

Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e “controlimiti europeizzati”

di Barbara Guastaferrò *
(29 dicembre 2011)

Sin dai Trattati di Maastricht, il Trattato sull'Unione europea reca un obbligo, a carico dell'Unione, di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri (art. 6, par. 3 TUE). Il Trattato di Lisbona ha ampliato la clausola sul rispetto delle identità nazionali, provando a chiarirne la portata. Ai sensi dell'articolo 4, par. 2, 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, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale...”.

La formulazione dell'articolo riprende, quasi letteralmente, quella dell'art. 1-5 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, espressamente dedicato alle “relazioni tra Unione europea e Stati membri”. Secondo la dottrina, l'inserimento, nel testo del Trattato costituzionale, dell'obbligo di rispettare le identità costituzionali degli Stati membri costituiva il “riconoscimento normativo” della teoria dei controlimiti in funzione di “contrappunto” alla *supremacy clause*. Il principio del primato del diritto europeo sul diritto interno, sino ad allora affermato solo in via pretoria, trovava infatti un'espressa codificazione nell'articolo 1-6. In altri termini, il combinato disposto delle due disposizioni avallava una sorta di “primato invertito”, in cui la prevalenza del diritto europeo (di cui all'art. 1-6), era costretta ad arrestarsi di fronte ai principi supremi degli ordinamenti costituzionali (di cui all'art. 1-5) (M. Cartabia, “*Unità nella diversità*”: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in “Il diritto dell'Unione europea”, n. 3/2005).

La stessa lettura è stata data recentemente all'articolo 4, par. 2, TUE. Il fatto che sia lo stesso Trattato sull'Unione europea a ritenere le strutture costituzionali degli Stati membri meritevoli di tutela rappresenterebbe il superamento del “primato assoluto” propugnato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ed avallerebbe la lettura del “primato con riserva” sostenuta dalle Corti costituzionali degli Stati membri, che oppongono i principi inviolabili delle Costituzioni nazionali al primato del diritto dell'Unione (A. von Bogdandy e S. Schill, *Overcoming Absolute Supremacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review* n. 48/2011). Tale tesi troverebbe conferma nella circostanza che, rispetto al Trattato costituzionale, il Trattato di Lisbona reca una clausola sul rispetto delle identità costituzionali, ma non una clausola sul primato del diritto dell'Unione: tale principio appare “derubricato”, in quanto scompare dal testo del Trattato e viene relegato alla Dichiarazione n. 17 (M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma/Bari, Laterza, 2009). Dal momento che tale Dichiarazione non ha forza vincolante, è stato sostenuto che “la lettura sistematica dell'art. 4 TUE e della Dichiarazione n. 17 comporta...non solo che i principi di assetto costituzionale fondamentale degli Stati si affiancano alla *primazia* ma vanno ad essa anteposti” (A. Celotto, *La primauté nel Trattato di Lisbona*, in A. Lucarelli e A. Patroni Griffi (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi Studi sulla Costituzione europea*, Napoli, ESI, 2009).

Si intende porre l'attenzione su due questioni, l'una relativa all'interpretazione sistematica della clausola, l'altra alle potenziali implicazioni giuridiche della stessa. Quanto al primo punto, rispetto ai suoi “equivalenti funzionali” nelle precedenti versioni dei Trattati,

l'art. 4, par. 2, TUE colloca il rispetto delle identità nazionali in un contesto strettamente collegato al riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri. Il secondo paragrafo dell'art. 4, che obbliga l'Unione a rispettare l'identità costituzionale e le funzioni essenziali degli Stati membri sembrerebbe porsi come una riserva di competenze statali. Esso è infatti preceduto da un primo paragrafo (inesistente nella formulazione dell'art. 1-5 del Trattato costituzionale), che esprime il principio di presunzione di competenza in capo agli Stati membri, secondo il quale "qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri" (art. 4.1 TUE). Lo stesso articolo 4, inoltre, è seguito dall'art. 5, espressamente dedicato ai principi che regolano sia la titolarità che l'esercizio delle competenze dell'Unione (rispettivamente, il principio di attribuzione delle competenze, ed i principi di proporzionalità e sussidiarietà).

Si ritiene opportuno evidenziare che il collegamento tra la clausola in esame e le disposizioni relative al riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri trova riscontro nell'intento sotteso alla stesura della clausola desumibile dai lavori preparatori della Convenzione europea. L'art. 1-5 del Trattato costituzionale – che l'art. 4, par. 2 del Trattato di Lisbona riprende quasi letteralmente – è stato infatti concepito all'interno del gruppo di lavoro della Convenzione europea dedicato alle c.d. "competenze complementari" dell'Unione ed è stato finanche soprannominato "Christophersen clause" dal nome del Presidente del gruppo, il danese Henning Christophersen. Tale gruppo di lavoro fu istituito con un compito ben preciso: cercare di evitare le interferenze tra "competenze settoriali" e "competenze funzionali" della (allora) Comunità. Le prime individuano aree e settori di competenza della Comunità, mentre le seconde attribuiscono ad essa poteri finalizzati al perseguimento di determinati scopi, ma non necessariamente collegati ad una *policy area*. Nelle aree di "competenza complementare" (quali ad esempio l'istruzione, la cultura, la salute pubblica etc.) queste interferenze funzionali tra *zielbezogene Kompetenzen* e *sachbezogene Kompetenzen*, per utilizzare la terminologia dell'ordinamento federale tedesco, erano particolarmente evidenti. Infatti, in linea di principio, in tali aree di competenza la Comunità detiene un mero potere di sostegno e coordinamento delle azioni statali, al punto che la disciplina di settore esplicitamente vieta misure di armonizzazione. Tuttavia, l'azione della Comunità, fondata su basi giuridiche che le attribuivano "competenze funzionali" (volte ad esempio al consolidamento del mercato interno) ha spesso leso il margine di azione riservato agli Stati membri. Come proteggere determinate prerogative statuali dall'interferenza dell'azione comunitaria?

Una prima proposta in seno al gruppo fu quella di redigere un catalogo di competenze che, accanto alle competenze esclusive dell'Unione e alle competenze condivise tra Stati membri e Unione, enumerasse le competenze esclusive degli Stati membri. Questa proposta fu tuttavia respinta, in quanto codificare in un trattato internazionale le competenze esclusive degli Stati membri avrebbe potuto ingenerare l'impressione che fosse il Trattato (e dunque l'Unione) a conferire competenze agli Stati membri, contrariamente ad uno dei principi cardine del diritto dell'Unione, ossia il principio di attribuzione delle competenze, secondo il quale sono gli Stati membri attraverso i Trattati istitutivi a conferire poteri d'azione all'Unione. Tra le varie alternative discusse in seno al gruppo, fu accolto il suggerimento del Presidente Christophersen di recuperare la disposizione sul rispetto delle identità nazionali degli Stati membri, contenuta nell'art. 6 par. 3. TUE, di ampliarla al fine di chiarire cosa costituissero "identità nazionale", ossia quali fossero le prerogative statuali meritevoli di tutela, e di trasformarla in una clausola vincolante. L'odierna versione della clausola, dunque, supplisce al mancato inserimento di una lista di competenze esclusive degli Stati membri nel Trattato, ma conserva lo stesso scopo: quello di sottrarre le "funzioni essenziali" degli Stati membri, e le loro prerogative sovrane, all'azione della Comunità.

La seconda riflessione riguarda il significato da attribuire alla prescrizione di cui all'art. 4, par. 2 TUE. La tesi secondo la quale attraverso il riconoscimento del rispetto delle identità costituzionali nel Trattato di Lisbona i "controlimiti" non siano più una rivendicazione esterna al processo di integrazione, promossa dalle Corti costituzionali, ma trovino una propria qualificazione giuridica all'interno dello stesso ordinamento europeo, venendo in qualche modo "comunitarizzati", con potenziali conseguenze sulle tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto europeo e diritto interno (A. Ruggeri, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti", e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Capri 3-4 giugno 2005), sembra esser stata accolta dalla Corte costituzionale tedesca, che già nel *Lissabon Urteil* ha fatto riferimento all'art. 4, par. 2, TUE per giustificare il c.d. *Identitätskontrolle*, ossia il potenziale scrutinio, da parte della Corte costituzionale, della normativa europea lesiva dell'identità costituzionale tedesca.

Volgendo tuttavia lo sguardo alla giurisprudenza del giudice di Lussemburgo, dalle primissime applicazioni dell'art. 4, par. 2, TUE è già ravvisabile come la Corte di giustizia non interpreti il rispetto delle identità degli Stati membri come un limite "esterno" (e pertanto "assoluto") al processo di integrazione, ma come un limite "relativo", ossia come un legittimo interesse dello Stato suscettibile di bilanciamento con altri interessi meritevoli di tutela (si veda in tal senso E. Di Salvatore, *Il caso Sayn-Wittgenstein: ordine pubblico e identità costituzionale dello Stato membro*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2011). È interessante notare come, sino ad ora, l'art. 4, par. 2, TUE è stato invocato innanzi alla Corte di Giustizia, sia nel contesto di un ricorso per inadempimento (C-51/08) che in sede di rinvio pregiudiziale (C-208/09; C-391/09), per giustificare misure nazionali che costituivano una restrizione alle libertà fondamentali del mercato interno. Tuttavia, l'esigenza di rispettare le identità nazionali – talvolta esaminata come una deroga autonoma, altre volte sussunta all'interno della deroga espressa relativa all'ordine pubblico – non sembra aver beneficiato di alcun trattamento preferenziale rispetto alle altre giustificazioni in materia di mercato interno. Difatti, la Corte ha esteso alla deroga relativa al rispetto delle identità nazionali almeno quattro dei principi che, da sempre, caratterizzano l'applicazione delle deroghe alle libertà fondamentali del mercato. In primo luogo, la Corte ha affermato che la deroga deve essere intesa in modo restrittivo (C-51/08, par. 36) e che può solo essere invocata in presenza di una minaccia reale e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività (C-208/09, par. 86). In secondo luogo, la Corte ha chiarito che la portata della deroga non può essere determinata unilateralmente dagli Stati membri, ma è soggetta al controllo delle istituzioni dell'Unione europea (C-208/09, par. 86). In terzo luogo, la Corte ha statuito che la restrizione alle libertà del mercato deve essere proporzionata all'obiettivo perseguito dalla normativa nazionale (C-208/09, par. 81 e C-391/09, par. 83). In ultimo, la Corte ha osservato che lo Stato membro che invoca la deroga ha l'onere di dimostrare che gli obiettivi perseguiti non possono essere raggiunti mediante misure meno restrittive delle libertà fondamentali (C-208/09, par. 90, C-391/09, par. 88 e C-51/08, par. 124), applicando dunque un test di proporzionalità abbastanza stringente (il c.d. "less restrictive alternative test").

Pertanto, così come in merito alla protezione dei diritti fondamentali a livello europeo "la Corte ha proceduto alla ricostruzione dei principi fondamentali...affermando di ricavare quei principi dalle esperienze costituzionali nazionali, (ma) rielabora(ndoli) in modo autonomo, per applicarli ai rapporti ed alle situazioni rilevanti per l'ordinamento comunitario" (F. Sorrentino, *La Costituzione europea*, in M.P. Chiti e G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 27), è possibile ipotizzare che anche il rispetto delle identità costituzionali degli Stati membri, proprio in virtù di un

esplicito riconoscimento all'interno del Trattato di Lisbona, abbia assunto e continuerà ad assumere configurazioni e bilanciamenti in tutto e per tutto interni all'ordinamento dell'Unione.

* Emile Noel Fellow 2011–2012, New York University School of Law

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali