

L'identità costituzionale degli Stati membri ancora una volta davanti alla Corte di giustizia: intorno a *von Wolffersdorff*

di Giovanni Zaccaroni **
(19 novembre 2016)

(in corso di pubblicazione in "Quaderni costituzionali", 2016)

Le identità costituzionali degli Stati membri dell'Unione europea trovano espresso riconoscimento all'articolo 4.2 del TUE (v. S. Gambino, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in questa *Rivista*, 2012, 3, pp. 533-561; G. Di Federico, *Identifying constitutional identities in the case law of the Court of Justice of the European Union*, 2014, relazione alla IX Conferenza Annuale della *International Association of Constitutional Law*, disponibile su www.jus.uio.no; P. Faraguna, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Franco Angeli, 2015). Ma cosa accade nel momento in cui le identità costituzionali nazionali richiedono un bilanciamento con la disciplina dei Trattati? Una, sinora parziale, risposta è stata data dalla sentenza *Sayn-Wittgenstein* (v. E. Di Salvatore, *Il caso Sayn-Wittgenstein: ordine pubblico e identità costituzionale dello Stato membro*, in questa *Rivista*, 2011, 2, pp. 435-436, P. Faraguna, *Il caso Sayn-Wittgenstein: la Corte di giustizia traccia un modello di "controlimiti europeizzati"?*, in questa *Rivista*, 2011, 3, pp. 437-439), nella quale la Corte di giustizia ha riconosciuto all'Austria la possibilità di derogare alla disciplina dei Trattati in virtù di una disciplina di rango costituzionale che prevedeva l'abolizione dei titoli nobiliari.

Tuttavia, nella sentenza *von Wolffersdorff* (C-438/14) del 2 giugno 2016 la Corte di giustizia ha avuto un'altra opportunità per affermare il suo ruolo di interprete della complicata relazione fra l'ordinamento dell'Unione e gli ordinamenti costituzionali nazionali (v. G. Martinico, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Jovene, 2009). L'occasione è stata data dal rifiuto, da parte dell'autorità tedesca competente, di provvedere alla richiesta di trascrivere la modifica di un cognome tedesco contenente espliciti riferimenti a titoli nobiliari. L'ordinamento costituzionale tedesco, come quello austriaco di cui alla sentenza *Sayn-Wittgenstein* (Corte giust., *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, 22 dicembre 2010), prevede l'abolizione dei titoli nobiliari (art. 109, terzo paragrafo, della Costituzione di Weimar). La legge tedesca prevede tuttavia che si possano mantenere all'interno del cognome predicati nobiliari (come, per esempio, la particella *von*), pur senza che ne consegua alcun riconoscimento ufficiale. Nel caso di specie, però, le cose sono complicate dal fatto che il cittadino tedesco (Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff) che richiedeva la registrazione del cognome aveva provveduto alla modifica del cognome nella sua attuale forma presso l'anagrafe del Regno Unito (che non conosce questo tipo di limitazioni), paese dove si era trasferito per alcuni anni e di cui aveva nel frattempo acquisito la cittadinanza. Questo aveva fatto sì che la trascrizione richiesta dal signor von Wolffersdorff comprendesse un numero di predicati nobiliari ben più lungo di quello precedente al suo trasferimento a Londra (il nuovo cognome sarebbe stato Peter Mark Emanuel Graf von Wolffersdorff Freiherr von Bogendorff). In tutto questo, il trattamento riservato al signor von Wolffersdorff si differenziava da quello riservato alla figlia (nata nel Regno Unito), di prima registrazione presso l'anagrafe tedesca, la quale aveva ottenuto, tramite ordinanza del tribunale di Dresda, la trascrizione del proprio cognome nella forma integrale, così come registrata presso l'anagrafe del Regno Unito.

Nel formulare il suo quesito alla Corte di giustizia, il giudice del rinvio chiede se un cittadino tedesco che si trasferisce nel Regno Unito può, al suo ritorno in Germania,

* Scritto sottoposto a *referee*.

ottenere la trascrizione del cognome, contenente predicati nobiliari, così come modificato nello Stato Membro di ultima residenza, in presenza del dettato contrastante di una norma avente rango costituzionale nell'ordinamento tedesco (la Costituzione di Weimar). Un supposto rifiuto di trascrivere parrebbe infatti ostacolare l'esercizio dei diritti conferiti dai Trattati ai cittadini europei ai sensi degli articoli 18, 20 e 21 TFUE.

Il primo elemento che merita un adeguato approfondimento è il fatto che la Corte di giustizia ritenga che la violazione dell'articolo 21 TFUE abbia rilievo assorbente rispetto a quella dell'articolo 18 (e 20) TFUE (entrambe sono state infatti richiamate dal giudice di rinvio). La decisione di non richiamare l'articolo 18, che contiene al suo interno il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, ma l'articolo 21, che invece contiene il diritto alla libertà di circolazione e residenza nel territorio dell'Unione, potrebbe avere innanzitutto una carica simbolica, legata all'importanza fondamentale che la Corte ha più volte attribuito ai diritti che conseguono allo *status* di cittadino europeo (v. Corte giust. *Grezelczick*, 20 settembre 2001, C-184/99, punto 31 e *Zambrano*, 8 marzo 2011, C-34/09, punto 41). In effetti, per la Corte, ammettere una violazione dell'articolo 18 TFUE avrebbe significato creare un (quantomeno potenziale) conflitto fra uno degli articoli che nei Trattati più evidentemente esprime il principio di uguaglianza (per giunta sulla base della nazionalità, che costituisce uno dei capisaldi dei Trattati) ed una disposizione nazionale di rango costituzionale che a sua volta difende il principio di uguaglianza sulla base dell'estrazione sociale. La Corte di giustizia si concentra dunque sulla violazione dell'articolo 21 TFUE, il diritto che più di tutti gli altri distingue lo *status* del cittadino europeo.

Nell'analisi fatta dall'Avvocato generale emerge invece un quadro piuttosto differente. Se la Corte si concentra infatti sulla libertà di circolazione, ritenendo le ulteriori violazioni assorbite, l'Avvocato generale analizza prima l'ipotesi di violazione dell'articolo 18 TFUE e successivamente quella degli articoli 20 e 21 TFUE. L'Avvocato generale, al contrario di quanto sostenuto dalle parti resistenti nel procedimento principale (il governo tedesco ed il servizio giuridico del comune di Karlsruhe), ritiene che il signor von Wolffersdorff si trovi in una situazione diversa rispetto a quella degli altri cittadini tedeschi. Il fatto di possedere anche la cittadinanza inglese lo rende non comparabile con il termine di paragone del cittadino tedesco che possiede la sola cittadinanza tedesca. Richiamando infatti la giurisprudenza *Garcia Avello* (Corte giust., *Garcia Avello*, C-148/02, 2 ottobre 2003) l'Avvocato generale ritiene che non si possa penalizzare un cittadino che, usufruendo della possibilità di circolare e risiedere liberamente in altro Stato Membro, consegua la cittadinanza di questo altro Stato rispetto invece a coloro che non dispongono della suddetta ulteriore cittadinanza. Di conseguenza, ritiene l'Avvocato generale, la sua situazione costituirebbe una violazione del principio di non discriminazione, in quanto "il trattamento riservato al sig. Bogendorff von Wolffersdorff [sarebbe] uguale a quello riservato alle persone aventi soltanto la cittadinanza tedesca, laddove la sua situazione è differente dalla loro a causa della sua doppia cittadinanza" (v. Conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet, *von Wolffersdorff*, C-438/14, punto 47). Secondo l'Avvocato generale sussiste anche la violazione degli articoli 20 e 21 TFUE, perché il rifiuto di trascrivere il nuovo cognome arrecherebbe al ricorrente problemi di identificazione di fronte alle amministrazioni nazionali, che sarebbero tali da indurlo a non esercitare pienamente il suo diritto di circolazione. Dunque, l'Avvocato generale ritiene che l'ostacolo all'esercizio di una delle libertà fondamentali sia tale da giustificare la compressione di un diritto insito all'interno di una Costituzione nazionale.

Il governo tedesco e il servizio giuridico del comune di Karlsruhe sostengono invece che la richiesta del signor von Wolffersdorff sarebbe in contrasto con l'ordinamento costituzionale tedesco. In caso contrario si dovrebbe comunque ritenere che la violazione dei Trattati sia giustificata dalle esigenze di ordine pubblico di tutela del principio di uguaglianza dei

cittadini tedeschi davanti alla legge (*von Wolffersdorff*, punto 69). L'Avvocato generale, invece, non ritiene che sussistano i presupposti per invocare l'interferenza con l'ordine pubblico come causa di giustificazione. La sua analisi dell'ordinamento costituzionale tedesco, infatti, evidenzia come, a differenza di quanto avvenuto nella sentenza *Sayn-Wittgenstein*, sia la stessa Costituzione di Weimar ad ammettere la sussistenza dei titoli nobiliari come componenti del nome. L'Avvocato generale, dunque, sembra sintetizzare tre punti alla base della sua argomentazione: primo, il principio di uguaglianza e la libertà di circolare e risiedere liberamente nel territorio dell'Unione sono elementi distintivi dell'ordinamento dell'Unione europea; secondo, l'interferenza con l'ordine pubblico perpetrata da parte della trascrizione di un cognome che contiene predicati nobiliari non giustifica la violazione dei principi alla base dell'ordinamento dell'Unione; terzo, è lo stesso ordinamento costituzionale tedesco che afferma che i titoli nobiliari possono resistere come parte del nome. Se il primo ed il secondo punto riguardano essenzialmente l'interpretazione del diritto dell'Unione, il terzo punto evoca la questione non secondaria dell'interpretazione di una norma costituzionale nazionale da parte dell'Avvocato generale. L'operazione dell'Avvocato generale, in effetti, è in questo senso criticabile, perché potrebbe restituire una definizione del principio di uguaglianza che non è condivisa dal titolare (esclusivo) del controllo di costituzionalità nell'ordinamento tedesco (il *Bundesverfassungsgericht*), creando una ipotetica situazione di conflitto.

L'argomento dell'Avvocato generale d'altra parte però rafforza la tesi secondo la quale gli articoli 18, 20 e 21 dei Trattati contengono principi fondanti l'ordinamento costituzionale dell'Unione (v. L.S. Rossi, *Fundamental Values, Principles and Rights After The Treaty of Lisbon: the Long Journey Toward An European Constitutional Identity*, in *Europe(s), Droit(s) européen(s)*, *Liber Amicorum in onore del Professor Vlad Constantinesco*, Bruylant, 2015, pp. 511-524), tali da definirne la riconoscibilità nel bilanciamento con i diritti contenuti negli ordinamenti costituzionali nazionali. Dunque, l'identità costituzionale dell'ordinamento dell'Unione è caratterizzata dalla presenza di tali principi, che ne confermano la singolarità rispetto a quelle nazionali.

Se l'Avvocato generale pare mettere in contrapposizione l'identità costituzionale dell'Unione con quella degli Stati membri, la Corte sembra cercare invece di metterle in relazione, lasciando spazio all'interpretazione del giudice nazionale. In effetti, la valutazione della consistenza della violazione del principio di uguaglianza fra i cittadini per l'ordinamento tedesco, originata dalla richiesta di trascrizione del cognome, è materia che spetta al giudice nazionale, il quale si dovrà preoccupare, con buona approssimazione, sia di dare esecuzione alla sentenza della Corte di Giustizia che di sollevare questione di legittimità costituzionale. La Corte di giustizia, dunque, sceglie di riconoscere apertamente che la causa di giustificazione invocata dal governo tedesco è ammissibile, lasciando al giudice nazionale il complicato bilanciamento fra l'interpretazione del principio di uguaglianza e la libertà di circolazione di cui all'articolo 21 del TFUE. Nel fare ciò, la Corte di giustizia richiama il rispetto delle identità nazionali degli Stati membri (ed in particolare il punto 92 della sentenza *Sayn-Wittgenstein*) che, a detta della Corte di giustizia, giustifica il fatto che "non è indispensabile che una misura restrittiva emanata dalle autorità di uno Stato membro corrisponda ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale o dell'interesse legittimo in causa" (*von Wolffersdorff*, punto 73). La Corte di giustizia dunque ricorda al giudice nazionale il suo ruolo di custode dell'interpretazione del diritto europeo e del suo bilanciamento con quello interno. Nello stesso tempo, però, e questa costituisce la vera novità rispetto alla sentenza *Sayn-Wittgenstein*, la Corte di giustizia lascia al giudice nazionale alcuni suggerimenti da tenere in debito conto nel giudizio di proporzionalità, creando quasi un "percorso guidato". Sarà infatti necessario tenere conto: 1) della doppia cittadinanza del ricorrente e del precedente della trascrizione del nome della figlia e 2)

della natura strettamente volontaria della situazione di incertezza che si è venuta a creare in merito all'identità del ricorrente e del fatto che il cognome, così modificato, dia "l'apparenza di un'origine nobile". (*Von Wolfersdorff*, punto 83). La Corte dunque ritiene che una violazione dell'articolo 21 TFUE non sia in tutti i casi giustificabile con il ricorso all'argomento delle diverse interpretazioni delle identità costituzionali degli Stati membri, ma senza per questo volersi sostituire al giudice nazionale, a cui lascia l'ultima parola.

Dall'analisi della presente sentenza si possono trarre alcune conclusioni sul contenuto delle identità costituzionali degli Stati membri e dell'identità costituzionale dell'Unione europea. La Corte di giustizia riprende e struttura, attraverso il richiamo alle sentenze *Sayn-Wittgenstein* (punto 87) e *Omega* (Corte Giust., *Omega*, C-36/02, 14 ottobre 2004, punto 31), l'argomento secondo il quale le identità costituzionali degli Stati membri concedono un margine di discrezionalità nell'interpretazione dei Trattati (*Von Wolfersdorff*, punto 68). Alcune voci critiche potrebbero però fare notare il mancato richiamo al concetto di "tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri" di cui all'articolo 52 della Carta dei Diritti Fondamentali (su cui si veda L.S. Rossi, "Stesso valore giuridico dei Trattati"? *Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, 2, pp. 329-356) o paventare il rischio che una eccessiva discrezionalità conduca ad un avvicinamento alla dottrina del margine di apprezzamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. A ben vedere, però, la Corte di giustizia sembra fare un'operazione abbastanza differente. Non sta infatti ammettendo apertamente la proporzionalità della causa di giustificazione, bensì sta ricordando al giudice nazionale l'importanza del suo ruolo di custode ultimo della proporzionalità della misura nazionale con i Trattati, e dunque anche del conseguente bilanciamento. In questo modo, dunque, ancora più che in *Sayn-Wittgenstein*, la Corte di giustizia riconosce il ruolo dei giudici nazionali nella valorizzazione delle identità costituzionali nazionali all'interno dell'ordinamento dell'Unione.

Il sempre più frequente riferimento alle identità costituzionali degli Stati membri da parte della Corte di giustizia presupporrebbe però, per il principio della reciprocità nei rapporti fra gli ordinamenti, che anche gli ordinamenti nazionali comincino a considerare gli elementi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione come parti di una sua propria identità costituzionale. Gli articoli 18, 20 e 21 del TFUE contengono alcuni degli elementi che consentono di identificare l'ordinamento costituzionale europeo: il principio di uguaglianza, le libertà fondamentali ed i diritti che conseguono allo *status* di cittadino europeo. A questi, però, la Corte di giustizia sembra affiancarne un altro con sempre maggior convinzione: il rispetto delle identità costituzionali degli Stati membri. Accettando di lasciare al giudice nazionale (al contrario di quanto proponeva l'Avvocato generale) il bilanciamento fra il principio di uguaglianza e la libertà di circolazione, la Corte sta riconoscendo che le caratteristiche specifiche degli ordinamenti costituzionali nazionali sono parte del patrimonio identitario dell'ordinamento costituzionale dell'Unione europea, che è ben disposta a ritrarsi qualora sia necessario conservarne e proteggerne le specificità. Non a caso, infatti, il motto dell'Unione è e rimane "Uniti nella diversità".

** Ricercatore post-doc presso l'Università del Lussemburgo.