurojust, Runevič e Las*.

⁶⁰ *Marrosu e Affatato*, sul reclutamento concorsuale nel pubblico impiego in Italia; *O’Brien* ed infine *Consiglio dell’Ordine*. Si rammenti peraltro che anche le due sentenze *Lussemburgo*, catalogate nel raggruppamento sull’uso della lingua, vedono un uso dell’identità nazionale che ha implicazioni sul regime delle professioni (insegnamento e notariato).

⁶¹ *Michaniki, Spagna* e *Commissione*.

⁶² *Omega* (in cui, come già premesso, il concetto d’identità nazionale non viene però espressamente utilizzato) e *Sayn-Wittgenstein*.



troppo forte, che danneggerebbe l'efficacia del diritto dell'UE, ed una troppo debole, che la ridurrebbe ad una dichiarazione d'intenti, senza tutelare effettivamente gli Stati membri⁶³.

A detrimento della concezione forte, occorre tenere presente che, come più volte ricordato dagli stessi Avvocati generali, non ogni disposizione costituzionale deve ritenersi costitutiva dell'identità nazionale⁶⁴. Se così fosse, peraltro, la clausola stessa sarebbe priva di effetto in quanto il rango costituzionale di una disposizione non ne implica di per sé la prevalenza sul diritto europeo.

Una nozione troppo debole d'identità nazionale, che ridurrebbe la clausola ad una sorta di manifesto politico, oltre a vanificare l'effetto della disposizione, è stata smentita dalla stessa Corte nella sentenza *Sayn-Wittgenstein*.

E' opportuno allora che con l'*identity clause* si dia copertura solo a quegli elementi del diritto costituzionale nazionale che sono davvero costitutivi dell'"identità" dello Stato, il cui mancato rispetto pregiudicherebbe l'autoidentificazione dei suoi cittadini nello stesso⁶⁵. Quanto alla coincidenza dell'identità nazionale con l'identità costituzionale, il problema non è rilevante di per sé ma in quanto consente di leggere l'identità nazionale come quella parte dell'identità costituzionale di un Paese che davvero ne costituisce un elemento indefettibile e che è suscettibile di tutela nell'ordinamento europeo.

Ammessa la duttilità del contenuto dell'identità nazionale, adattabile alle varie realtà statuali, il suo minimo comun denominatore nonché limite fondamentale rimane però il rispetto dell'art. 2 TUE: la tutela garantita dall'art. 4, n. 2 TUE non può in nessun caso tradursi nella violazione di uno dei principi enunciati all'art. 2 TUE.

Così intesa, l'*identity clause* non si pone in antitesi né con l'art. 2 né con il concetto di "tradizioni costituzionali comuni" ma è anzi uno degli elementi che rende possibile l'unità europea, permettendo ai singoli Stati di derogare a quelle "imposizioni" del diritto dell'Unione che sarebbero incompatibili con la loro identità nazionale. Metaforicamente, è come una sorta di clausola nuziale che, consentendo agli sposi, pur nel rispetto del vincolo coniugale, di riconoscersi vicendevolmente e nella stessa misura una sfera di libertà, permette al matrimonio di rimanere saldo.

⁶³ S. MARTIN, *op. cit.*; S. RODIN, *National identity and Market Freedoms after the Treaty of Lisbon*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2011, p. 12 e soprattutto 41.

⁶⁴ In tal senso A. VON BOGDANDY, *I principi costituzionali dell'Unione europea*, in *Rivista di Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, p. 617.

⁶⁵ J.H. REESTMAN, *op. cit.*, 378.