

Amedeo Arena

LE "SITUAZIONI
PURAMENTE INTERNE"
NEL DIRITTO
DELL'UNIONE EUROPEA



I QUADERNI
DEL CORSO DI PERFEZIONAMENTO
IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
DELL'UNIVERSITÀ DI NAPOLI
"FEDERICO II"

Istituito a partire dall'A.A. 2006/2007, il Corso di perfezionamento in diritto dell'Unione europea, presso l'Università "Federico II" di Napoli, è ormai divenuto una consolidata realtà per l'approfondimento delle tematiche connesse allo studio del diritto dell'Unione europea ed alle interrelazioni con l'ordinamento nazionale. La presente collana si prefigge di dare diffusione scientifica ai prodotti dell'attività di studio e di ricerca raccogliendo gli atti dei più rilevanti convegni organizzati nell'ambito del Corso e proponendo approfondimenti monografici su specifiche tematiche.

DIRETTORE

Roberto **Mastroianni**

COMITATO SCIENTIFICO

Roberto **Adam**, Enzo **Cannizzaro**, Massimo **Condinanzi**, Filippo **Donati**,
Fabio **Ferraro**, Massimo **Iovane**, Bruno **Nascimbene**, Girolamo **Strozzi**,
Giuseppe **Tesauro**, Antonio **Tizzano**, Ennio **Triggiani**,
Talitha **Vassalli di Dachenhausen**, Ugo **Villani**, Jacques **Ziller**

COMITATO DI REDAZIONE

Amedeo **Arena**, Vittoria **Bocchetti**, Adriano **Maffeo**,
Oreste **Pallotta**, Flavia **Rolando**, Grazia **Vitale**

Il presente volume è stato sottoposto a referaggio da parte
del comitato dei *referees* della Collana

AMEDEO ARENA

LE “SITUAZIONI PURAMENTE INTERNE”
NEL DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA

Editoriale Scientifica
Napoli

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2019
Via San Biagio dei Librai, 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli
www.editorialescientifica.com
info@editorialescientifica.com

ISBN 978-88-9391-505-2

INDICE

<i>Prefazione</i>	9
<i>Introduzione e piano dell'opera</i>	13
I. ORIGINI E SVILUPPI DELLA NOZIONE DI "SITUAZIONI PURAMENTE INTERNE"	23
1. La transfrontalierità nel diritto internazionale dell'economia e nel processo federativo statunitense	26
1.1. Gli accordi commerciali tradizionali, il GATT ed i trattati bilaterali sugli investimenti	26
1.2. Il processo federativo statunitense e le diverse declinazioni della (<i>dormant</i>) <i>commerce clause</i>	30
2. La transfrontalierità nella costruzione del mercato comune europeo	37
2.1. La prima fase: un'integrazione negativa fondata sul <i>discrimination model</i>	37
2.2. La seconda fase: l'avvento del <i>restrictions model</i> con la sentenza <i>Cassis de Dijon</i> ...	43
2.3. (segue) e la sua applicabilità ai prodotti nazionali	46
3. La genesi giurisprudenziale della nozione di "situazioni puramente interne"	49
3.1. Le sentenze <i>Knoors</i> e <i>Auer</i>	50
3.2. La sentenza <i>Saunders</i>	53
4. Gli sviluppi della nozione di "situazioni puramente interne" nella giurisprudenza della Corte di giustizia	55
4.1. L'ambito di applicazione della <i>purely internal rule</i> : aspetti sostanziali	58
4.2. (segue) aspetti procedurali.	62
II. L'ORIENTAMENTO TRADIZIONALE	65
1. Antologia giurisprudenziale dell'orientamento tradizionale	66
1.1. Libera circolazione dei lavoratori: <i>Morson</i> e <i>Iorio</i>	67
1.2. Il diritto di stabilimento: <i>Gauchard</i> , <i>Bekaert</i> e <i>Nino</i>	70
1.3. La libera prestazione dei servizi: <i>Batista Morais</i> e <i>Jägerskiöld</i>	71

2. Le tipologie di pronunce ascrivibili all'orientamento tradizionale	72
2.1. Le pronunce di merito	75
2.2. Le pronunce di rito	78
3. Le criticità sottese all'orientamento tradizionale	80
3.1. I c.d. falsi negativi	82
3.2. I c.d. falsi positivi	85
4. La questione delle c.d. discriminazioni alla rovescia	86
4.1. La posizione della Corte di giustizia	90
4.2. Le soluzioni adottate a livello nazionale	92
III. L'ORIENTAMENTO ESPANSIVO	99
1. Il criterio della transfrontalierità potenziale (<i>Jersey Produce</i>)	104
1.1. La transfrontalierità potenziale ed il divieto dazi doganali	105
1.2. La transfrontalierità potenziale ed il divieto di restrizioni quantitative	109
2. Il criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza (<i>Zambrano</i>)	111
2.1. Diritti di cittadinanza e requisito dell'elemento transfrontaliero: le origini	111
2.2. Il superamento del requisito del previo spostamento transfrontaliero	113
2.3. Il criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza	115
3. Il criterio dell'interesse transfrontaliero certo (<i>Coname</i>)	118
3.1. Le origini del criterio dell'interesse transfrontaliero certo	120
3.2. L'interesse transfrontaliero certo come "ipotesi di lavoro"	122
3.3. L'interesse transfrontaliero certo come "mera congettura"	124
4. Il criterio del rinvio al diritto dell'Unione (<i>Dzodzi</i>)	127
4.1. Le origini del criterio del rinvio al diritto dell'Unione	131
4.2. I rinvii "in bianco" al diritto dell'Unione	133
4.3. I rinvii "fuori contesto" al diritto dell'Unione	138
5. Il criterio della fattispecie transfrontaliera analoga (<i>Guimont</i>)	143
5.1. Le origini del criterio della fattispecie transfrontaliera analoga	147
5.2. La fattispecie transfrontaliera analoga come "clausola di stile"	148
5.3. La fattispecie transfrontaliera analoga come "parametro astratto"	152

IV. L'ORIENTAMENTO RIFLESSIVO	155
1. Riflessioni su <i>Zambrano</i> : gli effetti della privazione del godimento dei diritti di cittadinanza	158
1.1. Il “nucleo essenziale” dei diritti di cittadinanza	160
1.2. Il correttivo dell’“abbandono forzato” del territorio dell’Unione	163
1.3. La “relazione di dipendenza” con i cittadini di Stati terzi	165
2. Riflessioni su <i>Coname</i> : la prova dell’interesse transfrontaliero certo	167
2.1. L’intensità dell’onere della prova	169
2.2. Gli elementi di prova: le caratteristiche dell’appalto	174
2.3. (segue) le manifestazioni d’interesse delle imprese europee	176
3. Riflessioni su <i>Dzodzi</i> : la natura del rinvio al diritto dell’Unione	180
3.1. Il correttivo del rinvio “diretto e incondizionato”	186
3.2. L’applicazione del correttivo ai casi di rinvio “in bianco”	191
3.3. (segue) ed alle fattispecie espressamente escluse dal legislatore europeo	197
4. Riflessioni su <i>Guimont</i> : l’utilità della fattispecie transfrontaliera analoga	201
4.1. La fattispecie transfrontaliera analoga come “parametro concreto”	207
4.2. L’accertamento del divieto di discriminazioni alla rovescia	210
4.3. (segue) La rilevanza delle clausole generali sulla parità di trattamento	214
V. LA “CODIFICAZIONE” DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI SITUAZIONI PURAMENTE INTERNE	219
1. I precedenti tentativi di sistematizzazione della dottrina e degli Avvocati generali	220
2. La “codificazione” operata dalla sentenza <i>Ullens de Schooten</i>	229
3. I profili critici di tale “codificazione”	234
4. Un nuovo criterio? L’annullamento di misure indistintamente applicabili	239
5. L’incidenza della sentenza <i>Ullens de Schooten</i> sulla giurisprudenza successiva	244
<i>Conclusioni</i>	251
<i>Bibliografia</i>	269
<i>Indice della giurisprudenza</i>	281

PREFAZIONE

Il mio interesse per il tema delle situazioni puramente interne è sorto nel dicembre del 2010, in occasione della redazione della nota “I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza *Sbarigia*”, pubblicata l’anno successivo nella rivista *Il Diritto dell’Unione Europea*.

La sentenza *Sbarigia* prendeva le mosse da una controversia puramente interna “da manuale”: la proprietaria di una farmacia romana aveva invocato le libertà fondamentali del mercato interno per contestare un provvedimento amministrativo che rigettava la sua istanza di esenzione dalla disciplina regionale sull’orario, i turni e le ferie delle farmacie. Adita in via pregiudiziale dal TAR Lazio, la Corte di giustizia aveva affermato che, sebbene la situazione oggetto del procedimento principale fosse puramente interna, la propria pronuncia pregiudiziale poteva “risultare utile al giudice del rinvio anche in simili circostanze, in particolare nell’ipotesi in cui il diritto nazionale gli imponga di riconoscere ad un cittadino gli stessi diritti di cui godrebbe un cittadino di un altro Stato membro, in base al diritto dell’Unione, nella medesima situazione” (la c.d. formula *Guimont*). Eppure, a differenza di precedenti pronunce ispirate alla giurisprudenza *Guimont*, nella sentenza *Sbarigia* i giudici dell’Unione avevano dichiarato irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale, in quanto era emerso che le norme sulla libera circolazione evocate dal giudice remittente non sarebbero state applicabili ad un cittadino di un altro Stato membro che si fosse trovato nella stessa situazione della sig.ra Sbarigia.

Nel corso degli anni precedenti, nell’ambito della giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne si era verificata una scissione tra un orientamento “tradizionale”, in cui la Corte di giustizia rifiutava di rispondere alle domande di pronuncia pregiudiziale scaturenti da procedimenti principali che avevano ad oggetto situazioni puramente interne, ed un orientamento “espansivo”, in cui i giudici comunitari, sulla base di una serie di “criteri” di matrice pretoria, avevano accettato di statuire anche nell’ambito di procedimenti a carattere meramente interno nell’eventualità che la misura nazionale controversa potesse avere effetti transfrontalieri e che la pronuncia pregiudiziale potesse risultare utile per la definizione del giudizio *a quo*. A mio avviso, la sentenza *Sbarigia* costituiva espressione di un terzo orientamento, che nel presente lavoro verrà denominato “riflessivo”, in cui la Corte di giustizia non si pronuncia più nei procedimenti a carattere puramente interno sulla base di criteri concepiti *in astratto*, ma inizia a verificare *in concreto* se tali criteri possono essere applicati alla fattispecie al centro del procedimento principale.

Tale intuizione è stata corroborata dall'analisi della giurisprudenza successiva: mentre sentenze come *SIA Garkalns*, *Venturini* e *Sokoll-Seebacher* continuavano a richiamare *in astratto* la formula *Guimont*, collocandosi nel solco dell'orientamento espansivo, sentenze come *Omalet*, *Susisalo* e *Mibact c. Ingegneri di Verona* verificavano *in concreto* l'applicabilità del criterio *Guimont* ai fatti di causa, confluendo nel nuovo orientamento riflessivo. La medesima tendenza evolutiva sembrava contrassegnare l'applicazione di un altro *topos* argomentativo della giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne, il c.d. criterio dell'interesse transfrontaliero certo: mentre sentenze come *Blanco Pérez*, *Libert*, e *Citröen Belux*, perpetuando la logica dell'orientamento espansivo, si limitavano ad asserire che "non era escluso" che imprese stabilite in altri Stati membri potessero essere interessate all'appalto o alla concessione oggetto del procedimento principale, sentenze come *Wall*, *Belgacom* e *Comune di Ancona c. Regione Marche*, aderendo all'orientamento riflessivo, menzionavano elementi concreti a supporto della sussistenza di un interesse transfrontaliero certo nei confronti del contratto pubblico in questione.

Mi sono quindi chiesto se lo stesso *pattern* potesse riscontrarsi nell'intero *corpus* giurisprudenziale della Corte di giustizia in materia di situazioni puramente interne. Ho così intrapreso un lavoro di ricerca, analisi e classificazione della giurisprudenza che, attraverso un costante confronto con la letteratura scientifica, mi ha portato ad elaborare l'impianto dei capitoli centrali del presente lavoro, vale a dire la ripartizione delle pronunce della Corte di giustizia in materia di situazioni puramente interne in tre orientamenti (tradizionale, espansivo e riflessivo), che emergono in momenti diversi (l'orientamento tradizionale ha inizio nel 1979, l'orientamento espansivo si sviluppa a partire dalla metà degli anni '80, l'orientamento riflessivo fa la sua comparsa a metà degli anni '90), ma si sviluppano in parallelo, avvicinandosi nel ruolo di orientamento prevalente. Tale ipotesi ricostruttiva ha trovato conforto nella sentenza *Ullens de Schooten* del 2016, che contiene affermazioni ascrivibili a tutti e tre gli orientamenti, nonché a quattro su sei dei criteri giurisprudenziali analizzati nel presente lavoro.

Altri due quesiti restavano, però, senza risposta: come mai la nozione di "situazioni puramente interne" ha iniziato a manifestarsi nella giurisprudenza della Corte di giustizia soltanto con la sentenza *Saunders* del febbraio 1979? Come mai nozioni funzionalmente equivalenti non si sono sviluppate in altri contesti di integrazione economica, quali il diritto del commercio internazionale e il diritto costituzionale statunitense relativo alla *commerce clause*?

Nel corso di un soggiorno di ricerca presso l'Università della California – Berkeley, ho capito che la risposta a tali interrogativi andava ricercata nella spe-

cificità dell'integrazione economica perseguita dalle norme sulla libera circolazione nell'ambito del mercato interno, che si appalesa qualitativamente diversa da quella promossa dal GATT o dalla *dormant commerce clause*, in quanto fondata non tanto sul divieto di misure statali *discriminatorie*, ma prevalentemente sul divieto di misure statali non discriminatorie *restrittive del commercio*. I più recenti studi sul tema hanno rivelato che tale declinazione del divieto di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative, pur compiutamente espressa nella formula *Dassonville* del 1974, si è in realtà affermata nella giurisprudenza comunitaria soltanto a partire dalla sentenza *Cassis de Dijon*, anch'essa del febbraio 1979.

La consultazione degli atti di tale procedimento presso gli Archivi storici dell'Unione Europea a Firenze mi ha confermato che non può ritenersi casuale che il divieto di normative statali meramente restrittive e la nozione di "situazioni puramente interne" siano emersi a distanza di pochi giorni nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Difatti, è stato proprio l'*approfondissement* dell'integrazione negativa prodotto dalla sentenza *Cassis de Dijon* a palesare l'esigenza di introdurre, con la sentenza *Saunders*, una nozione che consentisse di sottrarre le vicende circoscritte in un unico Stato membro alle norme sul mercato comune e, successivamente, alla stessa competenza pregiudiziale della Corte di giustizia. Ciò mi ha consentito di collocare il tema delle situazioni puramente interne nel più ampio contesto del carattere *sui generis* dell'integrazione tra gli Stati membri perseguita dall'Unione europea.

La redazione del presente lavoro non sarebbe stata possibile senza la costante ispirazione e guida del Prof. Roberto Mastroianni (Università degli Studi di Napoli "Federico II"). Desidero altresì rivolgere un sincero ringraziamento ai colleghi e amici che mi hanno offerto, nel corso di questi anni, l'opportunità di un confronto sul tema delle situazioni puramente interne: il Preside Erwin Chemerinsky (University of California, Berkeley), il Prof. Andrea Biondi (King's College London), il Prof. Stefaan Van den Bogaert (University of Leiden), la Prof.ssa Alina Tryfonidou (University of Reading), la Prof.ssa Erin Delaney (Northwestern University), la Prof.ssa Sonia Morano Foadi (Oxford Brookes University), il Dr. Marek Martyniszyn (Queen's University Belfast), il Dott. Massimiliano Puglia ed il Dott. Luca Prete (Corte di giustizia dell'Unione europea). Un ringraziamento particolare va, infine, ai miei genitori e ad Alessandra per il supporto incondizionato, per l'infinita pazienza e per i tanti, troppi giorni loro sottratti.

Napoli, 3 gennaio 2019

INTRODUZIONE E PIANO DELL'OPERA

Anche al giurista rigoroso, infatti, non sfugge il paradosso di un mercato unico in cui sono vietati gli ostacoli agli scambi tra Portogallo e Danimarca, mentre sono irrilevanti gli ostacoli agli scambi tra Napoli e Capri.

Conclusioni dell'Avvocato generale Tesaurò
del 28 giugno 1994, Lancry, punto 28.

Il diritto dell'Unione europea, risultato dal trasferimento di poteri sovrani da parte degli Stati membri e dall'esercizio di tali poteri da parte delle Istituzioni europee¹, è un ordinamento giuridico a carattere non originario e risulta, pertanto, intrinsecamente limitato nel proprio ambito applicativo². Oggetto del presente lavoro è uno dei limiti più caratteristici dell'ordinamento dell'Unione: quello delle c.d. situazioni puramente interne³.

¹ Sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26/62, EU:C:1985:104, in *Racc.*, p. 23, punto 1; sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa c. ENEL*, causa 6/64, EU:C:1964:66, in *Racc.*, p. 1144, punto 1, e p. 1145, punto 3.

² Cfr. l'imponente lavoro ricostruttivo di M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, ESI, 2018.

³ Tra i lavori dedicati esclusivamente al tema si segnalano: G. AIELLO e S. LAMONACA, *Diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo: erosione del limite delle situazioni puramente interne e delimitazione del nucleo essenziale del diritto di cittadinanza*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2012, pp. 321-348; A. AMARITI, *L'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e le situazioni puramente interne*, 2014; A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011; D. DIVERIO, *Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 610-645; E. FAUSTINELLI, *Purely Internal Situations and the Freedom of Establishment Within the Context of the Services Directive*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 77-94; S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a Notion to be Abandoned?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 7-36; A. JAKAB, *Application of the EU CFR by National Courts in Purely Domestic Cases*, in A. JAKAB e D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford University Press, 2017, pp. 252-263; J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: the CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, pp. 1359-1394; M. MADURO, *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in C. KILPATRICK, T. NOVITZ, e P. SKIDMORE (a cura di) *The*

Con tale espressione, la Corte di giustizia ha inteso individuare quelle situazioni in cui tutti gli elementi di fatto sono racchiusi all'interno del medesimo Stato membro e che, per tale ragione, si situano al di fuori delle norme dell'Unione a "vocazione transfrontaliera", ossia applicabili esclusivamente alle fattispecie che si collocano in più Stati membri (*transfrontalierità materiale*) ed alle misure nazionali idonee ad incidere su queste ultime fattispecie (*transfrontalierità normativa*).

Il c.d. Rapporto Spaak⁴ rivela che l'integrazione economica perseguita dal Trattato CEE attraverso la creazione del mercato comune è stata, fin dall'inizio, concepita come un processo volto alla liberalizzazione degli scambi *tra gli Stati membri*⁵, ma compatibile con il mantenimento di "certe differenze" *all'interno* degli Stati membri⁶.

Eppure, per oltre vent'anni, la nozione di "situazioni puramente interne" non è venuta in rilievo nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Non vi era alcun interesse, difatti, ad invocare le disposizioni sul mercato comune in situazioni che non fossero transfrontaliere⁷: tali disposizioni del Trattato CEE erano

Future of Remedies in Europe, Hart Publishing, 2000, pp. 117-140; E. MINOZZI, *Norme nazionali di rinvio al diritto comunitario per la disciplina di situazioni puramente interne e competenza della Corte di giustizia*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1998, pp. 1091-1117; S. O'LEARY, *The Past, Present and Future of the Purely Internal Rule in EU Law*, in *Irish Jurist*, 2009, pp. 13-46; H. POHTO, *Bringing clarity to the purely internal situations rule? Case commentary on the judgment C-268/15 Ullens de Schooten*, in *Helsinki Law Review*, 2018, pp. 46-49; C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, pp. 690-710; D. SARMIENTO, *The purely internal situation in free movement rules: Some clarity at last from the ECJ*, in *EU Law Analysis Blog*, 16 novembre 2016; A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in purely internal situations: an incongruity in a citizens' Europe*, in *Legal issues of economic integration*, 2008, pp. 43-67; A. TRYFONIDOU, *The outer limits of Article 28 EC: purely internal situations and the development of the Court's approach through the years*, in C. BARNARD e O. ODUDU (a cura di), *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, 2009, pp. 197-223.

⁴ Comitato intergovernativo creato dalla Conferenza di Messina, *Rapporto dei Capi delegazione ai Ministri degli Affari Esteri ("Rapporto Spaak")*, Bruxelles, 21 aprile 1966.

⁵ *Ibid.*, p. 13: "une fusion des marchés séparés est une nécessité absolue. C'est elle qui permet, par la division accrue du travail, d'éliminer un gaspillage des ressources, et, par une sécurité accrue d'approvisionnement, de renoncer à des productions poursuivies sans considération de coût."

⁶ *Ibid.*, p. 60: "on croit trop fréquemment qu'une concurrence valable ne peut s'établir qu'une fois que les principaux éléments du prix de revient ont été partout rapprochés. C'est au contraire sur la base de certaines différences qu'un équilibre peut s'établir et des échanges se développer".

⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 21 giugno 1974, *Jean Reyners c. Stato belga*, causa 2/74, EU:C:1974:68, punto 24: "In quanto richiamo ad un complesso di disposizioni legislative effettivamente applicate dal Paese di stabilimento ai propri cittadini, [la norma del trattamento

incentrate sul principio del *trattamento nazionale*, vale a dire il regime che, per definizione, trovava *già* applicazione nelle situazioni puramente interne⁸.

A partire dalla sentenza *Cassis de Dijon* del 1979⁹, però, la Corte di giustizia ha iniziato ad interpretare le norme del Trattato CEE in materia di libera circolazione come preclusive anche delle normative nazionali non discriminatorie, nella misura in cui l'obbligo di rispettare tali normative nello Stato ospitante, aggiungendosi a quello di conformarsi a normative presuntivamente equivalenti nello Stato d'origine, comportava una *restrizione del commercio* intracomunitario¹⁰.

Dalla lettura degli atti della causa *Cassis de Dijon* si evince chiaramente che tale *approfondissement* dell'integrazione negativa nell'ambito del mercato comune presentava tre inconvenienti¹¹. In primo luogo, creava un incentivo alla *deregolamentazione dall'interno*, in quanto le norme sulla libera circolazione avrebbero potuto essere invocate non solo dagli operatori economici dello Stato d'origine per ottenere la disapplicazione delle normative restrittive dello Stato ospitante, ma anche dagli operatori economici di quest'ultimo per sottrarsi alle uniche normative nazionali ad essi applicabili. Le libertà fondamentali del mercato comune, in altri termini, avrebbero potuto essere invocate non già per liberalizzare gli scambi *tra* gli Stati membri, ma per promuovere il libero esercizio del commercio *nei* singoli Stati membri¹².

nazionale] è, per eccellenza, atta ad essere fatta valere direttamente dai cittadini di tutti *gli altri Stati membri*." (corsivo aggiunto).

⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979, *Pubblico ministero c. Vincent Auer*, causa 136/78, EU:C:1979:34 20: "Nei limiti in cui mira a garantire [...], il vantaggio del trattamento nazionale, l'art. 52 riguarda - e può riguardare - in ciascuno Stato membro solo i cittadini degli altri Stati membri, giacché i cittadini dello Stato membro ospitante sono *già soggetti, per definizione, alle norme di cui trattasi*." (corsivo aggiunto).

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, causa 120/78, EU:C:1979:42, in *Racc.* p. 656, punto 14: "non sussiste quindi alcun valido motivo per impedire che bevande alcoliche [...] legalmente prodotte e poste in vendita in uno degli Stati membri, vengano introdotte in qualsiasi altro Stato membro senza che possa esser opposto, allo smercio di tali prodotti, un divieto legale [...] determinato dalla normativa nazionale".

¹⁰ Sebbene tale evoluzione nell'interpretazione del divieto di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative sia generalmente attribuita alla sentenza della Corte dell'11 luglio 1974, *Procureur du Roi c. Benoît e Gustave Dassonville*, causa 8/74, EU:C:1974:82, una recente rilettura storica di tale pronuncia suggerisce di postdatare la suddetta interpretazione alla sentenza *Cassis de Dijon*. Sul punto v. R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market: the Changing Structure of European Law*, Oxford University Press, 2017, pp. 124-129; ID., "Re-reading" *Dassonville: meaning and understanding in the history of European Law*, in *European Law Journal*, 2018, pp. 376-407.

¹¹ Dossier de procédure original CJUE-2209, affaire 120/78, <https://archives.eui.eu>.

¹² Conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro del 27 ottobre 1993, *Ruth Hünermund e altri*

In secondo luogo, sorgeva il rischio di una *corsa al ribasso* tra gli Stati membri. Se le normative dello Stato ospitante più severe di quelle dello Stato d'origine dovevano presumersi vietate in quanto restrittive del commercio intracomunitario, l'effetto di deregolamentazione avrebbe potuto estendersi da Stato membro a Stato membro, determinando l'allineamento della disciplina a livello europeo con la normativa nazionale più permissiva ovvero la completa deregolamentazione di una determinata attività¹³.

In terzo luogo, si poneva il problema, per la Corte di giustizia, di *distinguere*, tra le varie normative statali non discriminatorie, *le normative restrittive del commercio intracomunitario*. Molte delle normative non discriminatorie degli Stati membri erano infatti innocue per il funzionamento del mercato comune, in quanto riguardavano settori come il diritto sociale, il consumo o la fiscalità, ossia materie in cui gli Stati membri, in attesa dell'armonizzazione a livello comunitario, godevano di un "rilevante margine di discrezionalità"¹⁴.

La nozione di "situazioni puramente interne" ha fatto la propria comparsa nella giurisprudenza della Corte di giustizia proprio nel 1979, con le sentenze *Knoors*¹⁵, *Auer*¹⁶ e *Saunders*¹⁷, e ha fornito una soluzione a tutte e tre le problematiche elencate.

In primo luogo, tale nozione ha impedito la *deregolamentazione dall'interno*, ribadendo che le libertà fondamentali del mercato possono essere invocate per contestare l'applicazione di normative statali restrittive soltanto nelle fattispecie transfrontaliere¹⁸. Tale limitazione trova conforto non solo nella lettera

c. *Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, causa C-292/92, EU:C:1993:863, punto 1.

¹³ Sentenza *Cassis de Dijon*, punto 12. Cfr. la memoria del Governo tedesco del 4 agosto 1978 nella causa 120/78, p. 21 ed il rapporto d'udienza della causa 120/78 (Giudice P. Pescatore), p. 11.

¹⁴ *Ibid.*, p. 627. Cfr. la memoria del Governo tedesco del 4 agosto 1978 nella causa 120/78, p. 26 ed il rapporto d'udienza della causa 120/78 (Giudice P. Pescatore), p. 12.

¹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979, *J. Knoors c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, causa 115/78, EU:C:1979:31.

¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979, *Pubblico ministero c. Vincent Auer*, causa 136/78, EU:C:1979:34.

¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1979, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, causa 175/78, EU:C:1979:88.

¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1982, *Elestina Esselina Christina Morson c. Stato dei Paesi Bassi e Capo della polizia locale ai sensi della Vreemdelingenwet; Sewradjie Jhanjan c. Stato dei Paesi Bassi*, cause riunite 35 e 36/82, EU:C:1982:368, punto 15: "è tuttavia evidente che tali disposizioni possono essere invocate solo in quanto la fattispecie di cui trattasi rientri nell'ambito di applicazione del diritto comunitario, in questo caso in quello della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità".

di tali disposizioni, ma anche dalla loro finalità, che è quella di eliminare gli ostacoli agli scambi intracomunitari¹⁹.

In secondo luogo, la nozione di “situazioni puramente interne” ha arginato il rischio di *corsa al ribasso*, consentendo allo Stato ospitante di mantenere in vigore norme più severe per gli operatori economici nazionali²⁰, suscettibili di tradursi in un vantaggio concorrenziale (ad esempio, sotto il profilo della qualità, della sicurezza, ecc.) tale da indurre anche altri Stati membri a rivedere “al rialzo” le proprie normative²¹.

In terzo luogo, il concetto di “situazioni puramente interne” ha fornito alla Corte di giustizia un agile strumento per *distinguere le normative restrittive del commercio intracomunitario*²²: posto che, se i fatti di causa contengono elementi transfrontalieri, vuol dire che la normativa nazionale in questione ha prodotto effetti al di là dei confini nazionali; ne consegue che, se tutti i fatti della controversia sono racchiusi nello stesso Stato membro, *può presumersi* che la normativa nazionale in questione sia priva di effetti transfrontalieri e sia perciò

¹⁹ Ibid. Cfr. inoltre le conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), EU:C:2013:529, punto 27: “La condizione dell'elemento transfrontaliero affinché le disposizioni del Trattato sulle libertà fondamentali siano applicabili è coerente con lo scopo stesso di tali disposizioni”.

²⁰ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 13 marzo 1979, *SA des grandes distilleries Peureux c. Directeur des Services fiscaux de la Haute-Saône et du territoire de Belfort*, causa 86/78, EU:C:1979:64, punto 39 “è lecito ad uno Stato membro colpire un prodotto nazionale con tributi nazionali superiori a quelli gravanti sull'analogo prodotto importato”; sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, *Drei Glocken GmbH e Kritzinger c. USL Centro-Sud e provincia autonoma di Bolzano*, causa 407/85, EU:C:1988:401, punto 25: “Occorre sottolineare anzitutto che è in causa l'estensione della legge sulle paste alimentari ai prodotti di importazione e che *il diritto comunitario non esige che il legislatore abroghi la legge per quanto attiene ai produttori di pasta stabiliti sul territorio italiano*” (corsivo aggiunto); sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000, *Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont*, causa C-448/98, EU:C:2000:663, punto 15: “[L'art. 34 TFUE] non è invece inteso a garantire che le merci di origine nazionale fruiscano, in tutti i casi, dello stesso trattamento delle merci importate.”

²¹ Ciò è quanto si è verificato, ad esempio, negli Stati Uniti con riferimento alla tutela dell'ambiente, in cui diversi Stati sono stati indotti ad adeguarsi agli elevati *standard* di protezione introdotti in California (c.d. *California effect*): sul punto, D. VOGEL, *Trading Up and Governing Across: Transnational Governance and Environmental Protection*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, pp. 561-563.2

²² A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC Law*, Kluwer Law, 2009, p. 60 parla al riguardo di “a *filtering mechanism* for determining which situations fall within the scope of EC law which was more straightforward and quicker to apply [than] a complex inquiry as to the real (potential) impact a national measure might have on the establishment of the internal market” (corsivo aggiunto).

compatibile con le norme sulla libera circolazione, senza necessità di ulteriori accertamenti (c.d. *purely internal rule*)²³. La Corte di giustizia, difatti, a partire dagli anni '90 ha iniziato a rispondere alle questioni pregiudiziali scaturenti da situazioni puramente interne con pronunce di (manifesta) irricevibilità o di (manifesta) incompetenza²⁴.

La nozione di “situazioni puramente interne”, peraltro, ha come riflesso il fenomeno delle c.d. discriminazioni alla rovescia, in quanto comporta l'esclusione di dette situazioni dai vantaggi accordati dalle norme dell'Unione a vocazione transfrontaliera e dalle garanzie riconosciute nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, permettendo agli Stati membri di assoggettarle ad un trattamento deteriore. Ad esempio, più di un terzo dei cittadini europei non si è mai recato in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza²⁵: salvo casi eccezionali²⁶, tali persone non possono invocare nei confronti di detto Stato membro le libertà fondamentali del mercato²⁷ né, in assenza di altri elementi di collegamento con il diritto dell'Unione, i diritti fondamentali come principi generali²⁸ o come codificati dalla Carta dei diritti fondamentali²⁹.

²³ Conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), EU:C:2013:529, punto 28: “qualora la situazione di fatto [...] non presenti alcun nesso con l'esercizio di una libertà fondamentale, un esame della compatibilità della normativa nazionale applicabile con le disposizioni del diritto dell'Unione invocate non è necessario”.

²⁴ V. *infra* Cap. II, par. 2.

²⁵ Special Eurobarometer n. 414, 2014, pp. 130-131, ove si evince anche che il 52% dei cittadini italiani dichiara di non aver mai fatto visita ad un altro Stato membro. V. inoltre L. FERRARI, *190 million Europeans have never been abroad*, European Data Journalism Network, 21 giugno 2018, www.europeandatajournalism.eu.

²⁶ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia dell'8 marzo 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, causa C-34/09, EU:C:2011:124; 115; sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-434/09, EU:C:2011:277. 119; sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2011, *Murat Dereci e altri c. Bundesministerium für Inneres*, causa C-256/11, EU:C:2011:734.

²⁷ Si veda, ad esempio, la sentenza della Corte di giustizia del 23 gennaio 1986, *Paolo Iorio c. Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato*, causa 298/84, EU:C:1986:33, punti 13 e 17, in cui si afferma che la libera circolazione dei lavoratori “e le disposizioni adottate per la sua attuazione non si applicano a situazioni puramente interne di uno Stato membro, come quella del cittadino di uno Stato Membro che non abbia mai risieduto o lavorato in un altro Stato Membro”.

²⁸ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 29 maggio 1997, *Friedrich Kremzow c. Austria*, causa C-299/95, EU:C:1997:254, punto 15, in cui i giudici europei hanno affermato che non erano competenti a valutare la compatibilità “con i diritti fondamentali di cui la Corte assicura il rispetto” di una normativa nazionale in base alla quale il sig. Kremzow era stato condannato ad una pena detentiva.

²⁹ La Carta dei diritti fondamentali, difatti, vincola gli Stati membri “esclusivamente nell'at-

Inoltre, la *purely internal rule* è inficiata dai c.d. falsi negativi, vale a dire ipotesi in cui, sebbene i fatti di causa siano circoscritti ad un solo Stato membro, la normativa nazionale contestata sia in realtà idonea ad incidere anche al di là dei confini nazionali. In tali circostanze, in luogo di una pronuncia di irricevibilità o incompetenza, per assicurare il corretto funzionamento del mercato interno, sarebbe più utile una pronuncia della Corte di giustizia che accerti, limitatamente alle fattispecie transfrontaliere, l'incompatibilità di tale normativa nazionale con le norme sulla libera circolazione.

Per queste ragioni, nell'arco degli ultimi quarant'anni, la Corte di giustizia ha rivisto più volte la propria posizione nei confronti delle situazioni puramente interne, dando vita al ricco *corpus* giurisprudenziale che costituisce il principale oggetto di studio del presente lavoro.

Piano dell'opera

Al fine di fornire una trattazione per quanto possibile completa della tematica delle situazioni puramente interne, il Capitolo I si occuperà delle origini di tale nozione attraverso una disamina delle varie declinazioni che il concetto di transfrontalierità ha assunto, nel corso del tempo, nel diritto internazionale dell'economia, nel processo federativo statunitense e nel mercato comune europeo, soffermandosi sui successivi sviluppi della nozione di "situazioni puramente interne" nell'ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia, che sarà ripartita in tre orientamenti: "tradizionale", "espansivo" e "riflessivo".

L'orientamento "tradizionale" si afferma a partire dal 1979. Dopo un'antologia delle sentenze più significative ad esso riconducibili, il Capitolo II si concentrerà sulle tipologie di pronunce pregiudiziali, di merito e di rito, che, nell'ambito di tale orientamento, conseguono all'accertamento del carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento innanzi al giudice nazionale. Si avrà quindi riguardo alle principali problematiche sottese all'o-

tuazione del diritto dell'Unione" (art. 51, par. 1, della Carta), risultando pertanto inapplicabile alle fattispecie che, come le situazioni puramente interne, si situano al di fuori dell'ambito applicativo delle libertà fondamentali e non hanno altri elementi di collegamento con il diritto dell'Unione. Cfr. ad esempio l'ordinanza della Corte di giustizia del 6 giugno 2013, *Gena Ivanova Cholakova c. Osmo rayonno upravlenie pri Stolichna direktsia na vatreshnite raboti*, causa C-14/13, EU:C:2013:374, punto 30, in cui i giudici europei si sono dichiarati manifestamente incompetenti a pronunciarsi sulla compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali di alcune disposizioni bulgare, applicate nell'ambito di una situazione puramente interna, in quanto "la fattispecie oggetto del procedimento principale esula[va] dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione".

rientamento in esame, vale a dire il rischio di “falsi negativi” e di “falsi positivi”, nonché la questione delle c.d. discriminazioni alla rovescia³⁰.

La necessità di fare fronte a tali problematiche ha indotto la Corte di giustizia a sviluppare l'orientamento “espansivo”, che ha comportato un sensibile ampliamento sia dell'ambito applicativo delle libertà fondamentali del mercato che della competenza pregiudiziale del Giudice dell'Unione. Nell'ambito del Capitolo III, in particolare, si avrà riguardo ai criteri elaborati dalla Corte di giustizia attraverso i quali si è realizzato tale duplice moto espansivo.

L'ampliamento sul piano sostanziale e processuale verificatosi con l'orientamento espansivo ha però subito un'inversione di tendenza con l'avvento dell'orientamento “riflessivo”, analizzato nel capitolo IV. Quest'ultimo orientamento

³⁰ In dottrina, cfr. *ex multis* S. AMADEO, e G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 1221-1261; C. BERNIERI, *Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals: Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, pp. 249-275; F. CAPELLI, *È legittima la «discriminazione alla rovescia» imposta per tutelare la qualità della pasta alimentare italiana*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1994, pp. 421-431; H. D'OLIVEIRA, *Is reverse discrimination still permissible under the Single European Act?*, in *Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe*, Kluwer: Deventer, 1990, pp. 71-86; C. DAUTRICOURT e S. THOMAS, *Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope?*, in *European Law Review*, 2009, pp. 433-454; P. DE PASQUALE, *Ipotesi di discriminazione alla rovescia nel comma 69 della legge finanziaria 2006*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 1375-1383; D. HANF, *'Reverse discrimination' in EU Law: Constitutional aberration, Constitutional necessity, or judicial choice?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, pp. 29-61; M. MADURO, *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in C. KILPATRICK, T. NOVITZ, e P. SKIDMORE (a cura di) *The Future of Remedies in Europe*, 2000, Hart, pp. 117-140; B. NASCIMBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto [Relazione presentata al seminario di studi tenuto presso la Corte costituzionale 'Diritto comunitario e diritto interno', Roma, 20 aprile 2007]*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, pp. 717-734; H. OOSTEROM-STAPLES, *To what extent has reverse discrimination been reversed?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2012, pp. 151-172; P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento 'processuale' dell'irrelevanza comunitaria 'sostanziale' delle c.d. 'discriminazioni a rovescio'*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pp. 95-121; F. SPITALERI, *Accesso alla professione forense e discriminazione “alla rovescia” nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 179 e ss.; A. TRYFONIDOU, *Carbonati Apuani Srl v Comune di Carrara: should we reverse “reverse discrimination”?*, in *King's College Law Journal*, 2005, pp. 373-381; ID., *Reverse discrimination in EC Law*, Kluwer Law, 2009; V. VERBIST, *Reverse discrimination in the European Union*, Intersentia 2017; G. VITALE, *L'esercizio stabile in Europa della professione forense. Quali possibili effetti discriminatori?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, p. 1289 e ss.; R. WHITE, *A fresh look at reverse discrimination?*, in *European Law Review*, 1993, pp. 527-532.

si caratterizza per l'introduzione di alcuni correttivi ai criteri elaborati dal giudice dell'Unione nel contesto dell'orientamento espansivo e per una maggiore attenzione, nell'applicazione di tali criterio, agli elementi di fatto adottati dal giudice remittente o dalle parti del procedimento.

Il Capitolo V si sofferma, poi, sulla "codificazione" dei tre orientamenti citati ad opera della sentenza *Ullens de Schooten*³¹, nella quale la Grande Sezione della Corte di giustizia ha fornito ai giudici nazionali alcune indicazioni in ordine agli elementi che sono tenuti a fornire nel caso intendano servirsi dello strumento del rinvio pregiudiziale nell'ambito di procedimenti aventi ad oggetto situazioni puramente interne. Tale capitolo si chiude con un'analisi dell'incidenza di tale sentenza-decalogo sulla giurisprudenza più recente e degli aspetti che necessitano di ulteriori chiarimenti da parte della Corte di giustizia.

Le considerazioni espresse nel presente lavoro nascono dall'analisi e dalla classificazione, alla luce della letteratura scientifica, di un *corpus* di 270 pronunce della Corte di giustizia che richiamano, esplicitamente o implicitamente, la nozione di "situazione puramente interna"³². Sebbene tale *corpus* non esaurisca la giurisprudenza sul tema, si ritiene che lo stesso costituisca un campione sufficientemente rappresentativo dei molteplici indirizzi assunti negli ultimi quarant'anni dalla Corte di giustizia con riguardo alla nozione in esame.

Lo scopo ultimo del presente lavoro è quello di saggiare il reale grado di compenetrazione tra l'ordinamento dell'Unione e quello degli Stati membri. Posto che una delle specificità del diritto dell'Unione, rispetto ai "comuni trattati internazionali", è quella di essere "integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri"³³, l'applicazione delle norme sovranazionali alle fattispecie racchiuse all'interno dei singoli Stati membri costituisce la cifra non solo della portata, ma della natura stessa del processo d'integrazione realizzato nell'ambito dell'Unione europea.

³¹ Sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, causa C-268/15, EU:C:2016:874.

³² Si veda l'*Indice della giurisprudenza* alla fine del presente volume.

³³ Sentenza *Costa c. ENEL*, p. 1144, punti 1 e 2.

CAPITOLO I

ORIGINI E SVILUPPI DELLA NOZIONE DI “SITUAZIONI PURAMENTE INTERNE”

SOMMARIO: 1. La transfrontalierità nel diritto internazionale dell'economia e nel processo federativo statunitense. – 1.1. Gli accordi commerciali tradizionali, il GATT ed i trattati bilaterali sugli investimenti. – 1.2. Il processo federativo statunitense e le diverse declinazioni della (*dormant*) *commerce clause*. – 2. La transfrontalierità nella costruzione del mercato comune europeo. – 2.1. La prima fase: un'integrazione negativa fondata sul *discrimination model*. – 2.2. La seconda fase: l'avvento del *restrictions model* con la sentenza *Cassis de Dijon*... – 2.3. (segue) e la sua applicabilità ai prodotti nazionali. – 3. La genesi giurisprudenziale della nozione di “situazioni puramente interne”. – 3.1. Le sentenze *Knoors* e *Auer*. – 3.2. La sentenza *Saunders*. – 4. Gli sviluppi della nozione di “situazioni puramente interne” nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – 4.1. L'ambito di applicazione della *purely internal rule*: aspetti sostanziali. – 4.2. (segue) aspetti procedurali.

Il presente capitolo esamina le origini della nozione di “situazioni puramente interne”, ossia le fattispecie i cui elementi materiali si collocano all'interno di un unico Stato. Tale nozione affonda le proprie radici nel diritto internazionale dell'economia, ossia l'insieme degli accordi commerciali internazionali volti a regolare gli scambi *tra* gli Stati (*transfrontalierità materiale*) e le misure statali che incidono su tali scambi (*transfrontalierità normativa*)¹.

¹ Sulla nozioni di “transnazionalità materiale” e “transnazionalità normativa” cfr. l'ampia trattazione di A. AMARITI, *L'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e le situazioni puramente interne*, 2014, pp. 180-237; Cfr. inoltre in A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, pp. 205-206; M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, ESI, 2018, p. 28, nota 56; B. LEBAUT-FERRARESE, *Dans quelle situation, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne?*, in *Petites affiches*, 17 maggio 2005, n. 97, p. 7; P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento 'processuale' dell'irrelevanza comunitaria 'sostanziale' delle c.d. 'discriminazioni a rovescio'*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 95. L'espressione “transfrontalierità” è stata preferita a quella di “transnazionalità” nell'ambito del presente lavoro in quanto consente di analizzare il fenomeno delle situazioni puramente interne nel contesto del “commercio internazionale” oggetto del diritto internazionale dell'economia, del “commercio interstatale” regolato dalla Costituzione degli Stati Uniti d'America e del “commercio intracomunitario” nell'ambito del mercato comune europeo.

Le situazioni puramente interne, in quanto fattispecie *prive di transfrontalierità materiale*, si sono tradizionalmente collocate al di fuori dell'ambito applicativo del diritto internazionale dell'economia. Gli accordi commerciali internazionali, segnatamente in materia di scambi di merci, si basano generalmente su una nozione molto ristretta di *transfrontalierità normativa*: sono innanzitutto vietate le misure statali distintamente applicabili ai prodotti importati, ossia direttamente discriminatorie nei loro confronti (*border measures*), come le restrizioni quantitative all'importazione; sono altresì vietate le misure applicabili indistintamente ai prodotti importati ed ai prodotti nazionali (*internal measures*), come le regole tecniche ed requisiti di sicurezza, nella misura in cui operano discriminazioni indirette a danno dei prodotti importati².

Tale approccio, detto *discrimination model* in quanto incentrato sul principio del trattamento nazionale³, è stato il punto di riferimento per la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di libera circolazione delle merci per oltre un ventennio a partire dall'entrata in vigore del Trattato CEE. In tale periodo, i giudici comunitari non hanno avvertito la necessità di ribadire che le conferenti disposizioni del Trattato CEE si applicavano soltanto alle fattispecie transfrontaliere. Difatti, invocare il principio del trattamento nazionale nell'ambito di una situazione puramente interna non avrebbe avuto senso: i prodotti nazionali erano per definizione sottratti alle *border measures* ed erano soggetti, nell'applicazione delle *internal measures*, ad un trattamento migliore o almeno equivalente a quello accordato ai prodotti importati. Per tale ragione, nella giurisprudenza comunitaria non si rinviene, per oltre vent'anni, alcun riferimento alla nozione di "situazioni puramente interne".

A partire dalla sentenza *Cassis de Dijon* del 1979⁴, la Corte di giustizia ha accolto una nozione più ampia di *transfrontalierità normativa*, ritenendo presuntiva-

² Sulla distinzione tra *border measures* e *internal measures*, cfr. R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market: the Changing Structure of European Law*, Oxford University Press, 2017, p. 39. Tale distinzione coincide con quella tra misure "distintamente applicabili" (direttamente discriminatorie) e "indistintamente applicabili" (indirettamente discriminatorie o non discriminatorie) nell'ambito del diritto dell'Unione europea: cfr. L. DANIELE, *Commento all'art. 34 TFUE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2014, p. 574; G. CAGGIANO, *Il bilanciamento tra libertà di circolazione dei fattori produttivi ed esigenze imperative degli Stati membri nel mercato interno*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, pp. 297-300. Nell'ambito del presente lavoro è stata preferita la dizione *border measures* e *internal measures* in quanto applicabile al contesto internazionale, statunitense ed europeo ed in quanto evocativa del diverso grado di penetrazione della disciplina in questione *all'interno* dei confini statali.

³ La distinzione tra *discrimination model* e *restrictions model* è ripresa da C. BARNARD, *Restricting restrictions: lessons for the EU from the US?*, in *Cambridge Law Journal*, 2009, p. 577.

⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 20 febbraio 1979, *Reue-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, causa 120/78, EU:C:1979:42.

mente incompatibili con la libera circolazione delle merci anche le *internal measures* non discriminatorie, in ragione dei loro *effetti restrittivi* sugli scambi⁵. Difatti, anche se le normative statali indistintamente applicabili non operano discriminazioni indirette a detrimento dei prodotti importati, questi ultimi sono comunque svantaggiati rispetto ai prodotti nazionali, in quanto devono adeguarsi alle norme dello Stato d'origine e dello Stato di destinazione (*double burden*), laddove i prodotti nazionali sono tenuti a conformarsi ad un'unica normativa nazionale.

Tale approccio, detto *restrictions model* in ragione dell'enfasi sugli effetti restrittivi delle misure statali, si presta però ad abuso: se il divieto di misure statali restrittive fosse applicato nell'ambito di una situazione puramente interna, i prodotti nazionali sarebbero sottratti all'unica normativa nazionale ad essi applicabile, ponendo i prodotti importati nuovamente in una situazione di svantaggio. Invece di eliminare gli ostacoli agli scambi *tra* gli Stati membri, l'applicazione del *restrictions model* comporterebbe la deregolamentazione del commercio *all'interno* dei singoli Stati membri⁶.

È in questo contesto che, con le sentenze *Knoors*⁷, *Auer*⁸ e *Saunders*⁹, anch'esse pronunciate nel 1979, fanno la propria comparsa nella giurisprudenza comunitaria la nozione di “situazioni puramente interne” e la presunzione di compatibilità con le norme sul mercato interno delle normative nazionali applicabili a dette fattispecie (*purely internal rule*).

Peraltro, concetti funzionalmente analoghi a quello di “situazioni puramente interne” sono emersi anche in altri contesti giuridici di liberalizzazione del commercio che hanno accolto una declinazione del concetto di transfrontalierità normativa che va oltre il *discrimination model*: trattasi, in particolare, dei trattati bilaterali sugli investimenti e della giurisprudenza sulla *dormant commerce clause* nel contesto del processo federativo statunitense.

⁵ Così R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market: the Changing Structure of European Law*, Oxford University Press, 2017, pp. 124-129.

⁶ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro del 27 ottobre 1993, *Ruth Hünermund e altri c. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, causa C-292/92, EU:C:1993:863, punto 1: “L'art. 30 del Trattato CEE è una norma di liberalizzazione degli scambi intracomunitari ovvero una norma destinata più in generale a promuovere il libero esercizio dell'attività commerciale nei singoli Stati membri?” (corsivo aggiunto).

⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979, *J. Knoors c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, causa 115/78, EU:C:1979:31.

⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979, *Pubblico ministero c. Vincent Auer*, causa 136/78, EU:C:1979:34.

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1979, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, causa 175/78, EU:C:1979:88.

Al fine di illustrare in maniera organica le origini della nozione di “situazioni puramente interne”, il presente capitolo esaminerà, innanzitutto, le varie declinazioni del concetto di transfrontalierità nell’ambito del diritto internazionale dell’economia e del processo federativo statunitense per soffermarsi, in secondo luogo, sull’evoluzione di tale concetto nell’ambito del mercato comune europeo, prima e dopo l’introduzione del *restrictions model* ad opera della sentenza *Cassis de Dijon*. Si avrà poi riguardo alla genesi della nozione di “situazioni puramente interne” nella giurisprudenza della Corte di giustizia e agli sviluppi della *purely internal rule* in tale contesto.

1. *La transfrontalierità nel diritto internazionale dell’economia e nel processo federativo statunitense*

1.1. *Gli accordi commerciali tradizionali, il GATT ed i trattati bilaterali sugli investimenti*

L’avvento dello Stato mercantile è stato preceduto, in diversi Paesi europei, dalla liberalizzazione del *commercio interno*¹⁰, attraverso l’eliminazione dei dazi e degli altri ostacoli agli scambi nell’ambito del territorio nazionale¹¹, e dalla regolamentazione del *commercio esterno*¹², mediante l’imposizione di vincoli ed oneri doganali ai traffici che attraversavano i confini esterni¹³.

¹⁰ H. HAUPT, *Histoire sociale de la France depuis 1789*, Éditions de la Maison des sciences de l’homme, 1993, p. 14 riferisce che l’Assemblea costituente francese abolì, nell’ordine, le gabelle (21 marzo 1790), le dogane interne (31 ottobre 1790) ed i dazi (2 marzo 1791), in quanto suscettibili di “rendere le varie parti dello Stato reciprocamente straniere e di nuocere alla produzione ed all’accrescimento delle ricchezze nazionali”.

¹¹ Per una vivida analisi dello stato il commercio interno alla fine del sec. XVIII, cfr. G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Stamperia Raimondiana, 1791, II, pp. 215-216, “un cittadino industrioso ha mille occhi che lo guardano [...] non può passare da un villaggio in un altro senza esser fermato, senza esser tassato; se vuol negoziare al di fuori, prima che egli sappia se la sua speculazione sarà ricompensata da un buon esito, la *dogana*, questa *botte delle Danaidi*, e forse ancor più vorace di quella, gli ha già rapita una parte del beneficio futuro [...] dovunque egli volge le sue mire, egli trova, o frodi da prevenire, o spie da corrompere, o dazi enormi da pagare”.

¹² Sul punto R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., p. 15: “National economic unity was – dialectically – based on international disunity: a ‘national’ market could only exist if demarcated from ‘foreign’ trade”.

¹³ Cfr. M. DE VATEL, *Droit des Gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, libro I, 1758, § 99: “toute Nation [est] maîtresse des conditions, auxquelles elle veut bien recevoir des marchandises étrangères, et [peut] même ne les pas recevoir du tout”.

Il diritto internazionale dell'economia si è innestato su tale impianto ideologico come la disciplina convenzionale volta all'apertura del commercio esterno ossia *tra* gli Stati¹⁴, lasciando impregiudicata la loro potestà di disciplinare il commercio *all'interno* dei rispettivi confini. In altre parole, l'ambito applicativo degli accordi commerciali internazionali è stato, fin dalle origini, circoscritto dal *criterio della transfrontalierità*.

Oltre ad escludere le situazioni puramente interne, in quanto prive di *transfrontalierità materiale*, i primi accordi commerciali internazionali si basavano su una nozione di *transfrontalierità normativa* basata sul *discrimination model*, in quanto si limitavano a limitare o vietare le *border measures*, come i dazi doganali e le restrizioni quantitative all'importazione¹⁵, e ad assoggettare le *internal measures* al principio del *trattamento nazionale*, richiedendo cioè allo Stato d'importazione di applicare tali regole in modo uniforme ai prodotti nazionali ed ai prodotti importati¹⁶.

Un esempio tutt'ora in vigore di accordo commerciale incentrato sul *discrimination model* è il *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), firmato a Ginevra nel 1947 ed aggiornato nel 1994 nell'ambito del ciclo dei negoziati dell'Uruguay¹⁷. La chiave di volta di tale accordo è l'art. I, la c.d. clausola della nazione più favorita, che non riguarda i prodotti nazionali, ma impone la parità di trattamento sotto il profilo tariffario tra i “prodotti simili originari del o destinati al territorio di tutte le *altre parti contraenti*”¹⁸; invece, l'art. XI, relativo all'abolizione generale delle restrizioni quantitative, si applica soltanto alle *border measures*, ossia alle misure distintamente applicabili “all'importazione di

¹⁴ Al riguardo M. DE VATTEL, *Droit des Gens*, cit., § 93: “Une Nation n'ayant point naturellement un droit parfait d'exercer le Commerce avec une autre, elle peut se le procurer par un pacte, ou un Traité ... Le Traité qui donne un droit de Commerce, est la mesure & la règle de ce même droit”.

¹⁵ Il Trattato di Methuen del 1703 tra Inghilterra e Portogallo, ad esempio, impegnava la prima ad applicare una tariffa doganale preferenziale al vino portoghese ed il secondo a sopprimere le proprie restrizioni quantitative sulle stoffe inglesi.

¹⁶ Il Trattato di Eden del 1786 tra Inghilterra e Francia, ad esempio, imponeva, tra le altre cose, a ciascuna parte di assoggettare i prodotti importati dall'altra parte alla stessa disciplina applicabile ai prodotti nazionali.

¹⁷ Una traduzione in italiano di tale accordo è reperibile in A. ARENA, J. MARTIRE, R. NOCERINO e A. TORINO (a cura di), *Codice dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 34 e ss.

¹⁸ L'art. I:1 del GATT 1947 dispone che: “Tutti i vantaggi, favori, privilegi o immunità accordati da una Parte contraente a un prodotto originario di, o destinato a qualsiasi altro Paese, saranno, immediatamente e senza condizioni, estesi a tutti i prodotti similari originari del, o destinati al territorio di tutte le altre Parti contraenti”.

qualsiasi prodotto originario del territorio di un'altra parte contraente o all'esportazione o vendita per l'esportazione di un prodotto destinato al territorio di un'altra parte contraente"¹⁹; l'art. III, che riguarda le *internal measures*, ossia le imposizioni fiscali²⁰ e le discipline interne indistintamente applicabili²¹, si limita a richiedere la parità di trattamento tra "i prodotti del territorio di qualsiasi parte contraente importati" ed i "prodotti nazionali similari"; infine, l'art. XX, nel prevedere delle eccezioni generali agli obblighi previsti dal GATT, riconosce allo Stato d'importazione un'ampia discrezionalità circa la definizione del livello di protezione da accordare agli interessi non economici contemplati da tale disposizione²².

Il *discrimination model* adottato dagli accordi commerciali internazionali si limita, a ben vedere, al *coordinamento* delle politiche commerciali dei vari Stati, ma non consente una reale *integrazione* tra le loro economie, in quanto un'impresa interessata ad esportare in più Stati è costretta ad adeguarsi alle normative di altrettanti mercati nazionali²³, secondo il modello del c.d. *host state control*²⁴.

¹⁹ L'art. XI:1 del GATT 1947 dispone che: "Nessuna Parte contraente istituirà, o manterrà, su l'importazione di un prodotto originario del territorio di un'altra Parte contraente, la esportazione, o la vendita a scopo d'esportazione, di un prodotto destinato al territorio di un'altra Parte, dei divieti o delle restrizioni diversi dai dazi doganali, tasse o altre imposizioni, ancorché attuati sotto forma di contingenti, licenze d'importazione o d'esportazione o in qualunque altra maniera".

²⁰ L'art. III:2 del GATT 1947 dispone che: "I prodotti del territorio di qualsiasi parte contraente importati sul territorio di qualsiasi altra parte contraente non saranno colpiti, direttamente o indirettamente, da tasse o altri oneri interni di qualsiasi natura essi siano, superiori a quelli che colpiscono, direttamente o indirettamente, i prodotti nazionali similari".

²¹ L'art. III:4 del GATT 1947 dispone che: "4. I prodotti del territorio di qualsiasi parte contraente importati sul territorio di qualsiasi altra parte contraente non saranno sottoposti ad un trattamento meno favorevole del trattamento accordato ai prodotti similari di origine nazionale per quel che concerne tutte le leggi, tutti i regolamenti, o tutte le prescrizioni relative alla vendita, alla messa in vendita, all'acquisto, il trasporto, la distribuzione e l'utilizzo di questi prodotti sul mercato interno".

²² WTO Appellate Body, *European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos Contained Products* (2001) WT/DS135/AB/R, punto 168: "it is undisputed that WTO Members have the right to determine the level of protection of health that they consider appropriate in a given situation". Cfr. Inoltre L. SCHIANO DI PEPE, *The World Trade Organization and the Protection of the Natural Environment: Recent Trends in the Interpretation of G.A.T.T. Article XX (b) and (g)*, in *Transnational Law & Contemporary Problems*, 2000, pp. 271-302.

²³ C. BARNARD, *Restricting restrictions*, cit., p. 583: "The desire to attain a fully unified market will therefore always be frustrated so long as the discrimination model is in place".

²⁴ Sul punto, v. le interessanti considerazioni di T. VAN DEN BRINK, *Horizontal Federalism, Mutual Recognition and the Balance Between Harmonization, Home State Control and Host State Autonomy*, in *European Papers*, 2016, n. 3, pp. 921-941.

Inoltre, nell’ambito del *discrimination model*, la transfrontalierità materiale non assume, di norma, alcuna rilevanza autonoma rispetto alla transfrontalierità normativa: le *border measures* si applicano, per definizione, soltanto ai prodotti “importati” (pertanto, soltanto nell’ambito di fattispecie transfrontaliere); le *internal measures* si applicano sia ai prodotti interni che a quelli importati, ma il principio del trattamento nazionale, in pratica, viene invocato esclusivamente in situazioni transazionali (ossia in relazione ai prodotti importati), posto che le situazioni puramente interne (vale a dire i prodotti nazionali) sono, per definizione, già assoggettate al principio del trattamento nazionale.

Tali considerazioni, unitamente al carattere interstatale delle dispute contemplate dal meccanismo di risoluzione delle controversie dell’Organizzazione Mondiale del Commercio²⁵, costituiscono la ragione per cui la nozione di “situazioni puramente interne” non ha assunto rilievo nell’ambito dell’applicazione degli accordi commerciali come il GATT.

Un concetto analogo a quello di “situazioni puramente interne” è invece emerso nel contesto dell’applicazione di alcuni trattati bilaterali in materia di investimenti. I *Bilateral Investment Treaties* (BITs) consentono l’instaurazione di procedimenti arbitrari per la protezione degli investimenti *internazionali*, ossia realizzati dai cittadini o dalle imprese di uno Stato nel territorio dell’altro Stato²⁶, che si obbliga ad accordare a tali investimenti un “trattamento giusto ed equo”. Il principio del “trattamento giusto ed equo” è uno *standard* “assoluto”²⁷ che può rivelarsi più favorevole per l’investitore internazionale rispetto allo *standard* “relativo” del trattamento nazionale riservato agli investitori interni²⁸. Ciò crea un incentivo, per gli *investitori interni di uno Stato*, ad assumere le vesti di

²⁵ L’Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie prevede, all’art. 1, che essa si applica “alla risoluzione delle controversie *tra membri* per quanto riguarda i loro diritti e i loro obblighi derivanti dalle disposizioni dell’accordo che istituisce l’Organizzazione mondiale del commercio” e degli accordi ivi allegati (corsivo aggiunto).

²⁶ Convenzione per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini d’altri Stati, conclusa a Washington il 18 marzo 1965 e resa esecutiva in Italia con legge 10 maggio 1970, n. 1093, in *GUCE* 12 gennaio 1971, n. 8., art. 25, punti 1 e 2 (corsivo aggiunto). Ad esempio, nel Modello di accordo bilaterale sugli investimenti degli Stati Uniti d’America, per “covered investment” s’intende “with respect to a Party, an investment in its territory of an investor of the other Party in existence as of the date of entry into force of this Treaty or established, acquired, or expanded thereafter”.

²⁷ OECD, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, <http://dx.doi.org/10.1787/675702255435>, p. 2.

²⁸ Sul punto A. BJORKLUND, *National Treatment*, in A. REINISCH (a cura di) *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008 pp. 29-58.

investitori internazionali di un altro Stato, per giovare della maggiore protezione garantita agli investimenti internazionali dal BIT in vigore tra i due Stati.

Pertanto, quando nel contesto del lodo *Phoenix Action c. Repubblica Ceca*²⁹ è stato accertato che il passaggio di due società ceche ad una società israeliana è stato effettuato al solo scopo di “trasformare una preesistente controversia *interna*” tra le prime due società e la Repubblica ceca “in una controversia *internazionale*”, soggetta ad arbitrato sulla base dell’accordo bilaterale sugli investimenti tra Repubblica Ceca e Israele³⁰, gli arbitri ICSID non hanno esitato a parlare di un “abuso del regime internazionale di protezione degli investimenti”³¹ ed a dichiararsi incompetenti a risolvere una controversia³² avente effettivamente ad oggetto degli “investimenti *interni* travestiti da investimenti *internazionali*”³³. A conclusioni analoghe sono pervenuti gli arbitri UNCITRAL nel lodo *Philip Morris c. Australia*³⁴, in cui è stato accertato che la multinazionale del tabacco, in vista dell’imminente adozione da parte delle autorità australiane di una normativa sul *plain packaging*, aveva modificato la propria struttura societaria allo scopo di creare artificialmente un elemento transfrontaliero che le consentisse di invocare la protezione del trattato bilaterale sugli investimenti tra Hong Kong e l’Australia³⁵.

1.2. *Il processo federativo statunitense e le diverse declinazioni della (dormant) commerce clause*

Il processo federativo statunitense rappresenta un utile oggetto d’indagine, non soltanto in quanto ha sperimentato diverse declinazioni del criterio della transfrontalierità, ma soprattutto perché è stato un punto di riferimento per la redazione del c.d. Rapporto Spaak³⁶, redatto in vista dei negoziati per la conclusione del Trattato CEE.

²⁹ Lodo del 15 aprile 2009, *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5.

³⁰ *Ibid.*, punto 143 (corsivo aggiunto).

³¹ *Ibid.*, punto 144.

³² *Ibid.*, punto 145.

³³ *Ibid.*, punto 143 (corsivo aggiunto). Sul tema dell’abuso del processo negli arbitrati internazionali sugli investimenti v. G. ZARRA, *Parallel proceedings in investment arbitration*, Giappichelli, 2016, pp. 128 ss.

³⁴ Lodo del 17 dicembre 2015, *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12.

³⁵ *Ibid.*, punti 585-588.

³⁶ Comitato intergovernativo creato dalla Conferenza di Messina, *Rapporto dei Capi delegazione ai Ministri degli Affari Esteri (c.d. Rapporto Spaak)*, Bruxelles, 21 aprile 1966.

L'indipendenza dall'impero britannico, dichiarata nel 1776, si rivelò ben presto una sfida sotto il profilo commerciale per le tredici colonie americane. Non soltanto il loro commercio con l'esterno fu ostacolato con ogni mezzo dall'ex madrepatria³⁷, ma anche il commercio all'interno della Confederazione era visto con sospetto dalle colonie stesse³⁸. Tale convinzione comportò la proliferazione di dazi doganali e misure discriminatorie³⁹, il che condusse in breve tempo a vere e proprie guerre commerciali tra le tredici colonie americane⁴⁰, che si rivelarono estremamente dannose per lo sviluppo delle loro giovani economie⁴¹.

Pertanto, in occasione della Convenzione di Filadelfia, si fece strada la proposta di affidare alla nuova Unione il potere di disciplinare il commercio⁴². L'attribuzione di tale competenza fu sancita dalla c.d. *commerce clause* della Costituzione del 1787, in base alla quale “il Congresso deve avere il potere di [...] regolare il commercio [...] tra i vari Stati”⁴³. Peraltro, la portata della competenza federale in materia di commercio interstatale ed i suoi effetti sui poteri degli Stati hanno subito significative variazioni nel corso degli anni.

Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale della Corte Suprema, risalente all'inizio del diciottesimo secolo, la *commerce clause* attribuiva al Congresso una competenza esclusiva in materia di *commercio interstatale*⁴⁴; ma riconosceva, al contempo, la competenza esclusiva degli Stati a disciplinare il proprio

³⁷ J. LEBOEUF, *The Economics of Federalism and the Proper Scope of the Federal Commerce Power*, in *San Diego Law Review*, 1994, pp. 595-596.

³⁸ N. EULE, *Laying the Dormant Commerce Clause to Rest*, in *Yale Law Journal*, 1982, p. 430.

³⁹ W. NOYES, *Development of the Commerce Clause of the Constitution*, in *Yale Law Journal*, 1906, pp. 253-254.

⁴⁰ B. FRIEDMAN e D. DEACON, *A Course Unbroken: The Constitutional Legitimacy of the Dormant Commerce Clause*, in *Virginia Law Review*, 2011, p. 1889.

⁴¹ E. BELTEKI, *Creating a National Market in the United States Through the Dormant Commerce Clause?*, in M. ANDENAS et al. (a cura di), *The Reach of Free Movement*, TMC Asser Press, 2017, p. 320.

⁴² Cfr. A. HAMILTON, *The Federalist*, n. 11: “An unrestrained intercourse between the States themselves will advance the trade of each by an interchange of their respective productions, not only for the supply of reciprocal wants at home, but for exportation to foreign markets. The veins of commerce in every part will be replenished, and will acquire additional motion and vigor from a free circulation of the commodities of every part. Commercial enterprise will have much greater scope, from the diversity in the productions of different States”.

⁴³ Costituzione degli Stati Uniti d'America, Articolo I, comma 8, punto 3.

⁴⁴ Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Gibbons v Ogden*, 22 US 1 (1824), 209, ove si afferma che l'espressione “to regulate”, contenuta nella *commerce clause*, “implies in its nature full power over the thing to be regulated” e, al contempo, “excludes necessarily the action of all others that would perform the same operation on the same thing”.

*commercio interno*⁴⁵ attraverso l'esercizio dei c.d. *police powers*⁴⁶. Tale angusta declinazione del criterio della transfrontalierità prevedeva un'intera categoria di scambi commerciali sottratti in modo permanente all'intervento federale⁴⁷. In pratica, la distinzione tra commercio interstatale e commercio interno fu operata avendo riguardo alla principale finalità perseguita dalle leggi statali: un criterio artificioso e talvolta arbitrario che fu, infatti, abbandonato dopo pochi anni⁴⁸.

Un secondo orientamento giurisprudenziale iniziò a diffondersi a metà del diciottesimo secolo. Con la sentenza *Cooley v Board of Wardens of the Port of Philadelphia*⁴⁹, la Corte Suprema affermò che, in materia di commercio, il Congresso disponeva di una competenza esclusiva in ordine ai c.d. *national subjects*, vale a dire gli aspetti che postulavano una disciplina federale uniforme ed il divieto di interferenze da parte degli Stati⁵⁰, mentre godeva di una competenza concorrente per quanto riguarda i c.d. *local subjects*, ossia gli aspetti rimessi alla disciplina statale, ma solo fino all'eventuale intervento legislativo del Congresso⁵¹. Tale con-

⁴⁵ Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Gibbons v Ogden*, 208, ove si afferma che ciascuno Stato godeva di un "acknowledged power ... to regulate its police, its domestic trade, and to govern its own citizens"; sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Mayor, Aldermen and Commonality of City of New York v Miln*, 36 US 102 (1837), 131-2: "[W]e are of the opinion that the act is *not a regulation of commerce, but of police*; and that being thus considered, it was passed in the exercise of a power which rightfully belonged to the States" (corsivo aggiunto).

⁴⁶ Si vedano, ad esempio, il terzo considerando della Costituzione della Pennsylvania del 28 settembre 1776, a norma del quale "the people of this State have the sole, exclusive and inherent right of governing and regulating the internal police of the same", il secondo considerando della Costituzione della Carolina del Nord del 18 dicembre 1776, in cui si legge che "the people of this State ought to have the sole and exclusive right of regulating the internal government and police thereof", e il quarto considerando della Costituzione del Vermont dell'8 luglio 1777, il quale prevedeva che "the people of this State have the sole, exclusive and inherent right of governing and regulating the internal police of the same".

⁴⁷ Cfr. C. BARNARD, *Restricting restrictions: lessons for the EU from the US?*, in *Cambridge Law Journal*, 2009, p. 580, che parla al riguardo di una disciplina "ad impatto zero" sulle competenze statali.

⁴⁸ Sul punto R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., p. 58.

⁴⁹ Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Cooley v Board of Wardens of Port of Philadelphia*, 53 US 299 (1851).

⁵⁰ *Ibid.*, 319 "Whatever subjects of this power are in their nature *national*, or admit only of one uniform system, or plan of regulation, may justifiably be said to be of such a nature as to require *exclusive legislation by Congress*" (corsivo aggiunto); sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Bowman v Chicago &c. Railway Co.*, 125 US 465 (1888), 507: "[W]here the subject is *national in its character*, and admits and requires uniformity of regulation, affecting alike all the States, such as transportation between the States, including the importation of goods from one State into another, *Congress can alone act upon it*, and provide the needed regulations" (corsivo aggiunto).

⁵¹ Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Parkersburg & Ohio River Transportation*

cezione rifletteva l'intensificarsi del processo federativo, in quanto consentiva al Congresso di legiferare anche in ambiti che, in precedenza, erano considerati al riparo da ogni interferenza a livello federale.

Il terzo ed ultimo indirizzo giurisprudenziale si afferma nella prima metà del ventesimo secolo. Secondo tale impostazione, la *commerce clause* non ha soltanto una dimensione “positiva”, che attribuisce il potere al Congresso di regolare il commercio, ma anche una dimensione “negativa” (c.d. *dormant commerce clause*), che limita i poteri degli Stati nell'intera materia del commercio. Emblematica è, al riguardo, la sentenza *Southern Pacific Co. v Arizona*⁵², relativa alla compatibilità con la *dormant commerce clause* di una legge dell'Arizona che vietava la circolazione dei treni superiori ad una certa lunghezza: la Corte Suprema ha affermato che gli Stati non potevano più invocare la nozione di *police powers* per sfuggire al sindacato di costituzionalità⁵³ e che tutti i loro interventi sarebbero stati soggetti ad un *test* di bilanciamento volto a verificare la prevalenza degli scopi da essi perseguiti rispetto al libero esercizio del commercio tra gli Stati⁵⁴.

La Corte Suprema generalmente valuta la compatibilità delle misure statali con la *dormant commerce clause* attraverso un'analisi a due stadi⁵⁵. In primo luogo, la Corte Suprema verifica se le misure statali sono direttamente o indiret-

Co. v Parkersburg, 107 US 691(1883), 703-704: “Inaction by Congress upon these subjects of a local nature, unlike its inaction upon matters affecting all the States and requiring uniformity of regulation, is not to be taken as a declaration that nothing should be done with respect to them, but is rather to be deemed a declaration that, for the time being and until it sees fit to act, they may be regulated by State authority”.

⁵² Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Southern Pacific Co. v Arizona*, 325 US 761 (1945).

⁵³ *Ibid.*, 779-780: “The principle that, without controlling Congressional action, a state may not regulate interstate commerce so as substantially to affect its flow or deprive it of needed uniformity in its regulation is not to be avoided by ‘simply invoking the convenient apologetics of the police power’” (corsivo aggiunto). In senso analogo cfr. la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Kansas City Sou. Ry. Co. v. Kaw Valley Drainage Dist.*, 233 U.S. 75 (1914), 79.

⁵⁴ Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Southern Pacific Co. v Arizona*, 325 US 761 (1945), 770: “the matters for ultimate determination here are *the nature and extent of the burden* which the state regulation of interstate trains, adopted as a safety measure, imposes on interstate commerce, and whether *the relative weights of the state and national interests involved* are such as to make inapplicable the rule, generally observed, that the free flow of interstate commerce and its freedom from local restraints in matters requiring uniformity of regulation are interests safeguarded by the commerce clause from state interference” (corsivo aggiunto).

⁵⁵ Sul punto D. DAY, *Revisiting Pike: The Origins of the Nondiscrimination Tier of the Dormant Commerce Clause Doctrine*, in *Hamline Law Review*, 2003, pp. 46-47; P. FELMLY, *Beyond the Reach of States: The Dormant Commerce Clause, Extraterritorial State Regulation, and the Concerns of Federalism*, in *Maine Law Review*, p. 47.

tamente discriminatorie (*discrimination model*): tali misure si presumono illecite (“*virtually per se rule of invalidity*”⁵⁶), salvo perseguano un interesse statale meritevole di tutela che non può essere adeguatamente tutelato con misure non discriminatorie. In secondo luogo, se le misure risultano prive di effetti discriminatori, la Corte Suprema le presume lecite, a meno che non costituiscano un onere per il commercio interstatale (*restriction model*) palesemente eccessivo (“*clearly excessive*”) rispetto alla finalità perseguita a livello statale⁵⁷.

Tale interpretazione della *dormant commerce clause* risulta, nel complesso, piuttosto rispettosa delle prerogative statali, in quanto si concentra prevalentemente sul *discrimination model*, facendo ricorso solo in via sussidiaria al *restrictions model* ed accordando una presunzione di legittimità alle misure statali non discriminatorie.

Nell’ambito della propria giurisprudenza, la Corte Suprema non sembra aver attribuito particolare importanza alla localizzazione dei fatti di causa ai fini dell’applicazione della (*dormant*) *commerce clause*: come chiarito nella risalente sentenza *Gibbons v Odgen*, il “commercio interstatale” non si arresta ai confini esterni di ciascuno Stato, ma può estendersi anche al loro interno, escludendo soltanto il “commercio completamente interno” (*completely internal commerce*), ossia gli scambi tra parti differenti del medesimo Stato che non abbiano alcuna incidenza sugli altri Stati⁵⁸.

Sotto il profilo funzionale, la nozione di *completely internal commerce* è quella che più si avvicina al concetto di “situazione puramente interna”. Non è agevole, peraltro, rinvenire pronunce statunitensi in cui tale concetto abbia assunto un ruolo dirimente. Viene in linea di conto, al riguardo, la sentenza *Ware & Leland v Mobile County*⁵⁹, in cui la Corte Suprema ha statuito che un’imposta dell’Alabama, che assoggettava a tassazione la vendita di *commodity futures* sul cotone, non

⁵⁶ Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *City of Philadelphia v New Jersey*, 437 US 617 (1978), 624.

⁵⁷ Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Pike v. Bruce Church Inc*, 397 US 137 (1970), 142: “where the statute regulates evenhandedly to effectuate a legitimate local public interest, and its effects on interstate commerce are only incidental, it will be upheld unless the burden imposed on such commerce is clearly excessive in relation to the putative local benefits”.

⁵⁸ Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Gibbons v Odgen*, 194: “Commerce among the States cannot stop at the external boundary line of each State, but may be introduced into the interior. It is not intended to say that these words comprehend that commerce which is completely internal, which is carried on between man and man in a State, or between different parts of the same State, and which does not extend to or affect other States. Such a power would be inconvenient, and is certainly unnecessary”.

⁵⁹ Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Ware & Leland v Mobile County*, 209 U.S. 405 (1908).

invadeva la competenza federale in materia di commercio interstatale, in quanto tale attività aveva natura eminentemente speculativa e comportava *solo eventualmente* la spedizione di cotone da uno Stato all'altro. Del pari, nella sentenza *Rawleigh v Land*⁶⁰, la Corte Suprema del Texas ha ritenuto che la vendita in tale Stato di prodotti precedentemente acquistati in altri Stati non rientrava nel commercio interstatale ed era perciò soggetta alle regole statali in materia di concorrenza.

All'evoluzione della giurisprudenza in materia di *commerce clause* si è accompagnato un altro fondamentale mutamento nell'architettura federale statunitense: l'*incorporation* dei diritti fondamentali sanciti dal *Bill of Rights* nella *due process clause* del 14° emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America⁶¹. Sebbene il *Bill of Rights* fosse originariamente stato concepito come un catalogo di diritti opponibili al solo governo federale, a partire dalla metà degli anni '20, in particolare con la sentenza *Gitlow v New York*⁶², la Corte Suprema ha statuito che il rispetto di tali diritti costituisce, per il tramite della *due process clause*, altresì un vincolo per l'azione degli Stati, anche nell'ambito delle competenze loro attribuite ed a prescindere dalla sussistenza di un elemento transfrontaliero o dalla previa adozione di leggi federali in materia⁶³.

⁶⁰ Sentenza della Corte Suprema del Texas, *Rawleigh v Land*, 115 Tex. 319 (1926), p. 328, ove si rileva che, una volta che i beni provenienti da altri Stati erano stati introdotti ed immagazzinati nello stato del Texas, essi erano fuoriusciti dal commercio interstatale.

⁶¹ Il testo del 14° emendamento, introdotto il 9 luglio 1868, prevede che “No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without *due process of law*”.

⁶² Corte Suprema degli Stati Uniti, *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925), p. 266, ove si afferma per la prima volta che la libertà di espressione sancita dal 1° emendamento come limite all'azione del Congresso (“Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech”), fa parte dei diritti fondamentali che la *due process clause* contenuta nel 14° emendamento protegge nei confronti dell'azione degli Stati, anche quando questi ultimi operano nell'ambito dei propri “police powers”. In tale occasione, la Corte Suprema ritenne compatibile con il 1° emendamento una legge dello Stato di New York che proibiva l'apologia di ideologie sovversive, in quanto la libertà di espressione sancita da tale emendamento “does not deprive a State of the primary and essential right of self-preservation” (ibid., p. 668). Invece, due anni dopo, con la sentenza *Fiske v. Kansas* 274 U.S. 380 (1927), la Corte Suprema statuí che l'applicazione di una legge del Kansas che vietava l'apologia della lotta di classe anche ad organizzazioni che non predicavano il ricorso a mezzi illeciti o violenti costituiva “an arbitrary and unreasonable exercise of the police power of the State” contraria alla *due process clause* sancita dal 14° emendamento.

⁶³ Sul punto S. ADAM e P. VAN ELSUWEGE, *EU Citizenship and the European Federal Challenge through the Prism of Family Reunification*, in D. KOCHENOV (a cura di), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge University Press, 2017, p. 17: “The fact that the substantive Due Process Clause applies irrespective of any cross-border element even in the absence of a congressional intervention gives it special resonance in US constitutional law”. Cfr. inoltre

Una delle declinazioni più controverse della *due process clause* è stata quella dell'*economic due process*, accolta dalla Corte Suprema nella sentenza *Lochner v. New York*⁶⁴. Nell'ambito di una controversia tra lo Stato di New York ed il proprietario di un panificio, situato in tale Stato, in ordine alla legittimità costituzionale di una legge statale che limitava a sessanta ore l'orario di lavoro massimo per i lavoratori dipendenti, la Corte Suprema decretò che la *due process clause* tutelava l'autonomia negoziale delle parti nei confronti dei *police powers* degli Stati e, per l'effetto, dichiarò incostituzionale la legge statale controversa. Come osservato in dottrina, tale interpretazione trasformava la *due process clause* in una previsione a "impatto totale" sui poteri statali, in quanto consentiva ai singoli di contestare qualsiasi legge statale che interferisse con la propria libertà di iniziativa economica⁶⁵, anche in assenza di elementi transfrontalieri. Non a caso, tale orientamento fu definitivamente abbandonato a partire dagli anni '30 con le sentenze *Nebbia v. New York*⁶⁶ e *West Coast Hotel Co. v. Parrish*⁶⁷.

In definitiva, nell'ambito del processo federativo statunitense si sono avvicendate diverse declinazioni del criterio della transfrontalierità, oscillando da una concezione molto ristretta, che escludeva dalla competenza federale un ampio novero di misure statali (*police powers*) e di fattispecie interne (*completely internal commerce*), ad un'interpretazione estremamente ampia, che contemplava un diritto costituzionale all'*economic due process* opponibile ad ogni forma d'intervento statale in campo economico, anche in assenza di elementi transfrontalieri. In tempi più recenti, la giurisprudenza relativa alla *dormant commerce clause* si è attestata su un approccio "a basso impatto" sui poteri statali⁶⁸, incentrato sul *discrimination model*, ma con una presunzione di liceità per le misure statali non discriminatorie con effetti potenzialmente restrittivi sul commercio interstatale⁶⁹. In tale contesto, l'elemento della transfrontalierità materiale ha progressivamente perso d'importanza⁷⁰.

A. KNOOK, *The Court, the Charter, and the vertical division of powers in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 374-379.

⁶⁴ Corte Suprema degli Stati Uniti, *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

⁶⁵ Così C. BARNARD, *Restricting restrictions: lessons for the EU from the US?*, in *Cambridge Law Journal*, 2009, p. 580.

⁶⁶ *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934).

⁶⁷ *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937).

⁶⁸ Così C. BARNARD, *Restricting restrictions*, cit., pp. 581-590.

⁶⁹ Sul punto R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., pp. 87-90 e p. 278: "by prohibiting non-discriminatory measures that apply to 'inter-State' and 'intra-State' trade equally, the Supreme Court has embraced a 'national' market model".

⁷⁰ Cfr. però la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti *DaimlerChrysler Corp. v. Cuno*, 547 U.S. 332 (2006), in cui i giudici supremi hanno affermato che alcuni contribuenti residenti nella città di Toledo, Ohio, non erano legittimati ad invocare la *commerce clause* avverso i prov-

2. *La transfrontalierità nella costruzione del mercato comune europeo*

Il concetto di transfrontalierità ha subito significative trasformazioni nel corso dell'integrazione europea. In prima approssimazione, nell'ambito di tale processo evolutivo possono individuarsi due fasi principali: la prima fase, che va dalla redazione del c.d. Rapporto Spaak del 1956 alla fine degli anni '70, si caratterizza per una visione ristretta dell'integrazione negativa fondata sul *discrimination model*; la seconda fase, che prende le mosse dalla sentenza *Cassis de Dijon* del 1979, comporta l'avvento del *restrictions model* nell'applicazione delle libertà fondamentali del mercato interno, ponendo le basi per la genesi giurisprudenziale della nozione di “situazioni puramente interne”.

2.1. *La prima fase: un'integrazione negativa fondata sul discrimination model*

Quando nel 1955 la Conferenza di Messina commissionò ad un comitato intergovernativo presieduto da Paul-Henri Spaak la stesura di un rapporto sul “mercato comune generale”⁷¹, in vista dei negoziati che avrebbero portato alla firma dei Trattati di Roma, i membri di tale comitato potevano contare, da un lato, sull'esperienza degli accordi commerciali tradizionali e del GATT, dall'altro, sul percorso federativo statunitense e le sue varie declinazioni della *commerce clause*. Inoltre, i capidelegazione erano ispirati dal riuscito esperimento sovranazionale della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, ma erano altresì memori del recente fallimento della Comunità europea di difesa e della Comunità politica europea. Non stupisce, pertanto, che il frutto di tale lavoro, il c.d. Rapporto Spaak, fu una sintesi di ambizione e prudenza, di tradizione ed innovazione.

In tale documento, i capidelegazione affermarono con convinzione che la “fusione dei mercati separati” dei diversi Paesi europei costituiva “una necessità assoluta”, in quanto avrebbe permesso, attraverso l'incremento della specializzazione, di eliminare lo spreco di risorse nonché, grazie ad una maggiore sicurezza degli approvvigionamenti, di rinunciare a produzioni portate avanti in modo inefficiente⁷². Inoltre, l'integrazione economica tra i sei Paesi partecipanti alla Conferenza di Messina avrebbe consentito l'impiego di macchinari il

vedimenti con cui tale città concedeva incentivi fiscali all'impresa DaimlerChrysler Corp. per incrementare i propri investimenti in tale area.

⁷¹ Comitato intergovernativo creato dalla Conferenza di Messina, *Rapporto dei Capi delegazione ai Ministri degli Affari Esteri (c.d. Rapporto Spaak)*, Bruxelles, 21 aprile 1966.

⁷² *Ibid.*, p. 13.

cui rendimento risultava superiore al fabbisogno dei singoli mercati nazionali, permettendo il pieno sfruttamento delle economie di scala⁷³, nonché stimolato la concorrenza fra le imprese⁷⁴ e, di conseguenza, creato incentivi per incrementare la produzione, migliorare la qualità e modernizzare i processi produttivi⁷⁵.

Per realizzare tali obiettivi, il Rapporto Spaak raccomandava innanzitutto il ricorso alla c.d. *integrazione negativa*, da realizzarsi mediante previsioni volte ad eliminare progressivamente le *border measures*, quali “i dazi doganali *tra* gli Stati membri”⁷⁶ e le restrizioni all’importazione ed all’esportazione “nei confronti degli *altri* Paesi della Comunità”⁷⁷, nonché ad abolire le *internal measures che operavano discriminazioni* sulla base della nazionalità o della residenza, ad esempio nel settore dei servizi⁷⁸. Come nel caso dell’accordo GATT, tali divieti, fondati sul *discrimination model*, non avrebbero però eliminato gli ostacoli derivanti dalla disparità delle normative statali non discriminatorie. Per tale ragione, il Rapporto Spaak contemplava l’ulteriore strumento della c.d. *integrazione positiva*, vale a dire l’adozione da parte del Consiglio, su proposta della Commissione, di misure volte a correggere le distorsioni derivanti dalla disparità delle legislazioni dei vari Paesi europei, attraverso il loro ravvicinamento⁷⁹.

Il Rapporto Spaak delineava altresì i limiti dell’integrazione economica ivi proposta. Per quanto attiene all’*integrazione negativa*, i capidelegazione sottolinearono che il “mercato comune” non avrebbe dovuto risolversi in un “mercato interamente libero”⁸⁰, in quanto sarebbe stato consentito il mantenimento delle *regole nazionali necessarie alla tutela di interessi pubblici*⁸¹, ovvero tali regole sarebbero state sostituite con regole comuni approvate dalle istituzioni comunitarie, grazie all’*integrazione positiva*⁸². Quanto ai limiti di quest’ultima forma d’integrazione, nel Rapporto Spaak si affermava che, sebbene fosse opinione comune che una concorrenza a livello europeo potesse svilupparsi soltan-

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid., p. 14.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid., p. 27.

⁷⁷ Ibid., p. 38.

⁷⁸ Ibid., p. 41.

⁷⁹ Ibid., p. 64: “la meilleure manière de faire disparaître la distorsion [est] de rapprocher dans les différents pays les dispositions légales dont la disparité provoque cette distorsion même”.

⁸⁰ Ibid., p. 16.

⁸¹ Ibid., p. 42: “les réglementations existantes devront être soumises à un examen pour déterminer dans quelle mesure, ou moyennant quelles modifications, elles répondent à des nécessités d’ordre public, ou au contraire constituent un système de protection ou de maintien des situations acquises”.

⁸² Ibid., p. 16.

to a seguito del ravvicinamento dei costi di produzione nei vari Paesi europei, in realtà erano proprio le *differenze fra i diversi Paesi europei* a promuovere lo sviluppo degli scambi intracomunitari⁸³. La “specializzazione interna alla Comunità”, secondo i capidelegazione, avrebbe contribuito allo sviluppo del mercato comune⁸⁴. Pertanto, l’azione legislativa delle istituzioni comunitarie avrebbe dovuto limitarsi all’eliminazione delle distorsioni specifiche derivanti dalla disparità delle legislazioni nazionali che avvantaggiavano o svantaggiavano certi rami di attività⁸⁵.

Tali indicazioni, volte alla creazione di un mercato comune attraverso un’*integrazione negativa* di portata piuttosto limitata ed un’*integrazione positiva* condizionata all’accordo dei rappresentanti degli Stati membri in seno alle istituzioni comunitarie, trovarono puntuale riscontro nel testo del Trattato CEE.

Per quanto riguarda l’integrazione negativa, gli artt. 13 e 16 CEE richiedevano la progressiva abolizione, rispettivamente, dei dazi all’importazione ed all’esportazione e delle tasse ad effetto equivalente “in vigore *tra gli Stati membri*”. Per quanto attiene alle restrizioni quantitative alla circolazione delle merci, gli artt. 30 e 34 CEE imponevano la soppressione “*fra gli Stati membri*”, rispettivamente, delle restrizioni quantitative e delle misure di effetto equivalente applicabili alle importazioni ed alle esportazioni.

In vista, poi, dell’eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, i redattori avevano previsto l’art. 48 CEE, che sanciva la “libera circolazione dei lavoratori *all’interno della Comunità*” ed il loro diritto al trattamento nazionale per quanto riguarda l’impiego, la retribuzione e le condizioni di lavoro; l’art. 52 CEE, che imponeva la graduale abolizione delle restrizioni alla “libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro *nel territorio di un altro Stato membro*”; l’art. 59 CEE, che obbligava gli Stati membri a sopprimere gradatamente “le restrizioni alla libera prestazione dei servizi *all’interno della Comunità*” ad opera dei “cittadini degli Stati membri stabiliti in *un Paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione*”; l’art. 67 CEE, che prevedeva la progressiva eliminazione delle “restrizioni ai movimenti dei capitali” e le “discriminazioni di trattamento fondate *sulla nazionalità o la residenza delle parti o sul luogo di collocamento dei capitali*”.

Volgendo ora lo sguardo all’*integrazione positiva*, l’art. 100 CEE consenti-

⁸³ Ibid., p. 60: “on croit trop fréquemment qu’une concurrence valable ne peut s’établir qu’une fois que les principaux éléments du prix de revient ont été partout rapprochés. C’est au contraire sur la base de certaines différences qu’un équilibre peut s’établir et des échanges se développer”.

⁸⁴ Ibid., p. 48.

⁸⁵ Ibid., p. 61.

va al Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, di adottare direttive volte al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri "che abbiano *un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune*"; l'art. 101 CEE, invece, autorizzava il Consiglio, a seguito di consultazioni tra la Commissione e gli Stati membri interessati, ad adottare, inizialmente all'unanimità, le direttive necessarie all'eliminazione delle disparità esistenti tra le normative degli Stati membri, suscettibili di *falsare le condizioni di concorrenza e provocare distorsioni nel mercato comune*. Vi erano poi diverse basi giuridiche settoriali: l'art. 49 CEE, ad esempio, permetteva al Consiglio di adottare direttive o regolamenti *necessari ad attuare la libera circolazione dei lavoratori*; l'art. 54, par. 2, CEE prevedeva la possibilità di adottare direttive *per l'attuazione della libertà di stabilimento* nell'ambito di una determinata attività ecc.

Nonostante le similitudini che l'impianto normativo del Trattato CEE presentava con il GATT⁸⁶, da una parte, e con la Costituzione degli Stati Uniti⁸⁷, dall'altra, la scelta del modello secondo cui declinare il criterio della transfrontalierità nell'ambito del mercato comune è stata in concreto operata dalle istituzioni comunitarie, in particolare attraverso l'interpretazione della nozione di "misure di effetto equivalente" alle restrizioni quantitative all'importazione, di cui all'art. 30 CEE.

Una prima interpretazione fu proposta dalla Commissione con la direttiva 70/50⁸⁸, in cui si affermava che la nozione di "misure di effetto equivalente" comprendeva, di norma, le misure *distintamente applicabili* alle importazioni⁸⁹, nonché, eccezionalmente, le misure *indistintamente applicabili* "i cui effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci eccedono il contesto degli effetti propri di una regolamentazione commerciale"⁹⁰. Tale impostazione era basata

⁸⁶ T. COTTIER e M. OESCH, *Direct and Indirect Discrimination in WTO Law and EU Law*, NCCR Trade Regulation Working Paper n. 2011/16, p. 18, evidenziano che gli artt. 30 e 36 CEE erano state ripresi dagli artt. III e XX GATT.

⁸⁷ R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., p. 100, secondo il quale l'art. 100 CEE in materia di ravvicinamento delle legislazioni sarebbe stato "in parte ispirato dalla *commerce clause* statunitense".

⁸⁸ Direttiva 70/50/CEE della Commissione, del 22 dicembre 1969, relativa alla soppressione delle misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative non contemplate da altre disposizioni prese in virtù del Trattato CEE, in *GUCE* L 13 del 19.1.1970, pp. 29-31.

⁸⁹ *Ibid.*, art. 2, par. 2: ove si qualificano come le misure di effetto equivalente le "misure che subordinano l'importazione o lo scambio dei prodotti importati, ad ogni stadio di commercializzazione, ad una condizione [...] richiesta per i soli prodotti importati o ad una condizione diversa e più difficile rispetto a quella richiesta per i prodotti nazionali".

⁹⁰ *Ibid.*, art. 3, par. 2: "Tale è, in particolare, il caso: – quando gli effetti restrittivi sulla libera

sul *discrimination model*, ma introduceva in via sussidiaria il *restrictions model* per le *internal measures* indistintamente applicabili con effetti restrittivi eccessivi. Il compito di andare oltre il coordinamento delle politiche commerciali dei sei Paesi fondatori e di realizzare un'autentica integrazione tra le rispettive economie, invece, era affidato al legislatore comunitario attraverso il ricorso a misure di ravvicinamento delle legislazioni nazionali⁹¹.

La nozione di “misure di effetto equivalente” inizialmente accolta dalla Corte di giustizia era interamente fondata sul *discrimination model*. Le misure *distintamente applicabili* erano soggette ad un divieto assoluto⁹², a prescindere dalla dimostrazione di un effetto concreto sugli scambi intracomunitari⁹³, e il divieto riguardava le restrizioni di tipo sia quantitativo che qualitativo⁹⁴. Al contrario, le misure *indistintamente applicabili* dovevano considerarsi vietate soltanto se, a dispetto del loro carattere apparentemente neutro, operavano una *discriminazione di fatto* ai danni dei prodotti importati⁹⁵.

circolazione delle merci sono sproporzionati rispetto al risultato perseguito; – quando il medesimo obiettivo può essere raggiunto con altro mezzo che intralci in minor misura gli scambi”.

⁹¹ R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., p. 114.

⁹² Sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1976, *Simmmenthal SpA c. Ministero delle Finanze italiano*, causa 35/76, EU:C:1976:180, punto 15: “i controlli sanitari – aventi o meno carattere sistematico – eseguiti alla frontiera in occasione dell'importazione [...] costituiscono misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative ai sensi dell'art. 30 del Trattato, vietate da quest'articolo”. Cfr. inoltre la sentenza della Corte di giustizia dell'8 luglio 1975, *Rewe-Zentralfinanz eGmbH c. Landwirtschaftskammer*, causa 4/75, EU:C:1975:98, punti 3-5.

⁹³ Sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1971, *International Fruit Company NV ed altri c. Produktschap voor groenten en fruit*, cause riunite 51 a 54/71, EU:C:1971:128, punto 9: “[Gli artt. 30 e 34 CEE] non consentono quindi che [...] vengano applicate norme interne le quali impongano, sia pure formalmente, la condizione della licenza d'importazione o di esportazione, o altra condizione simile” (corsivo aggiunto).

⁹⁴ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 1974, *Procureur du Roi c. Benoît e Gustave Dassonville*, causa 8/74, EU:C:1974:82, punto 5: “ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative”. Secondo R. SCHÜTZE, “Re-reading” *Dassonville: meaning and understanding in the history of European Law*, in *European Law Journal*, 2018, p. 397, la c.d. formula *Dassonville* non avrebbe esteso la nozione di “misure di effetto equivalente” alle misure statali indistintamente applicabili non discriminatorie aventi effetti restrittivi sul commercio intracomunitario, ma avrebbe esclusivamente rigettato la tesi del governo britannico secondo la quale l'art. 30 CEE non vietava le restrizioni *qualitative* all'importazione, ma solo le restrizioni di tipo quantitativo (ibid. p. 22).

⁹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 1977, *SA G.B.-Inno-B.M. c. Association des détaillants en tabac (ATAB)*, causa 13/77, EU:C:1977:185, punto 52: “un prezzo massimo, da applicare *indistintamente* ai prodotti nazionali ed a quelli importati, pur *non costituendo di per sé una misura d'effetto equivalente* ad una restrizione quantitativa, *può tuttavia divenire tale qualora*

Come osservato in dottrina, la disciplina delle misure di effetto equivalente delineata in questa fase dalla Corte di giustizia era fondamentalmente analoga al trattamento previsto dagli artt. XI e III:4 GATT, rispettivamente, per le *border measures* e per le *internal measures*⁹⁶. Anche l'applicazione delle altre libertà del mercato comune era incentrata sul *discrimination model*, come si evince dalle sentenze *Ugliola* (libera circolazione dei lavoratori)⁹⁷, *Reyners* (diritto di stabilimento)⁹⁸, *van Binsbergen* (libertà di prestazione dei servizi)⁹⁹, ecc.

Non sorprende, pertanto, che il concetto di “situazioni puramente interne” non sia venuto alla luce nella giurisprudenza della Corte di giustizia in questo periodo: per quale motivo le norme del Trattato CEE sulla libera circolazione avrebbero dovuto essere invocate nei confronti di una misura statale nell'ambito di una situazione puramente interna? Se la misura statale fosse stata *distintamente applicabile*, tale situazione ne sarebbe stata esclusa per definizione¹⁰⁰; se la misura statale fosse stata *indistintamente applicabile*, la situazione in esame avrebbe già goduto di un regime identico al “trattamento nazionale” prescritto dalle norme del Trattato CEE¹⁰¹. Evidentemente, nei primi due decenni di ap-

sia fissato ad un livello in ragione del quale *lo smercio dei prodotti importati venga reso impossibile, o più difficile di quello dei prodotti nazionali*” (corsivo aggiunto).

⁹⁶ R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., p. 124.

⁹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 15 ottobre 1969, *Württembergische Milchverwertung-Südmilch AG c. Salvatore Ugliola*, causa 15/69, EU:C:1969:46, punto 6: “la norma di diritto nazionale che tuteli i lavoratori contro le conseguenze sfavorevoli [...] dell'assenza dovuta agli obblighi militari va applicata pure ai cittadini degli altri Stati membri occupati nel territorio dello Stato di cui trattasi e soggetti ad obblighi militari nel loro Paese d'origine”.

⁹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 21 giugno 1974, *Jean Reyners c. Stato belga*, causa 2/74, EU:C:1974:68, punto 19: “l'art. 52 enuncia il principio cardine della materia, disponendo che la libertà di stabilimento implica l'accesso alle attività indipendenti ed al loro esercizio ‘alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini’”.

⁹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 3 dicembre 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, causa 33/74, EU:C:1974:131, punto 17: “uno Stato non può, esigendo la residenza nel proprio territorio, impedire la prestazione di servizi da parte di persone residenti in un altro Stato membro, quando la sua legislazione relativa a determinati servizi non sottoponga la prestazione dei medesimi ad alcuna particolare condizione”.

¹⁰⁰ Ad esempio, le imprese di uno Stato membro che commerciavano esclusivamente in prodotti nazionali non avevano alcun interesse a contestare le restrizioni quantitative sui prodotti importati.

¹⁰¹ Ad esempio, i lavoratori autonomi di uno Stato membro non avevano alcun incentivo ad invocare il principio del trattamento nazionale sotteso al diritto di stabilimento per contestare la disciplina sull'accesso alle professioni del medesimo Stato membro, in quanto vi erano già soggetti. Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979, *Pubblico ministero c. Vincent Auer*, causa 136/78, EU:C:1979:34 20: “Nei limiti in cui mira a garantire [...], il vantaggio del

plicazione del Trattato CEE, le uniche fattispecie per le quali vi era un interesse ad invocare le norme sulla libera circolazione erano quelle transfrontaliere, assoggettate in un dato Stato membro ad un regime deteriore rispetto a quello previsto per le fattispecie interne¹⁰².

2.2. *La seconda fase: l'avvento del restrictions model con la sentenza Cassis de Dijon...*

Alla fine degli anni '70, il mercato comune era stato realizzato solo in parte: l'integrazione negativa aveva consentito la rimozione di buona parte delle *border measures*¹⁰³, le *internal measures* erano state assoggettate al principio del trattamento nazionale, ma a causa della diversità di queste ultime nei vari Stati membri, le imprese a vocazione paneuropea erano ancora costrette a sopportare significativi costi di adeguamento, secondo la logica dell'*host state control*.

Difatti, nelle intenzioni degli autori del Rapporto Spaak e dei redattori del Trattato CEE, gli ostacoli alla libera circolazione derivanti dalla diversità delle normative statali non discriminatorie avrebbero dovuto essere rimossi mediante lo strumento dell'integrazione positiva, che avrebbe consentito alle imprese europee di operare in tutti gli Stati membri conformandosi ad un'unica disciplina armonizzata fissata dal legislatore comunitario, secondo il modello dell'*home state control*.

Peraltro, il requisito dell'unanimità inizialmente previsto per l'adozione di misure per il ravvicinamento delle legislazioni, prorogato *sine die* dal Compromesso di Lussemburgo del 1966, ed il minore sostegno dell'opinione pubblica nei confronti del processo d'integrazione, dovuto in parte alle politiche di austerità attuate a livello nazionale per far fronte alla crisi energetica del '73,

trattamento nazionale, l'art. 52 riguarda - e può riguardare - in ciascuno Stato membro solo i cittadini degli altri Stati membri, giacché i cittadini dello Stato membro ospitante sono *già soggetti, per definizione, alle norme di cui trattasi*" (corsivo aggiunto).

¹⁰² Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 21 giugno 1974, *Jean Reyners c. Stato belga*, causa 2/74, EU:C:1974:68, punti 1-2, che scaturisce dal divieto opposto dalle autorità belghe ad ammettere all'esercizio della professione forense il sig. Reyners in ragione della sua cittadinanza olandese. Cfr. inoltre la sentenza della Corte di giustizia del 28 giugno 1977, *Richard Hugh Patrick c. Ministre des affaires culturelles*, causa 11/77, EU:C:1977:113, punto 18: "un cittadino di un [dato] Stato membro [...] ha diritto di accedere alla professione di architetto ed all'esercizio di questa alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato membro di stabilimento, senza che gli si possano opporre ulteriori condizioni".

¹⁰³ In particolare, gli ultimi dazi intracomunitari erano stati aboliti il 1° luglio 1968, con il completamento dell'Unione doganale.

fecero sì che molte misure di armonizzazione proposte della Commissione non fossero mai approvate dal Consiglio¹⁰⁴.

Nel 1979, però, la Corte di giustizia venne in soccorso del legislatore comunitario “inadempiente”¹⁰⁵ con la celebre sentenza *Cassis de Dijon*¹⁰⁶. Tale pronuncia prende le mosse da una controversia innanzi ad un giudice tedesco tra la società Rewe-Zentral e l’amministrazione del monopolio sulle bevande alcoliche di tale Stato membro¹⁰⁷. In tale contesto si era posto il problema della compatibilità, con il divieto di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative all’importazione di cui all’art. 30 CEE, di una normativa tedesca che, per la messa in commercio dei liquori alla frutta, fissava al 25% il tasso alcolico minimo e pertanto impediva la vendita ai consumatori tedeschi del noto liquore francese “Cassis de Dijon”, che aveva un tasso alcolico tra il 15 ed il 20%¹⁰⁸.

Adita in via pregiudiziale, la Corte di giustizia osservò innanzitutto che, “in mancanza di una normativa comune in materia di produzione di commercio dell’alcool”, spettava agli Stati membri “disciplinare, ciascuno nel suo territorio, [...] la produzione e il commercio [...] delle bevande alcoliche”¹⁰⁹. L’estensione di tali prescrizioni nazionali ai prodotti importati, secondo il principio del trattamento nazionale, avrebbe però creato degli “ostacoli per la libera circolazione intracomunitaria derivanti da[lla] disparità delle legislazioni nazionali”¹¹⁰. La Corte di giustizia elaborò quindi una nuova, più ampia interpretazione dell’art. 30 CEE¹¹¹, statuendo che siffatti ostacoli “vanno accettati” soltanto se “tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative”, quali “l’efficacia dei controlli fiscali”, la “protezione della salute pubblica”, la “lealtà dei negozi commerciali” e “la difesa dei consumatori”¹¹².

Dopo aver respinto le argomentazioni del governo tedesco, secondo il quale

¹⁰⁴ Sul punto R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., p. 125.

¹⁰⁵ Così P. PESCATORE, *La carence du législateur communautaire et le devoir du juge*, in *Mélanges Léontin Jean Constantinesco*, Heymanns, 1983, p. 559.

¹⁰⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, causa 120/78, EU:C:1979:42.

¹⁰⁷ Ibid., punti 1-2.

¹⁰⁸ Ibid., punto 3.

¹⁰⁹ Ibid., punto 8.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Secondo la società Rewe-Zentral, tale soluzione poteva desumersi già dalla sentenza della Corte di giustizia dell’11 luglio 1974, *Procureur du Roi c. Benoît e Gustave Dassonville*, causa 8/74, EU:C:1974:82, punto 5, in cui si legge che “ogni normativa commerciale degli stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura d’effetto equivalente a restrizioni quantitative”.

¹¹² Ibid.

la fissazione di un limite minimo di gradazione alcolica per taluni liquori era necessaria per la salvaguardia della salute pubblica e la tutela dei consumatori¹¹³, la Corte di giustizia osservò che le regole nazionali contestate “non persegu[ivano] uno scopo d’interesse generale atto a prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci”¹¹⁴ ed enunciò il principio del *mutuo riconoscimento*¹¹⁵, secondo il quale “non sussiste [...] alcun valido motivo per impedire che bevande alcoliche [...] legalmente prodotte e poste in vendita in uno degli Stati membri, vengano introdotte in qualsiasi altro Stato membro senza che possa esser opposto allo smercio di tali prodotti” il limite minimo di gradazione alcolica “determinato dalla normativa nazionale” dello Stato ospitante¹¹⁶.

Tale pronuncia ha comportato una rivoluzione copernicana nella qualificazione delle misure indistintamente applicabili (*internal measures*): mentre in precedenza esse *si presumevano consentite*, a meno che non producessero effetti restrittivi sproporzionati (secondo la direttiva 70/50)¹¹⁷ o indirettamente discriminatori (secondo la giurisprudenza *G.B.-Inno*)¹¹⁸, a partire dalla sentenza *Cassis de Dijon* tali misure *si presumono vietate in quanto restrittive degli scambi intracomunitari*, salvo siano necessarie e proporzionate al perseguimento di un’esigenza imperativa riconosciuta meritevole di tutela dalla Corte di giustizia¹¹⁹.

Siffatto mutamento di prospettiva testimonia l’avvento nel mercato comune del c.d. *restrictions model*, finalizzato alla rimozione delle misure nazionali aventi effetti restrittivi sul commercio intracomunitario¹²⁰. Questo nuovo approccio comporta un’integrazione negativa “ad alto impatto” sulle competenze statali¹²¹, perché a differenza del *discrimination model*, che non interferisce con le *internal rules* dello Stato d’importazione, richiedendone soltanto l’estensione ai prodotti importati, il principio della libera circolazione come declinato nella sentenza *Cassis de Dijon* comporta l’obbligo di disapplicare le *internal rules* dello Stato

¹¹³ Ibid., punti 10-12.

¹¹⁴ Ibid., punto 14.

¹¹⁵ Sul punto, v. da ultimo E. REGAN, *The role of the principles of mutual trust and mutual recognition in EU law*, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 2018, pp. 231-247.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Direttiva 70/50/CEE, art. 3, par. 2.

¹¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 1977, SA *G.B.-Inno-B.M. c. Association des détaillants en tabac (ATAB)*, causa 13/77, EU:C:1977:185, punto 52.

¹¹⁹ R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., p. 130.

¹²⁰ D. WYATT, *Article 30 EEC and Non-Discriminatory Trade Restrictions*, in *European Law Review*, 1981, p. 185-193; A. TRYFONIDOU, *Further steps on the road to convergence among the market freedoms*, in *European Law Review*, 2010, p. 47 e ss.

¹²¹ Così C. BARNARD, *Restricting restrictions*, cit., p. 590 e ss.

d'importazione, nella misura in cui la loro eterogeneità rispetto alle norme dello Stato d'esportazione sia tale da ostacolare il funzionamento del mercato comune.

In compenso, grazie al *restrictions model*, un'impresa che si conformi alle *internal rules* dello Stato membro d'esportazione può commercializzare i propri prodotti in tutti gli altri Stati membri (*home state control*), salvo il ricorso alle esigenze imperative. Il ruolo dell'integrazione positiva ne risulta, perciò, fortemente ridimensionato: il legislatore comunitario non avrebbe più dovuto occuparsi del ravvicinamento di tutte le *internal rules* non discriminatorie degli Stati membri, ma soltanto delle "disposizioni nazionali ammissibili alla luce dei criteri enunciati dalla Corte", ossia necessarie e proporzionate al perseguimento delle esigenze imperative riconosciute dai giudici comunitari¹²².

2.3. (segue) e la sua applicabilità ai prodotti nazionali

Come si evince dalla lettura degli atti della causa *Cassis de Dijon*¹²³, il Governo tedesco aveva chiaramente individuato i pericoli insiti nella transizione al *restrictions model*: "ammettere la libera circolazione dei prodotti alcolici qualora questi corrispondano [...] alle norme del Paese di produzione avrebbe l'effetto di *imporre nell'ambito della Comunità [...] il contenuto alcolico più basso ammesso in uno qualsiasi degli Stati membri*, o addirittura di rendere inoperanti tutte le prescrizioni in materia"¹²⁴. E ciò in quanto, sempre secondo il Governo tedesco, "la soppressione delle esigenze minime vigenti in uno Stato membro non potrebbe limitarsi ai prodotti importati: essa *dovrebbe, al contrario, estendersi imperativamente anche alla produzione nazionale, a pena di creare nuove discriminazioni*"¹²⁵.

La declinazione del *restrictions model* prospettata dal Governo tedesco avrebbe comportato uno stravolgimento del percorso d'integrazione europea tracciato nel Trattato CEE, posto che lo Stato ospitante avrebbe dovuto rinunciare completamente al potere di definire le proprie *internal measures*, rimettendo tale compito non già al legislatore comunitario ai sensi dell'art. 100 CEE,

¹²² Comunicazione della Commissione sulle conseguenze della sentenza emessa dalla corte di giustizia delle Comunità Europee, il 20 febbraio 1979, nella causa 120/78 («Cassis de Dijon»), in *GUCE* n. C 256 del 03/10/1980 pp. 2-3, ultimo trattino.

¹²³ Dossier de procédure original CJUE-2209, affaire 120/78, <https://archives.eui.eu>.

¹²⁴ Sentenza *Cassis de Dijon*, punto 12 (corsivo aggiunto). Cfr. la memoria del Governo tedesco del 4 agosto 1978 nella causa 120/78, p. 21 ed il rapporto d'udienza della causa 120/78 (Giudice P. Pescatore), p. 11.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 656 (corsivo aggiunto). Cfr. la memoria del Governo tedesco del 4 agosto 1978 nella causa 120/78, p. 20 ed il rapporto d'udienza della causa 120/78 (Giudice P. Pescatore), p. 10.

ma allo Stato membro con gli *standard* di tutela più bassi, che, nei fatti, avrebbe avuto il potere di “fissare la legislazione per l’intera Comunità, senza che gli altri Stati membri vi collaborino e ne siano persino al corrente”¹²⁶. Ciò avrebbe determinato non soltanto una lesione del principio della “certezza del diritto”, ma anche “della delimitazione funzionale delle competenze” nazionali e comunitarie, posto che la maggior parte delle *internal rules* riguardavano i “settori del diritto sociale, del consumo o della fiscalità”¹²⁷, ossia materie in cui gli Stati membri avrebbero dovuto godere, in attesa dell’armonizzazione a livello comunitario, di un “rilevante margine di discrezionalità”¹²⁸.

A fronte di tali giustificabili timori, si è reso necessario distinguere il piano della transfrontalierità normativa da quello della transfrontalierità materiale: mentre, *sotto il profilo normativo*, il *restrictions model* avrebbe esteso la portata dell’art. 30 CEE anche alle *internal measures* non discriminatorie, in quanto la loro disparità poteva ostacolare la libera circolazione nell’ambito del mercato comune, *sotto il profilo materiale*, l’art. 30 CEE avrebbe continuato ad applicarsi esclusivamente alle fattispecie transfrontaliere, ossia ai prodotti importati da un altro Stato membro, lasciando pertanto libero lo Stato membro d’importazione di continuare ad applicare i propri *standard* più severi ai prodotti nazionali¹²⁹. Contrariamente a quanto sostenuto dal governo tedesco, pertanto, l’interpretazione dell’art. 30 CEE accolta dalla sentenza *Cassis de Dijon* non produceva, di per sé, alcun effetto di deregolamentazione nei confronti della produzione nazionale dello Stato ospitante¹³⁰.

La sentenza *Cassis de Dijon* ha perciò creato le condizioni affinché la nozione di “situazioni puramente interne” assumesse rilevanza autonoma nell’ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia, fenomeno che sarà esaminato nel prossimo paragrafo. In questa sede, occorre peraltro accennare alla secondo rilievo critico sollevato dal Governo tedesco nel corso della causa *Cassis de Dijon*,

¹²⁶ Conclusioni dell’Avvocato generale Capotorti del 16 gennaio 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, causa 120/78, EU:C:1979:3, in *Racc.* 1979, p. 656.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 657. Cfr. la memoria del Governo tedesco del 4 agosto 1978 nella causa 120/78, p. 26 ed il rapporto d’udienza della causa 120/78 (Giudice P. Pescatore), p. 12.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Cfr. le conclusioni *Cassis de Dijon*, p. 674: “dal punto di vista del diritto comunitario, nulla impedisce ad uno Stato membro di fissare un determinato livello alcolico minimo per [...] i liquori di produzione nazionale”.

¹³⁰ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, *Drei Glocken GmbH e Kritzingler c. USL Centro-Sud e provincia autonoma di Bolzano*, causa 407/85, EU:C:1988:401, punto 25: “Occorre sottolineare anzitutto che è in causa l’estensione della legge sulle paste alimentari ai prodotti di importazione e che il diritto comunitario non esige che il legislatore abroghi la legge per quanto attiene ai produttori di pasta stabiliti sul territorio italiano” (corsivo aggiunto).

secondo il quale l'applicazione del divieto di misure restrittive di cui all'art. 30 CEE ai soli prodotti importati, e non ai prodotti nazionali dello Stato ospitante, avrebbe finito per "creare nuove discriminazioni"¹³¹.

Il Governo tedesco alludeva alle c.d. discriminazioni alla rovescia, così denominate perché si risolvono in uno svantaggio per i prodotti nazionali rispetto ai prodotti importati, contrariamente alla logica protezionistica che induce a favorire i primi rispetto ai secondi. Rinviano al capitolo successivo per ulteriori approfondimenti sul tema, preme nondimeno sottolineare come tale fenomeno sia una componente necessaria nell'ambito di un mercato federale basato sul modello dell'*home state control*¹³². La possibilità che si determinino discriminazioni alla rovescia scaturisce dal riconoscimento in capo agli Stati membri della competenza a disciplinare le situazioni puramente interne¹³³. Spetta infatti allo Stato d'importazione scegliere se adeguare o meno la disciplina dei prodotti nazionali al trattamento, di norma meno severo, applicabile ai prodotti importati in base al principio del mutuo riconoscimento. E ciò in quanto, come opportunamente rilevato dall'Avvocato generale Capotorti nella causa *Cassis de Dijon*, "il consumatore [non] si orient[a] unicamente in funzione del prezzo", ma anche di altri fattori, fra i quali la qualità del prodotto, che può essere promossa attraverso la previsione di *standard* nazionali più elevati¹³⁴.

Pertanto, se è vero che il modello dell'*home state control* può risolversi in una "corsa al ribasso"¹³⁵, in quanto lo Stato d'importazione può essere indotto ad adeguare *in peius* gli *standard* applicabili ai prodotti nazionali, per evitare che questi ultimi risultino più costosi e quindi meno appetibili dei prodotti importati assoggettati alle regole più permissive dello Stato d'origine, è altresì vero che il medesimo modello può comportare una "corsa al rialzo", in cui gli *standard* di tutela più elevati dello Stato ospitante attribuiscono ai prodotti nazionali un vantaggio concorrenziale sotto il profilo della qualità rispetto ai prodotti importati,

¹³¹ Sentenza *Cassis de Dijon*, p. 656.

¹³² Così R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., p.138: "part and parcel of the federal model is the possibility of 'reverse discrimination'".

¹³³ *Ibid.*, p. 141; "reverse discrimination is a constitutional reflex that directly follows from a federal philosophy recognizing an autonomous space for national regulatory autonomy".

¹³⁴ Conclusioni *Cassis de Dijon*, p. 674.

¹³⁵ Sul punto D. BOHLE, *Race to the Bottom? Transnational Companies and Reinforced Competition in the Enlarged European Union*, in B. VAN APELDOORN, J. DRAHOKOUPIL e L. HORN (a cura di), *Contradictions and Limits of Neoliberal European Governance*, Palgrave Macmillan, 2009, p. 163 e ss.; D. CHARNY, *Competition among jurisdictions in formulating corporate law rules: An American perspective on the race to the bottom in the European communities*, in *Harvard International Law Journal*, 1991, p. 423 e ss.

inducendo lo Stato d'origine a rivedere *in melius* le proprie regole per rendere i propri prodotti competitivi anche nel mercato dello Stato ospitante¹³⁶.

3. *La genesi giurisprudenziale della nozione di “situazioni puramente interne”*

Il *restrictions model*, introdotto con la sentenza *Cassis de Dijon* nell'ambito della libera circolazione delle merci, ha successivamente trovato applicazione, con altre pronunce della Corte di giustizia, anche nel contesto della libera circolazione dei lavoratori (*Bosman*¹³⁷, *Kraus*)¹³⁸, del diritto di stabilimento (*Vlassopoulou*)¹³⁹, della libertà di prestazione dei servizi (*Säger*)¹⁴⁰, della libera circolazione dei capitali (*Bordessa*)¹⁴¹ e dei pagamenti (*Luisi*)¹⁴².

Tale nuova e più ampia declinazione dell'integrazione negativa (*restrictions model*) ha modificato radicalmente la prospettiva dei singoli nei confronti delle norme sul mercato comune contenute nel Trattato CEE. Mentre nel contesto del prevalente *discrimination model* i cittadini di uno Stato membro invocavano tali norme essenzialmente *per essere equiparati* ai cittadini di un altro Stato membro nell'applicazione delle discipline nazionali indistintamente applicabili, con l'avvento del *restrictions model*, i privati hanno iniziato ad invocare le libertà fondamentali del mercato *per sottrarsi all'applicazione* delle predette discipline nazionali.

Tale impiego delle libertà fondamentali è del tutto coerente con la finali-

¹³⁶ Ciò è quanto si è verificato, ad esempio, negli Stati Uniti con riferimento alla tutela dell'ambiente, in cui diversi Stati sono stati indotti ad adeguarsi agli elevanti *standard* di protezione introdotti in California (c.d. *California effect*): sul punto, D. VOGEL, *Trading Up and Governing Across: Transnational Governance and Environmental Protection*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, pp. 561-563.

¹³⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri c. Jean-Marc Bosman e altri*, causa C-415/93, EU:C:1995:463, punto 96.

¹³⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 31 marzo 1993, *Dieter Kraus c. Land Baden-Württemberg*, causa C-19/92, EU:C:1993:125, punto 32.

¹³⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 7 maggio 1991, *Irène Vlassopoulou c. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg*, causa C-340/89, EU:C:1991:193, punto 15.

¹⁴⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 1991, *Manfred Säger c. Dennemeyer & Co. Ltd.*, causa C-76/90, EU:C:1991:331, punto 12. Cfr. R. CAFARI PANICO, *Libertà di stabilimento e prestazione di servizi*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, libro 4, Giuffrè, 2006, pp. 3510-3519.

¹⁴¹ Sentenza della Corte di giustizia del 23 febbraio 1995, *Procedimenti penali c. Aldo Bordessa e altri*, cause riunite C-358/93 e C-416/93, EU:C:1995:54, punto 25.

¹⁴² Sentenza della Corte di giustizia del 31 gennaio 1984, *Graziana Luisi e Giuseppe Carbone c. Ministero del tesoro*, cause riunite 286/82 e 26/83, EU:C:1984:35, punto 16 (corsivo aggiunto).

tà del mercato comune nell'ambito delle fattispecie transfrontaliere, in quanto persegue “la liberalizzazione degli scambi intracomunitari”¹⁴³, eliminando gli ostacoli derivanti dall'estensione delle regole dello Stato ospitante a merci, persone, servizi o capitali che sono stati già assoggettati a requisiti presuntivamente equivalenti nello Stato d'origine (*double burden*)¹⁴⁴.

Il richiamo alle libertà fondamentali del mercato comune assume invece una valenza del tutto diversa nell'ambito di situazioni racchiuse all'interno di un singolo Stato membro, in quanto in tal caso è finalizzato “a promuovere il libero esercizio dell'attività commerciale nei singoli Stati membri”¹⁴⁵, sottraendo le merci, le persone, i servizi o i capitali in questione all'unica disciplina nazionale ad essi applicabile.

Posto che, come anticipato nel Rapporto Spaak, la finalità dell'integrazione economica nell'ambito del mercato comune era la “fusione dei mercati nazionali separati” e non la creazione di un “mercato interamente libero”¹⁴⁶, non sorprende che la Corte di giustizia, nel varare il *restrictions model* con la sentenza *Cassis de Dijon* del 1979, si sia premurata di impedirne l'abuso, circoscrivendone l'applicazione alle fattispecie transfrontaliere.

È in tale contesto che le sentenze *Knoors*¹⁴⁷, *Auer*¹⁴⁸ e *Saunders*¹⁴⁹, anch'esse del 1979, hanno introdotto la nozione di “situazioni puramente interne” nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

3.1. Le sentenze Knoors e Auer

La sentenza *Knoors* riguardava un cittadino olandese che aveva richiesto alle autorità olandesi di essere autorizzato, in virtù della direttiva 64/427¹⁵⁰,

¹⁴³ Conclusioni dell'Avvocato generale Tesaurò del 27 ottobre 1993, *Ruth Hünermund e altri c. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, causa C-292/92, EU:C:1993:863, punto 1.

¹⁴⁴ Sul punto N. BERNARD, *Flexibility in the European Single Market*, in C. BARNARD e J. SCOTT (a cura di), *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Hart, 2002, p. 101, secondo il quale la sentenza *Cassis de Dijon* comporta la sostituzione di un duplice onere di adeguamento con l'onere di conformarsi ad una sola normativa (quella dello Stato ospitante).

¹⁴⁵ Conclusioni *Hünermund*, punto 1.

¹⁴⁶ Rapporto Spaak, pp. 13 e 16.

¹⁴⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979, *J. Knoors c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, causa 115/78, EU:C:1979:31.

¹⁴⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979, *Pubblico ministero c. Vincent Auer*, causa 136/78, EU:C:1979:34.

¹⁴⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1979, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, causa 175/78, EU:C:1979:88.

¹⁵⁰ Direttiva 64/427/CEE del Consiglio, del 7 luglio 1964, relativa alle modalità delle misure

ad esercitare nei Paesi Bassi il mestiere svolto precedentemente in Belgio per diversi anni. Le autorità olandesi avevano respinto tale istanza, rilevando che i provvedimenti comunitari di liberalizzazione adottati per facilitare l'esercizio del diritto di stabilimento non potevano essere invocati da un individuo nei confronti del proprio Stato membro di cittadinanza¹⁵¹.

Adita in via pregiudiziale, la Corte di giustizia parve dapprima accogliere la tesi delle autorità olandesi, osservando che “le disposizioni del Trattato in materia di stabilimento e di prestazioni di servizi non possono applicarsi a situazioni puramente interne”¹⁵². Subito dopo, però, i giudici comunitari aggiunsero che dette disposizioni non potevano essere interpretate nel senso di escludere dai vantaggi attribuiti dal diritto derivato – ed in particolare dalla direttiva 64/427 – i soggetti che invocavano, nei confronti dello Stato membro di cui erano cittadini, il riconoscimento di una qualifica professionale acquisita in un altro Stato membro, in quanto essi si trovavano, nei confronti dello Stato membro di cittadinanza, in “una situazione analoga a quella di tutti gli altri soggetti che fruiscono dei diritti e delle libertà garantite dal Trattato”¹⁵³.

La sentenza *Knoors*, pertanto, ha introdotto la nozione di “situazioni puramente interne”¹⁵⁴, ma l’ha relegata ad un *obiter dictum*¹⁵⁵, relativo alle “disposizioni del Trattato in materia di stabilimento e di prestazioni di servizi”, privo di rilevanza ai fini della soluzione del quesito pregiudiziale. Come desumibile dal dispositivo, la Corte di giustizia ha invece fondato la propria pronuncia sull’in-

transitorie nel settore delle attività non salariate di trasformazione delle classi 23 - 40 C.I.T.I. (Industria ed artigianato), GU 117 del 23.7.1964, pp. 1863-1870.

¹⁵¹ Sentenza *Knoors*, punti 21 e 22.

¹⁵² *Ibid.*, punto 24.

¹⁵³ *Ibid.* Cfr. le conclusioni dell’Avvocato generale Reischl del 12 dicembre 1978, *J. Knoors c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, causa 115/78, EU:C:1978:225, punto 3, secondo il quale il sig. Knoors “si trova[va] nella stessa situazione di un cittadino belga on lo stesso curriculum”, sicché sarebbe stato “assurdo che il ricorrente, esclusivamente a causa della sua cittadinanza olandese, d[ovesse] essere trattato diversamente da un belga o da un cittadino di un altro Stato membro, che si trov[asse] nella medesima situazione”, in quanto ciò avrebbe “costitui[to] una patente discriminazione” sulla base della cittadinanza “assolutamente incompatibile coi principi fondamentali del Trattato CEE”.

¹⁵⁴ Così A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in EC Law*, Kluwer Law International, 2009, p. 10, nota 31, secondo la quale l’assenza di ulteriori determinazioni della Corte di giustizia al riguardo discendono dalla circostanza che la situazione in oggetto non poteva ritenersi puramente interna.

¹⁵⁵ In tal senso v. le conclusioni dell’Avvocato generale Warner del 8 marzo 1979, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, causa 175/78, EU:C:1979:63, secondo il quale “non è possibile ritenere che detto passo contenga un principio di validità generale secondo il quale nessuna disposizione del Trattato, o nessuna disposizione di questo relativa alla libera circolazione delle persone, si può applicare in una situazione ‘puramente interna di uno Stato membro’”.

terpretazione della direttiva 64/427, ritenuta applicabile anche alle “persone che possiedono la cittadinanza dello Stato membro ospitante”, ossia anche ai soggetti che versavano in situazioni puramente interne¹⁵⁶.

La sentenza *Knoors*, però, lasciava aperto l’interrogativo in ordine al trattamento che avrebbero ricevuto le situazioni puramente interne nell’ambito di un settore non ancora disciplinato dal diritto derivato, ma solo dalle norme sulla libera circolazione contenute nel Trattato. La posizione della Corte di giustizia sulla questione può però dedursi dalla sentenza *Auer*, pronunciata lo stesso giorno.

Il sig. Auer, cittadino austriaco, aveva acquisito in Italia l’abilitazione all’esercizio della professione di veterinario¹⁵⁷; si era quindi trasferito in Francia, aveva acquisito la cittadinanza francese, ma non aveva ottenuto il riconoscimento della qualifica di veterinario conseguita in Italia¹⁵⁸. Sottoposto a procedimento penale per esercizio abusivo della professione di veterinario dalle autorità francesi, il sig. Auer aveva invocato le disposizioni del Trattato in materia di stabilimento al fine di far valere in Francia il diritto ad esercitare la professione di veterinario acquisito in Italia¹⁵⁹.

Nella propria pronuncia pregiudiziale, la Corte di giustizia ha seguito un *iter* argomentativo speculare a quello tracciato dalla sentenza *Knoors*: innanzitutto, ha rilevato che il riconoscimento delle qualifiche relative alla professione di veterinario era stato disciplinato dalle direttive 78/1026 e 78/1027¹⁶⁰, che trovavano applicazione “senza distinzione a seconda della cittadinanza degli interessati”¹⁶¹ (estendendosi, in altre parole, anche alle situazioni puramente interne), ma che non potevano essere invocate dal sig. Auer, in quanto il termine biennale previsto per il loro recepimento non era ancora decorso¹⁶²; quindi ha statuito che “i cittadini di uno Stato membro” non potevano invocare il diritto di stabilimento “per esercitare la professione di veterinario nello stesso Stato membro in ipotesi diverse da quelle contemplate dalla legislazione nazionale”¹⁶³.

¹⁵⁶ Il dispositivo della sentenza *Knoors* è il seguente: “La direttiva del consiglio 7 luglio 1964, n. 64/427 [...] dev’essere intesa nel senso che sono del pari ‘beneficiari’ ... della direttiva, le persone che possiedono la cittadinanza dello stato membro ospitante”.

¹⁵⁷ Sentenza *Auer*, punti 3-4.

¹⁵⁸ *Ibid.*, punti 5-7.

¹⁵⁹ *Ibid.*, punti 8-9.

¹⁶⁰ *Ibid.*, punto 12.

¹⁶¹ *Ibid.*, punti 23-26.

¹⁶² *Ibid.*, punto 11.

¹⁶³ *Ibid.*, punto 30.

Pertanto, pur non facendo espresso riferimento alla nozione di “situazioni puramente interne”, la sentenza *Auer* ha attribuito un’importanza decisiva a tale concetto, statuendo, nel proprio dispositivo, l’inapplicabilità del diritto di stabilimento a dette situazioni¹⁶⁴. *Per incidens*, nella successiva pronuncia *Auer II* del 1983¹⁶⁵, relativa ad un intervallo temporale posteriore al termine di recepimento delle direttive 78/1026 e 78/1027, la Corte di giustizia non ha esitato a ritenere tali direttive applicabili alla situazione puramente interna in cui versava il sig. Auer, riconoscendo il suo diritto ad esercitare la professione di veterinario in Francia in virtù delle qualifiche professionali ottenute in Italia¹⁶⁶.

3.2. *La sentenza Saunders*

La prima compiuta enunciazione del concetto di “situazione puramente interna” si rinviene nella successiva sentenza *Saunders*, relativa ad una cittadina britannica che, dichiaratasi colpevole di furto, era stata rilasciata dalla Crown Court di Bristol a condizione di recarsi in Irlanda del Nord e di non fare ritorno in Inghilterra o in Galles per un periodo di tre anni¹⁶⁷.

Essendo la sig.ra Saunders venuta meno a tale impegno, la Crown Court di Bristol, prima di pronunciarsi nei suoi confronti, aveva richiesto alla Corte di giustizia di fare luce sulla compatibilità del proprio precedente provvedimento restrittivo con il diritto riconosciuto dal Trattato ai lavoratori comunitari “di spostarsi liberamente nel territorio degli Stati membri”¹⁶⁸.

Tale domanda di pronuncia pregiudiziale evidenziava i rischi insiti nel *restrictions model* introdotto dalla sentenza *Cassis de Dijon*, adombrando la possibilità che la libera circolazione dei lavoratori potesse essere invocata non solo al fine di evitare la duplicazione di oneri regolamentari che ostacolavano la circolazione transfrontaliera dei lavoratori migranti, ma anche allo scopo di *sottrarre* un lavoratore “statico” all’osservanza delle leggi penali del proprio Stato

¹⁶⁴ Il dispositivo della sentenza *Auer* è il seguente: “L’art. 52 del Trattato va interpretato nel senso che per il periodo antecedente alla data alla quale gli Stati membri dovranno aver adottato i provvedimenti necessari per conformarsi alle direttive del Consiglio 18 dicembre 1978, nn. 1026 e 1027, i cittadini di uno Stato membro non possono far valere detta disposizione per esercitare la professione di veterinario nello stesso Stato membro in ipotesi diverse da quelle contemplate dalla legislazione nazionale”.

¹⁶⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 22 settembre 1983, *Vincent Auer c. Pubblico ministero* (“*Auer II*”), causa 271/82, EU:C:1983:243.

¹⁶⁶ *Ibid.*, punto 20.

¹⁶⁷ Sentenza *Saunders*, punto 2.

¹⁶⁸ *Ibid.*, punti 4 e 5.

membro di cittadinanza, un esito palesemente aberrante rispetto alle finalità del mercato comune ed alle competenze comunitarie del tempo¹⁶⁹.

Nella propria pronuncia, la Corte di giustizia, infatti, si è innanzitutto premurata di chiarire che l'obiettivo delle disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori era di vietare le disposizioni nazionali che riservavano ai lavoratori di altri Stati membri un trattamento deteriore rispetto ai cittadini¹⁷⁰, non già di interferire con il potere degli Stati membri di limitare la circolazione, nel territorio nazionale, di individui soggetti alla propria giurisdizione in conformità alle leggi penali¹⁷¹.

La Corte di giustizia, accogliendo in pieno la tesi della Commissione, ha quindi statuito che le norme del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori non potevano essere applicate a "situazioni puramente interne di uno Stato membro, cioè in mancanza di qualsiasi fattore di collegamento ad una qualunque delle situazioni contemplate dal diritto comunitario"¹⁷² e che tra siffatte situazioni andava senz'altro annoverata l'"applicazione, da parte di un organo di uno Stato membro, ad un lavoratore, cittadino dello stesso Stato, di provvedimenti che privano della libertà o che limitano la libertà dell'interessato di circolare nel territorio del detto Stato"¹⁷³.

Pertanto, disattendendo le indicazioni dell'Avvocato generale Warner, i giudici comunitari hanno ripreso l'*obiter dictum* della sentenza *Knoors* e lo hanno elevato a "principio di validità generale"¹⁷⁴, decretando l'inapplicabilità delle

¹⁶⁹ Secondo le conclusioni dell'Avvocato generale Warner nella causa *Saunders*, difatti, la natura penalistica del provvedimento nazionale in questione era di per sé sufficiente a giustificarne l'estraneità alle regole del Trattato in materia di libera circolazione. Cfr. S. O'LEARY, *The Past, Present and Future of the Purely Internal Rule in EU Law*, *Irish Jurist*, 2009, p. 33: "When the *Saunders* case was decided, the idea of the common market having anything to do with a Member State's exercise of its powers in the field of criminal law with reference to its own nationals would no doubt have been shocking".

¹⁷⁰ *Ibid.*, punto 9.

¹⁷¹ *Ibid.*, punto 10.

¹⁷² *Ibid.*, punto 11. Cfr. la memoria della Commissione del 23 ottobre 1978 nella causa 175/78, punto 4 ed il rapporto d'udienza della causa 175/78 (Giudice J. Mertens de Wilmars), p. 6. Secondo N. GRAVELLS, *Case 175/78, Regina v. Vera Ann Saunders, Preliminary ruling of 28 March 1979 on request of the Bristol Crown Court. (1979) E.C.R. 1129*, in *Common Market Law Review*, 1980, p. 138, la Corte di giustizia non avrebbe fornito criteri idonei ad indentificare tali situazioni puramente interne.

¹⁷³ Sentenza *Saunders*, punto 12.

¹⁷⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale Warner del 8 marzo 1979, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, causa 175/78, EU:C:1979:63, secondo il quale "non è possibile ritenere che detto passo contenga un principio di validità generale secondo il quale nessuna disposizione del Trattato, o nessuna disposizione di questo relativa alla libera circolazione delle persone, si può applicare in una situazione 'puramente interna di uno Stato membro'".

norme del Trattato in materia di libera circolazione alle situazioni puramente interne e la soggezione di tali fattispecie all'imperio delle sole leggi nazionali.

4. *Gli sviluppi della nozione di “situazioni puramente interne” nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

Dal 1979 ad oggi, l'espressione “situazione puramente interna” è stata principalmente impiegata nella giurisprudenza della Corte di giustizia per designare le fattispecie “i cui elementi si trovano tutti riuniti all'interno di un solo Stato membro”¹⁷⁵ e che perciò non presentano “alcun collegamento con il diritto comunitario”¹⁷⁶. Si tratta, in altre parole, di situazioni prive di transfrontalierità materiale, le quali, per tale ragione, si situano al di fuori dell'ambito applicativo delle norme dell'Unione “a vocazione” o “a portata transfrontaliera”¹⁷⁷, vale a dire applicabili unicamente a fattispecie i cui ele-

¹⁷⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 7 dicembre 1995, *Procedimento penale c. Denis Gervais e altri*, causa C-17/94, EU:C:1995:422, punto 24. Cfr. inoltre Sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 2003, *Doris Salzmann*, causa C-300/01, EU:C:2003:283, punto 32 “tutti gli elementi relativi alla causa principale sono confinati all'interno di un solo Stato membro”; Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 2014, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panarisi (C-162/12) e Società Cooperativa Autonoleggio Piccola arl e Gianpaolo Vivani (C-163/12) c. Comune di Grottaferrata*, cause riunite C-162/12 e C-163/12, EU:C:2014:74, punto 43: “attività ... i cui elementi rilevanti rimangono confinati, nel loro insieme, all'interno di un unico Stato membro”; Sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010, *Omalet NV c. Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, causa C-245/09, EU:C:2010:808, punto 12: “attività i cui elementi rilevanti, nel loro complesso, si collocano all'interno di un solo Stato membro”.

¹⁷⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 2002, *Hans Reisch e altri (cause riunite C-515/99 e C-527/99 a C-540/99) c. Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg e Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg e Anton Lassacher e altri (cause riunite C-519/99 a C-524/99 e C-526/99) c. Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg e Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg*, cause riunite C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, EU:C:2002:135, punto 21. Cfr. inoltre Sentenza *Airport Shuttle*, punto 43, “nessun elemento di collegamento con una qualsivoglia situazione prevista dal diritto dell'Unione”; sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, EU:C:1990:360, punto 23: “situazioni che non hanno alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario”.

¹⁷⁷ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 dicembre 1987, *Pubblico ministero c. André Gauthard*, causa 20/87, EU:C:1987:532, punto 12: “l'assenza di qualsiasi aspetto esulante dall'ambito puramente nazionale in una determinata fattispecie ha quindi la conseguenza, in fatto di libertà di stabilimento come pure negli altri settori, che le disposizioni del diritto comunitario non si applicano a detta situazione”. Nella medesima direzione v. la sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 1988, *Procedimento penale a carico di Guy Bekaert*, causa 204/87, EU:C:1988:192, punto 12; sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 1990, *Procedimenti penali c. Eleonora Nino e*

menti si situano in due o più Stati membri (*transfrontalierità materiale*)¹⁷⁸ ed a norme degli Stati membri idonee a produrre effetti oltre i confini nazionali (*transfrontalierità normativa*)¹⁷⁹.

Peraltro, se le situazioni puramente interne sono estranee alle norme dell'Unione a portata transfrontaliera, anche le misure nazionali applicabili a dette situazioni, molto spesso, hanno un'incidenza meramente interna ed esulano pertanto dall'ambito applicativo delle predette norme sovranazionali (c.d. misure puramente interne)¹⁸⁰. Tale tendenziale correlazione ha indotto i giudici dell'Unione a sviluppare il "criterio delle situazioni puramente interne", denominato "*purely internal rule*" nella letteratura scientifica in lingua inglese¹⁸¹, vale a dire la presunzione che le misure nazionali applicabili a fattispecie circoscritte

altri, cause riunite C-54/88, C-91/88 e C-14/89, EU:C:1990:340, punto 11; sentenza della Corte di giustizia del 16 febbraio 1995, *Procedimenti penali c. Jean-Louis Aubertin e altri*, cause riunite C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 e C-35/94, EU:C:1995:39, punto 11.

¹⁷⁸ P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento 'processuale' dell'irrelevanza comunitaria 'sostanziale' delle c.d. 'discriminazioni a rovescio'*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 95: "Molte norme del diritto comunitario, sia primario che derivato, sono indirizzate alla regolamentazione dei soli rapporti giuridici caratterizzati da elementi di transnazionalità. [...] Per queste disposizioni comunitarie siffatte non possono trovare applicazione a situazioni che, pur appearing nei fatti del tutto analoghe a quelle oggetto di disciplina, si svolgono e si esauriscono in singoli contesti nazionali".

¹⁷⁹ Cfr. la definizione di M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, ESI, 2018, p. 28, nota 56: "Con il termine "transnazionalità normativa" si indica la presenza, in una situazione concreta, di elementi comunitariamente rilevanti non già in ragione di circostanze o elementi *cross border* nei fatti di causa, bensì avuto riguardo alle *finalità transnazionali* delle norme del Trattato relative alla libera circolazione". Cfr. inoltre B. LEBAUT-FERRARESE, *Dans quelle situation, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne?*, in *Petites affiches*, 17 mai 2005, n. 97, p. 7.

¹⁸⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1982, *Procedimento penale a carico di Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV*, causa 286/81, EU:C:1982:438, punto 9: "la normativa olandese [relativa] alla vendita nei Paesi Bassi di enciclopedie prodotte in questo Stato non riguarda in alcun modo l'importazione o l'esportazione delle merci e non rientra quindi nella sfera degli artt. 30 e 34 [CEE]". Cfr. inoltre M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, ESI, 2018, p. 25: "Se una situazione è considerata puramente interna in quanto priva di elementi transfrontalieri, si presuppone, pur implicitamente, che solo nell'ambito di situazioni che presentano il carattere della transnazionalità possa essere pregiudicata la libertà di circolazione".

¹⁸¹ *Ex multis* A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in purely internal situations: an incongruity in a citizens' Europe*, in *Legal issues of economic integration*, 2008, p. 45 ss.; P. CARO DE SOUSA, *Catch Me If You Can? The Market Freedoms' Ever-expanding Outer Limits*, in *European Journal of Legal Studies*, 2011, p. 175 ss.; S. O'LEARY, *The Past, Present and Future of the Purely Internal Rule in EU Law*, in *Irish Jurist*, p. 13 ss.; C. DAUTRICOURT, *Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope?*, in *European Law Review*, 2009, p. 436.

in un solo Stato membro siano sprovviste di effetti che si propagano al di là dei confini nazionali e siano perciò estranee all’ambito applicativo delle norme dell’Unione a vocazione transfrontaliera¹⁸².

La *purely internal rule* si traduce in un agevole strumento nelle mani della Corte di giustizia per la ricognizione delle antinomie tra il diritto dell’Unione ed il diritto nazionale: l’accertamento del carattere puramente interno di una data fattispecie consente ai giudici europei di escludere in via presuntiva la sussistenza di un conflitto tra la norma nazionale che regola detta fattispecie e le norme dell’Unione a portata transfrontaliera¹⁸³, evitando di valutare l’effettiva compatibilità di tali norme¹⁸⁴.

Tale criterio presuntivo rappresenta il punto di partenza dal quale si sono sviluppati gli orientamenti della giurisprudenza della Corte di giustizia analizzati nei tre capitoli seguenti: l’orientamento tradizionale, che si risolve in una presunzione assoluta di assenza di effetti transfrontalieri delle misure nazionali applicabili alle situazioni puramente interne; l’orientamento espansivo, che comporta il rovesciamento di tale presunzione a fronte dell’astratta configurabilità delle condizioni sottese ad uno o più dei criteri elaborati dalla Corte di giustizia; l’orientamento riflessivo, che comporta l’applicazione “in concreto” dei predetti criteri, subordinando all’effettiva soddisfazione dei loro requisiti l’applicazione o il rovesciamento della presunzione sottesa alla *purely internal rule*.

¹⁸² Conclusioni dell’Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), EU:C:2013:529, punto 28: “Quando [...] gli elementi di fatto sono interamente circoscritti in un solo Stato membro, gli effetti transfrontalieri non possono essere presunti. Pertanto [...] è compito del giudice del rinvio spiegare alla Corte perché l’applicazione della misura in esame sia potenzialmente capace di ostacolare l’esercizio di una libertà fondamentale da parte di operatori economici stranieri”. In tal senso, cfr. inoltre A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2011, p. 206; A. AMARITI, *L’ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea e le situazioni puramente interne*, 2014, p. 234.

¹⁸³ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1994, *Procedimento penale c. Matteo Peralta*, causa C-379/92, EU:C:1994:296, punti 27 e 29: “le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori non possono essere applicate a situazioni puramente interne... [n]e deriva che l’art. 48 [CEE] non si oppone ad una normativa del tipo di quella italiana, che prevede che i capitani italiani che hanno violato il divieto da essa sancito sono assoggettati alla sospensione del loro titolo professionale”.

¹⁸⁴ Conclusioni *Venturini*, punto 28: “qualora la situazione di fatto all’origine del procedimento pendente dinanzi al giudice del rinvio non presenti alcun nesso con l’esercizio di una libertà fondamentale, un esame della compatibilità della normativa nazionale applicabile con le disposizioni del diritto dell’Unione invocate non è necessario, in linea di principio, affinché il giudice nazionale possa emettere la propria sentenza”.

Inoltre, in alcune pronunce riconducibili alla sentenza *Commissione c. Francia (trasporti marittimi)*¹⁸⁵, il concetto di “situazioni puramente interne” è stato utilizzato non già come presupposto della *purely internal rule*, ma come *benchmark* della transfrontalierità normativa delle misure nazionali: nella citata sentenza si legge infatti che la libertà di prestazione dei servizi preclude “l’applicazione di qualsiasi normativa nazionale che abbia l’effetto di rendere la *prestazione di servizi tra Stati membri* più difficile della *prestazione di servizi puramente interna* a uno Stato membro”¹⁸⁶. Trattasi, peraltro, di un filone significativamente minoritario che non costituirà oggetto di approfondimento nell’ambito del presente lavoro.

4.1. *L’ambito d’applicazione della purely internal rule*: aspetti sostanziali

Sotto il profilo sostanziale, il criterio delle situazioni puramente interne viene in linea di conto soltanto in relazione a norme di diritto dell’Unione europea a vocazione transfrontaliera.

Tale è il caso, in particolare, delle norme del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE) relative alla libera circolazione nell’ambito del mercato interno, la cui formulazione, in alcuni casi, allude espressamente a fattispecie interstatuali¹⁸⁷: l’art. 20, par. 2, lett. b) e l’art. 22, par. 1, TFUE, ad esempio, riguardano la situazione del cittadino dell’Unione “residente in uno Stato membro di cui *non è cittadino*”¹⁸⁸; del pari, gli artt. 30, 34 e 35 TFUE vietano i dazi doganali e le restrizioni quantitative negli scambi “*fra gli Stati membri*”¹⁸⁹; l’art. 49 TFUE, analogamente, vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento “dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di *un altro Stato membro*”¹⁹⁰; l’art. 56

¹⁸⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 1994, *Commissione c. Francia (trasporti marittimi)*, causa C-381/93, EU:C:1994:370.

¹⁸⁶ *Ibid.*, punto 17 (corsivo aggiunto).

¹⁸⁷ Così A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, cit., p. 10, nota 30; P. OLIVER, *Free movement of goods in the European Community*, Sweet and Maxwell, 2003, p. 149.

¹⁸⁸ Corsivo aggiunto.

¹⁸⁹ Corsivo aggiunto. Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1982, *Procedimento penale a carico di Oosthoek’s Uitgeversmaatschappij BV*, causa 286/81, EU:C:1982:438, punto 9: “l’applicazione della normativa olandese alla vendita nei Paesi Bassi di enciclopedie prodotte in questo Stato non riguarda in alcun modo l’importazione o l’esportazione delle merci e non rientra quindi nella sfera degli artt. [34 e 35 TFUE]”. In dottrina P. OLIVER, *Free movement of goods in the European Community*, Sweet and Maxwell, 2003, p. 149.

¹⁹⁰ Corsivo aggiunto. Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 28 gennaio 1992, *Procedimenti penali c. Angel López Brea e Carlos Hidalgo Palacios*, cause riunite C-330/90 e C-331/90, EU:C:1992:39, punto 9 “Situazioni di tal genere non presentano pertanto nessun elemento di

TFUE, poi, vieta le restrizioni alla libera prestazione dei servizi “nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro *che non sia quello del destinatario* della prestazione”¹⁹¹; l’art. 69 TFUE, inoltre, vieta le restrizioni ai movimenti di capitali «tra Stati membri, nonché tra Stati membri e Paesi terzi»¹⁹²; l’art. 110 TFUE, infine, vieta l’applicazione di imposte interne discriminatorie o ispirate a finalità protezionistiche “ai prodotti degli *altri* Stati membri”¹⁹³.

Inoltre, come evidenziato dall’Avvocato generale Wahl nella causa *Venturini*, subordinare l’applicazione delle disposizioni del TFUE sul mercato interno alla “condizione dell’elemento transfrontaliero” è “coerente con lo scopo stesso di tali disposizioni”, ossia di “liberalizza[re] [gli] scambi [nell’Unione] [e non di] promuovere il libero esercizio dell’attività commerciale nei singoli Stati membri”¹⁹⁴.

Il concetto di “situazioni puramente interne”, invece, viene in rilievo in misura minore nell’ambito di cause aventi ad oggetto le norme in materia di concorrenza e di aiuti di Stato. Sebbene il testo di tali norme sembri alludere alla necessità di un elemento transfrontaliero (un pregiudizio del “commercio tra Stati membri” nel caso degli artt. 101 e 102 TFUE ed un’incidenza “sugli scambi tra Stati membri” nel caso dell’art. 107 TFUE), la sussistenza di tale requisito è spesso accertata dai giudici dell’Unione, ad avviso di chi scrive, in

collegamento con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario, per modo che le norme del Trattato relative alla libertà di stabilimento non operano in relazione ad esse”; sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 1988, *Procedimento penale a carico di Guy Bekaert*, causa 204/87, EU:C:1988:192, punto 12: “l’insussistenza di qualsiasi elemento esulante dall’ambito puramente nazionale in una determinata fattispecie ha quindi l’effetto, in fatto di libertà di stabilimento, che le disposizioni di diritto comunitario non si applicano a siffatta situazione”.

¹⁹¹ Corsivo aggiunto. Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 23 novembre 2017, “*CHEZ Elektro Bulgaria*” *AD c. Yordan Kotsev e “FrontEx International” EAD c. Emil Yanakiev*, cause riunite C-427/16 e C-428/16, EU:C:2017:890, punto 33: “nella parte in cui la questione proposta riguarda la compatibilità della normativa oggetto del procedimento principale con le disposizioni del Trattato FUE in materia di libera prestazione dei servizi, occorre rilevare che queste ultime non sono applicabili a una fattispecie in cui tutti gli elementi si trovino collocati all’interno di un solo Stato membro”.

¹⁹² Corsivo aggiunto. Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 19 marzo 1992, *Procedimento penale c. José António Batista Morais*, causa C-60/91, EU:C:1992:140, punto 7: “secondo una giurisprudenza costante, le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione [...] dei capitali non possono essere applicate alle attività di cui tutti gli elementi sono circoscritti all’interno di un solo Stato membro”.

¹⁹³ Corsivo aggiunto.

¹⁹⁴ Conclusioni dell’Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), EU:C:2013:529, punto 27. Cfr. inoltre A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, Kluwer, 2009, p. 7.

modo eccessivamente congetturale¹⁹⁵ o probabilistico¹⁹⁶. Nondimeno, la *purely internal rule* è stata invocata nell'ambito delle cause *Remonts*¹⁹⁷, *Maxima Latvija*¹⁹⁸ e *FNV Kunsten*¹⁹⁹ per contestare l'applicabilità dell'art. 101, par. 1, TFUE nei procedimenti principali²⁰⁰.

Il ricorso al criterio delle situazioni puramente interne è tendenzialmente meno frequente nell'ambito di procedimenti aventi ad oggetto il diritto derivato, in quanto quest'ultimo è spesso utilizzato per armonizzare le legislazioni nazionali ed introdurre una disciplina comune applicabile *anche* nelle situazioni puramente interne²⁰¹. In materia di appalti pubblici, ad esempio, la Corte di giustizia ha più volte affermato che l'operatività delle conferenti direttive non è subordinata alla "sussistenza di un nesso effettivo con la libera circolazione tra Stati membri" o ad "alcuna condizione relativa alla nazionalità o al luogo di

¹⁹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 1980, *Philip Morris Holland BV c. Commissione*, causa 730/79, EU:C:1980:209, punto 11: "allorché un aiuto finanziario concesso dallo Stato rafforza la posizione di un'impresa nei confronti di altre imprese concorrenti negli scambi intracomunitari, questi sono da considerarsi influenzati dall'aiuto".

¹⁹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 30 giugno 1966, *Société Technique Minière (S.T.M.) c. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, causa 56/65, EU:C:1966:38: "perché si verifichi [un'incidenza sul commercio tra Stati membri] deve apparire ragionevolmente probabile, in base ad un complesso di elementi oggettivi di diritto o di fatto, che l'accordo eserciti un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti degli scambi fra stati membri".

¹⁹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 21 luglio 2016, *SIA "VM Remonts" (anciennement SIA "DIV un KO") e a. c. Konkurences padome*, causa C-542/14, EU:C:2016:578.

¹⁹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 2015, *SIA "Maxima Latvija" c. Konkurences padome*, causa C-345/14, EU:C:2015:784.

¹⁹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, causa C-413/13, EU:C:2014:2411.

²⁰⁰ Sentenza *Remonts*, punti 16-18; sentenza *Maxima Latvija*, punti 11-13; sentenza *FNV Kunsten*, punti 17-19.

²⁰¹ Sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 2000, *Centrosteeel Srl c. Adipol GmbH*, causa C-456/98, EU:C:2000:402, punto 13: "la direttiva mira ad armonizzare le normative degli Stati membri riguardanti i rapporti giuridici tra le parti di un contratto di agente commerciale, indipendentemente da qualsiasi elemento transfrontaliero. La sfera di applicazione della direttiva si estende quindi al di là di quella delle libertà fondamentali sancite dal Trattato". Cfr. inoltre la sentenza della Corte di giustizia del 20 maggio 2003, *Rechnungshof (C-465/00) c. Österreichischer Rundfunk e altri e Christa Neukomm (C-138/01) e Joseph Lauer mann (C-139/01) c. Österreichischer Rundfunk*, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, EU:C:2003:294, punti 41-42: "il ricorso alla base giuridica dell'art. [114 TFUE] non presuppone l'esistenza di un nesso effettivo con la libera circolazione tra Stati membri in ciascuna delle situazioni previste dall'atto fondato su tale base".

stabilimento degli offerenti”²⁰². Del pari, nella sentenza *Burgemeester*²⁰³, i giudici dell’Unione hanno statuito che le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 (c.d. Direttiva servizi), relative alla libertà di stabilimento dei prestatori, si applicano “anche a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all’interno di un solo Stato membro”²⁰⁴ e ciò in quanto dette disposizioni “non fanno riferimento ad alcun elemento transfrontaliero”²⁰⁵.

Non mancano, peraltro, le pronunce in cui la Corte di giustizia ha ritenuto determinati atti di diritto derivato (o parti di essi) inapplicabili alle situazioni puramente interne. In un *obiter dictum* della citata sentenza *Burgemeester*, ad esempio, i giudici europei hanno precisato che le disposizioni del capo IV della Direttiva servizi riguardano unicamente il diritto dei prestatori “di fornire un servizio in uno Stato membro *diverso* da quello in cui sono stabiliti” e sono relative soltanto al caso “di un prestatore stabilito in *un altro* Stato membro”, lasciando quindi intendere che tali disposizioni non trovano applicazione nei confronti di fattispecie di tipo puramente interno²⁰⁶. Del pari, nelle sentenze *Petit*, *Poirrez*, *Zaoui* e *Morson*, la Corte di giustizia ha affermato che i regolamenti in materia di libera circolazione dei lavoratori non sono applicabili ad “attività che, in tutti i loro elementi, si collocano all’interno di un solo Stato membro”²⁰⁷. Analogamente, nella sentenza *Ordine degli Ingegneri di Verona*, i giudici dell’U-

²⁰² Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Consorci Sanitari del Maresme c. Corporació de Salut del Maresme i la Selva*, causa C-203/14, EU:C:2015:664, punto 30; sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 2008, *Michaniki*, causa C-213/07, EU:C:2008:731, punto 29; Sentenza della Corte di giustizia del 25 aprile 1996, *Commissione c. Regno del Belgio (trasporti)*, causa C-87/94, EU:C:1996:161, punto 33.

²⁰³ Sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2018, *College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amersfoort c. X BV*, cause riunite C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44.

²⁰⁴ *Ibid.*, punto 110.

²⁰⁵ *Ibid.*, punti 99-101. In dottrina v. altresì E. FAUSTINELLI, *Purely Internal Situations and the Freedom of Establishment Within the Context of the Services Directive*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 77-93.

²⁰⁶ Sentenza *Burgemeester*, punto 102 (corsivo aggiunto).

²⁰⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 22 settembre 1992, *Camille Petit c. Office national des pensions (ONP)*, causa C-153/91, EU:C:1992:354, punto 8. Nella medesima direzione cfr. inoltre la sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 1992, *Ettien Koua Poirrez c. Caisse d’allocations familiales de la Seine-Saint-Denis (CAF)*, già *Caisse d’allocations familiales de la région parisienne (CAFRP)*, causa C-206/91, EU:C:1992:523, punto 11; sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 1987, *Saada Zaoui c. Caisse régionale d’assurance maladie de L’Île-de-France (CRAMIF)*, causa 147/87, EU:C:1987:576, punto 15; sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1982, *Elestina Esselina Christina Morson c. Stato dei Paesi Bassi e Capo della polizia locale ai sensi della Vreemdelingenwet; Sewradjie Jhanjan c. Stato dei Paesi Bassi*, cause riunite 35 e 36/82, EU:C:1982:368, punto 16.

nione hanno statuito che la direttiva 85/384, sul reciproco riconoscimento dei diplomi nel settore dell'architettura, non si applica alle "controversie [che] hanno ad oggetto situazioni puramente interne"²⁰⁸.

4.2. (segue) aspetti processuali

Sotto il profilo procedurale, la *purely internal rule* viene in rilievo principalmente nell'ambito dei procedimenti in cui si ponga una questione di compatibilità fra una misura nazionale ed una norma dell'Unione: trattasi, essenzialmente, del rinvio pregiudiziale e della procedura d'infrazione²⁰⁹.

Nell'ambito del rinvio pregiudiziale, il criterio delle situazioni puramente interne assume particolare rilevanza in quanto, oltre a determinare se la norma dell'Unione osta o meno alla misura nazionale controversa, può incidere "a monte" sulla competenza della Corte di giustizia a pronunciarsi su tale questione e sulla ricevibilità della relativa ordinanza di rinvio. Uno degli elementi costitutivi della competenza della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE è la necessità della pronuncia pregiudiziale ai fini della soluzione della controversia pendente innanzi al giudice remittente²¹⁰. Se la norma di diritto dell'Unione a

²⁰⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 2013, *Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, causa C-111/12, EU:C:2013:100, punto 34.

²⁰⁹ Sebbene, a stretto rigore, la Corte di giustizia non possa pronunciarsi in via pregiudiziale sull'esistenza di antinomie fra il diritto dell'Unione e il diritto nazionale, essa è competente "a fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto dell'Unione che gli consentano di pronunciarsi su tale compatibilità", riformulando all'occorrenza i quesiti pregiudiziali relativi alla compatibilità di norme nazionali con il diritto dell'Unione come questioni interpretative volte a chiarire se il diritto dell'Unione deve essere inteso "nel senso che osta" ad una norma nazionale quale quella oggetto del procedimento principale. Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 10 settembre 2015, *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution (FCD) e Fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison (FMB) c. Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, causa C-106/14, EU:C:2015:576, punto 25. In dottrina si parla, al riguardo, del c.d. uso alternativo del rinvio pregiudiziale: v. L. DANIELE, *Art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2014, p. 2116. Cfr. inoltre R. CAFARI PANICO, *Art. 276, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in F. POCAR e M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Cedam, 2014, pp. 1368-1372. Nell'ambito del presente lavoro, tutti i riferimenti all'accertamento o alla risoluzione di antinomie in sede pregiudiziale devono essere intesi alla luce della predetta precisazione.

²¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 6 marzo 2018, *"SEGRO" Kft. e Günther Horváth c. Vas Megyei Kormányhivatal Sárvári Járási Földhivatala e Vas Megyei Kormányhivatal*, cause riunite C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157, punto 42; sentenza della Corte di giustizia del 24 aprile 2012, *Kamberaj*, causa C-571/10, EU:C:2012:233, punto 40.

vocazione transfrontaliera oggetto del quesito pregiudiziale non si applica al procedimento principale poiché quest’ultimo ha ad oggetto una situazione puramente interna, l’interpretazione fornita dai giudici europei diviene influente per la risoluzione del giudizio *a quo*²¹¹, il che comporta l’incompetenza della Corte di giustizia²¹². Peraltro, nella giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne la nozione di “incompetenza” e quella di “irricevibilità”²¹³ sono – inopportuno, ad avviso di chi scrive²¹⁴ – usate in modo intercambiabile dalla Corte di giustizia²¹⁵.

La *purely internal rule* si rinviene meno spesso nelle pronunce emesse all’esito di procedure d’infrazione. E ciò in quanto, mentre in sede pregiudiziale la Corte di giustizia si pronuncia sull’interpretazione o sulla validità del diritto dell’Unione in relazione ad *una fattispecie concreta*, in sede d’infrazione la Corte valuta la compatibilità al diritto dell’Unione di una determinata misura o prassi nazionale *in astratto*, ossia senza avere riguardo ad una specifica fattispecie²¹⁶.

²¹¹ Conclusioni dell’Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), EU:C:2013:529, punto 28: “Nei limiti in cui le disposizioni del Trattato non si applicano alla causa dinanzi al giudice nazionale, una risposta alle questioni sollevate sarebbe influente per la soluzione della controversia e, di conseguenza, tali questioni dovrebbero essere considerate ipotetiche”.

²¹² Sentenza della Corte di giustizia dell’8 dicembre 2016, *Eurosanemamientos SL e a. c. ArcelorMittal Zaragoza, SA e Francesc de Bolós Pi c. Urbaser SA*, cause riunite C-532/15 e C-538/15, EU:C:2016:932, punto 50. In dottrina, A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, Kluwer, 2009, p. 31.

²¹³ Cfr., ad esempio, la sentenza della Corte di giustizia del 7 giugno 2012, *Anton Vinkov c. Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost*, causa C-27/11, EU:C:2012:326, punti 54-60; sentenza della Corte di giustizia del 26 luglio 2017, *Persidera SpA c. AGCOM*, causa C-112/16, EU:C:2017:597, punti 31-35; sentenza della Corte di giustizia del 23 novembre 2017, «*CHEZ Elektro Bulgaria*» *AD c. Yordan Kotsev e «FrontEx International» EAD c. Emil Yanakiev*, cause riunite C-427/16 e C-428/16, EU:C:2017:890, punto 38.

²¹⁴ Si rinvia alle considerazioni svolte *infra* nel Cap. II, par. 2.

²¹⁵ Sul punto J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: the CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, p. 1367; R. GRIMBERGEN, *How Boundaries Have Shifted: On Jurisdiction and Admissibility in the Preliminary Ruling Procedure*, in *Review of European Administrative Law*, 2015, p. 50.

²¹⁶ Chiarissima al riguardo la sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, EU:C:2016:874, punto 49: “Mentre, infatti, la proposizione di un ricorso per inadempimento comporta che la Corte verifichi se la misura nazionale contestata dalla Commissione sia, *in linea generale*, idonea a dissuadere gli operatori di altri Stati membri dall’avalersi della libertà in parola, la missione della Corte, nell’ambito di un procedimento in via pregiudiziale, è, per contro, di assistere il giudice del rinvio nella soluzione della *controversia concreta dinanzi ad esso pendente*, il che presuppone che sia dimostrato che detta libertà è applicabile

Nondimeno, il criterio delle situazioni puramente interne è stato invocato in procedimenti per inadempimento nei quali la misura nazionale controversa risultava compatibile con il diritto derivato, ma occorre valutare, in via sussidiaria, la conformità al diritto primario. Nelle sentenze *Commissione c. Irlanda (servizio postale)*²¹⁷ e *Commissione c. Italia (trasporto sanitario)*²¹⁸, ad esempio, la Corte di giustizia, dopo aver accertato che gli appalti controversi non rientravano nei settori per i quali la direttiva 92/50 prevedeva l'obbligo di indire una gara²¹⁹, si è servita della *purely internal rule* per determinare se l'affidamento in mancanza di pubblicità dei contratti si poneva in contrasto con il diritto di stabilimento e con la libera prestazione dei servizi²²⁰. Inoltre, come riferito, in alcune pronunce emesse all'esito di procedimenti d'infrazione, la Corte di giustizia ha fatto riferimento alla nozione di "situazioni puramente interne" per verificare se la misura contestata producesse effetti tali da costituire un ostacolo alla libera prestazione dei servizi tra gli Stati membri²²¹.

alla controversia in parola" (corsivo aggiunto). Peraltro, l'Avvocato generale Y. Bot, nelle proprie conclusioni presentate nell'ambito della medesima causa il 14 giugno 2016, EU:C:2016:439, punti 50-60, aveva affermato che tale divergenza di soluzioni dava luogo ad un "paradosso" ed aveva perciò invitato la Corte di giustizia a dichiarare ricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale.

²¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 2007, *Commissione c. Irlanda (servizi postali)*, causa C-507/03 EU:C:2007:676.

²¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 29 novembre 2007, *Commissione c. Italia (trasporto sanitario)*, causa C-119/06, EU:C:2007:729.

²¹⁹ La Direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, GU L 209 del 24.7.1992, pp. 1-24, elencava, all'alleato I B, una serie di servizi "non prioritari" che non presentavano, a priori, un interesse transfrontaliero tale richiedere l'aggiudicazione mediante gara e che erano perciò soggetti esclusivamente ad un regime di pubblicità *ex post*.

²²⁰ Sentenza *Commissione c. Irlanda (servizi postali)*, punti 30-35; sentenza *Commissione c. Italia (trasporto sanitario)*, punti 63-67.

²²¹ Sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 1994, *Commissione c. Francia (trasporti marittimi)*, causa C-381/93, EU:C:1994:370. Nella medesima direzione v. sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 2004, *Commissione c. Francia (redditi mobiliari)*, causa C-334/02 EU:C:2004:129, punto 23; sentenza della Corte di giustizia dell'11 settembre 2007, *Commissione c. Germania (rette scolastiche)*, causa C-318/05, EU:C:2007:495, punto 81; sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2007, *Commissione c. Danimarca (assicurazione vecchiaia)*, causa C-150/04, EU:C:2007:69, punto 38; sentenza della Corte di giustizia del 27 gennaio 2011, *Commissione c. Lussemburgo (esami di laboratorio)*, causa C-490/09, EU:C:2011:34, punto 33; sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 2011, *Commissione c. Portogallo (spese non ospedaliere)*, causa C-255/09, EU:C:2011:695, punto 54; sentenza della Corte di giustizia del 6 giugno 2013, *Commissione c. Belgio (esenzione banche)*, causa C-383/10, EU:C:2013:364, punto 42; sentenza della Corte di giustizia del 23 gennaio 2014, *Commissione c. Belgio (contributi)*, causa C-296/12, EU:C:2014:24, punto 29.

CAPITOLO II

L'ORIENTAMENTO TRADIZIONALE

SOMMARIO: 1. Antologia giurisprudenziale dell'orientamento tradizionale. – 1.1. Libera circolazione dei lavoratori: *Morson e Iorio*. – 1.2. Il diritto di stabilimento: *Gauchard, Bekaert e Nino*. – 1.3. La libera prestazione dei servizi: *Batista Morais e Jägerskiöld*. – 2. Le tipologie di pronunce ascrivibili all'orientamento tradizionale. – 2.1. Le pronunce di merito. – 2.2. Le pronunce di rito. – 3. Le criticità sottese all'orientamento tradizionale. – 3.1. I c.d. falsi negativi. – 3.2. I c.d. falsi positivi. – 4. La questione delle c.d. discriminazioni alla rovescia. – 4.1. La posizione della Corte di giustizia. – 4.2. Le soluzioni adottate a livello nazionale.

In base alla *purely internal rule*, che costituisce il fondamento dell'orientamento tradizionale, il carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento principale consente alla Corte di giustizia di presumere che la misura nazionale che regola tale situazione sia priva di effetti transfrontalieri. Di conseguenza, la misura nazionale controversa può essere ritenuta, senza necessità di ulteriori accertamenti, compatibile con le norme dell'Unione a vocazione transfrontaliera in quanto estranea al loro ambito applicativo.

Tale orientamento è emerso alla fine degli anni '70 con le sentenze *Knoors, Auer e Saunders*, esaminate nel capitolo precedente. A partire da tali pronunce, la Corte di giustizia ha sviluppato un paradigma unitario, applicabile a tutte le libertà fondamentali e al diritto derivato.

Nel presente capitolo si fornirà perciò innanzitutto un'antologia di pronunce ascrivibili all'orientamento tradizionale in materia di situazioni puramente interne, soffermandosi sulla libera circolazione dei lavoratori (*Morson e Iorio*), sul diritto di stabilimento (*Gauchard, Bekaert e Nino*) e sulla libera circolazione dei servizi (*Batista Morais e Jägerskiöld*).

Ci si occuperà poi delle tipologie di pronunce che conseguono all'accertamento del carattere puramente interno di una data fattispecie: trattasi, segnatamente, di una pronuncia di merito che accerta l'inapplicabilità della norma dell'Unione alla situazione puramente interna in questione o la non preclusione della misura nazionale applicabile a tale fattispecie, ovvero di una pronuncia di rito che dichiara l'irricevibilità (manifesta) del quesito pregiudiziale o l'incompetenza (manifesta) della Corte di giustizia a provvedere.

Quindi, ci si concentrerà sulle criticità emerse nell'applicazione dell'orientamento tradizionale: i c.d. falsi negativi, vale a dire ipotesi in cui, sebbene tutti

gli elementi fattuali siano circoscritti all'interno del medesimo Stato membro, non sia possibile escludere che la misura nazionale controversa produca degli effetti transfrontalieri, ed i c.d. falsi positivi, ossia le fattispecie dotate di elementi di estraneità, ma disciplinate da misure nazionali prive di incidenza transfrontaliera.

Inoltre, si darà conto delle c.d. discriminazioni alla rovescia, vale a dire quelle ipotesi in cui una situazione puramente interna riceve un trattamento peggiore rispetto ad fattispecie transfrontaliera equivalente, in quanto la prima è soggetta a norme nazionali sfavorevoli che non si applicano alla seconda, oppure la prima è sottratta all'applicazione di norme dell'Unione favorevoli che trovano, invece, applicazione alla fattispecie transfrontaliera.

Infine, si avrà riguardo alla posizione della Corte di giustizia nei confronti del fenomeno delle discriminazioni alla rovescia ed ai rimedi predisposti dagli Stati membri per farvi fronte: l'*armonizzazione spontanea*, vale a dire l'allineamento del trattamento accordato alla situazione puramente interna alla disciplina applicabile alla fattispecie transfrontaliera, e l'*equiparazione ope iudicis*, ossia l'assimilazione delle due fattispecie, realizzata ad opera dei giudici nazionali, in applicazione del principio di uguaglianza sancito dai rispettivi ordinamenti.

1. *Antologia giurisprudenziale dell'orientamento tradizionale*

Come ricordato, il criterio delle situazioni puramente interne è emerso nella giurisprudenza della Corte di giustizia con due sentenze relative alla compatibilità, con il diritto di stabilimento, di misure nazionali che negavano il riconoscimento di qualifiche acquisite in altri Stati membri (*Knoors e Auer*) e con una sentenza relativa alla conformità, con la libera circolazione dei lavoratori, di provvedimenti giudiziari restrittivi della libertà personale (*Saunders*).

La presente antologia si soffermerà dapprima su due pronunce ascrivibili alla libera circolazione dei lavoratori (*Morson e Iorio*), poi su tre sentenze aventi ad oggetto il diritto di stabilimento (*Gauchard, Bekaert e Nino*) e infine su due sentenze in materia di libertà di prestazione dei servizi (*Batista Morais e Jägerskiöld*) evidenziando la posizione assunta dalla Corte di giustizia in ordine all'applicabilità alle situazioni puramente interne di tali libertà fondamentali e degli atti di diritto derivato adottati per darvi attuazione.

Le misure nazionali in questione, come si vedrà, sono alquanto eterogenee: si va da provvedimenti che incidono sul ricongiungimento familiare (*Morson*) a sanzioni amministrative legate alla circolazione ferroviaria (*Iorio*); da disposizioni di legge sulla superficie di vendita degli esercizi commerciali (*Gauchard* e

Bekaert) a previsioni che sanzionano penalmente l'esercizio abusivo delle professioni (*Nino*); da normative che regolano le attività delle autoscuole (*Batista Morais*) a disposizioni di legge in materia di pesca (*Jägerskiöld*).

1.1. *La libera circolazione dei lavoratori*: Morson e Iorio

In materia di libera circolazione dei lavoratori occorre innanzitutto avere riguardo alla sentenza *Morson*¹, che prende le mosse dalla richiesta di due cittadine del Suriname di soggiornare nei Paesi Bassi al fine di stabilirsi presso i figli, cittadini olandesi e lavoratori dipendenti in tale Stato membro, dei quali le istanti erano a carico². Queste ultime avevano invocato l'art. 10, n. 1, del regolamento n. 1612/68³, che attribuisce a taluni familiari, tra cui gli ascendenti a carico di un lavoratore cittadino di uno Stato membro "occupato sul territorio di un altro Stato membro", il diritto di stabilirsi col lavoratore. Le istanti avevano altresì richiamato il divieto di discriminazione di cui agli artt. 7 e 48 CEE⁴.

Adita in via pregiudiziale, la Corte di giustizia ha innanzitutto rilevato che dall'espressione "occupato sul territorio di un altro Stato membro", contenuta nell'art. 10 del regolamento n. 1612/68, doveva desumersi che tale disposizione non poteva applicarsi ai familiari a carico di un lavoratore occupato nello stesso Stato membro di cui è cittadino⁵. Inoltre, la Corte di giustizia ha osservato che il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza poteva trovare applicazione alla fattispecie in esame soltanto se quest'ultima rientrava nell'ambito di applicazione della libera circolazione dei lavoratori⁶. Questa ipotesi non si verificava nel caso di specie, posto che "le disposizioni del Trattato e la normativa adottata per la loro attuazione in materia di libera circolazione dei lavoratori

¹ Sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1982, *Elestina Esselina Christina Morson c. Stato dei Paesi Bassi e Capo della polizia locale ai sensi della Vreemdelingenwet; Sewradjie Jhanjan c. Stato dei Paesi Bassi*, cause riunite 35 e 36/82, EU:C:1982:368. Cfr. inoltre i commenti di G. DRUESNE, *Liberté de circulation des personnes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, pp. 292-294; N. GRAVELLS, *Article 177 EEC: References in Interlocutory Proceedings*, in *European Law Review*, 1983, pp. 250-251.

² Sentenza *Morson*, punto 2.

³ Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, in *GUCE* L 257, 19.10.1968, pp. 2-12. Detto regolamento è stato abrogato e sostituito dal Regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Testo rilevante ai fini del SEE, in *GUUE* L 141, 27.5.2011, pp. 1-12.

⁴ Sentenza *Morson*, punto 4.

⁵ *Ibid.*, punto 13.

⁶ *Ibid.*, punto 15.

non si possono applicare a situazioni che non hanno alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario”⁷, vale a dire a situazioni puramente interne come quella dei lavoratori che “non hanno mai esercitato il diritto di libera circolazione all’interno della Comunità”⁸.

Da ciò la Corte di giustizia ha dedotto che “il diritto comunitario non vieta ad uno Stato membro di rifiutare l’entrata ed il soggiorno nel suo territorio ad un familiare [...] di un lavoratore occupato nel territorio di detto Stato, il quale non ha mai esercitato il diritto di libera circolazione all’interno della Comunità, quando il lavoratore è cittadino di quello Stato ed i familiari cittadini di un Paese terzo”⁹.

La sentenza *Iorio*¹⁰ esemplifica, forse in maniera ancora più icastica della sentenza *Saunders*, gli effetti che il *restrictions model* inaugurato dalla sentenza *Cassis de Dijon* avrebbe potuto produrre sulle competenze degli Stati membri se fosse applicabile anche nelle situazioni puramente interne.

La normativa italiana attribuiva alle Ferrovie dello Stato il potere di regolamentare l’accesso a determinati treni e linee¹¹. Sulla base di tale normativa, il rapido 991 Roma-Palermo, in particolare, era riservato ai viaggiatori di seconda classe in possesso di biglietto con percorrenza superiore a 400 km¹². Il sig. Iorio, avvocato in Roma, era però convinto che tali limitazioni fossero incompatibili con il principio della libera circolazione delle persone, che a suo avviso avrebbe dovuto trovare applicazione sia *tra* che *negli* Stati membri¹³. Per tale ragione, salì su quel treno con un titolo di viaggio per un percorso inferiore ed impugnò la sanzione irrogata dall’ispettore ferroviario innanzi al vicepretore di Latina¹⁴.

Nell’ambito del procedimento innanzi a tale giudice, l’avv. Iorio chiese ed ottenne la rimessione alla Corte di giustizia di un’ordinanza di rinvio avente ad oggetto non soltanto la compatibilità della normativa ferroviaria italiana con l’art. 48 CEE¹⁵, ma più in particolare la questione se il diritto alla libera circo-

⁷ Ibid., punto 16.

⁸ Ibid., punto 17.

⁹ Ibid., punto 18.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 23 gennaio 1986, *Paolo Iorio c. Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato*, causa 298/84, EU:C:1986:33, con nota in *Rassegna dell’avvocatura dello Stato*, 1986, I, sez. II, pp. 32-34.

¹¹ Ibid., punto 3.

¹² Ibid., punto 4.

¹³ Ibid., punto 5.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid., punto 6.

lazione delle persone potesse essere applicato “*anche all'interno* di ogni Stato membro”¹⁶.

Nel corso del procedimento innanzi alla Corte di giustizia, l'avv. Iorio sostenne che tale principio dovesse “applicarsi senza restrizioni all'interno di ciascuno Stato”¹⁷. All'udienza, poi, osservò che tale principio, pur se inapplicabile alle situazioni puramente interne, dovesse nondimeno essere inteso “come uno strumento atto a realizzare, rimuovendo le disparità attualmente esistenti, un'armonizzazione delle normative nazionali in questa materia”¹⁸.

Nella propria pronuncia, la Corte di giustizia ha affermato che il principio della libera circolazione dei lavoratori, e gli atti di diritto derivato adottati per darvi attuazione, erano finalizzati a realizzare “il libero accesso dei lavoratori stabiliti nei vari Paesi della Comunità a posti di lavoro offerti in Paesi della Comunità *diversi da quello in cui sono stabiliti*”¹⁹. Pertanto, pur riconoscendo che detto obiettivo postulava l'applicabilità del divieto “di restrizioni della libera circolazione *all'interno di un territorio nazionale*”²⁰, le norme comunitarie invocate dall'avv. Iorio non erano applicabili “a situazioni che non hanno alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario”²¹, fra cui “la situazione del ricorrente nella causa principale”²², vale a dire quella di un “cittadino di uno Stato membro che non abbia mai risieduto o lavorato in un altro Stato membro”²³.

La Corte di giustizia ha quindi affermato che “né l'art. 48 [CEE], né alcun'altra disposizione di diritto comunitario osta[va]no all'applicazione di disposizioni nazionali che consent[ivano] di subordinare l'uso di taluni mezzi di trasporto pubblico a condizioni oggettive e generali”²⁴. I giudici comunitari hanno altresì rilevato che nessuna norma comunitaria vietava di introdurre o mantenere “restrizioni, da applicare senza discriminazione, del libero accesso ai mezzi di trasporto all'interno di uno Stato membro giustificate da esigenze di organizzazione razionale ed economica”²⁵.

¹⁶ Ibid., seconda questione pregiudiziale (corsivo aggiunto).

¹⁷ Ibid., punto 10.

¹⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale Mancini del 28 novembre 1985, *Paolo Iorio c. Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato*, causa 298/84, EU:C:1985:478, punto 2.

¹⁹ Sentenza *Iorio*, punto 13 (corsivo aggiunto).

²⁰ Ibid. (corsivo aggiunto).

²¹ Ibid., punto 14.

²² Ibid., punto 15.

²³ Ibid., punto 17.

²⁴ Ibid., punto 17.

²⁵ Ibid., punto 16.

1.2. *Il diritto di stabilimento: Gauchard, Bekaert e Nino*

Volgendo lo sguardo alle pronunce in materia di diritto di stabilimento, vengono in linea di conto le sentenze *Gauchard*²⁶ e *Bekaert*²⁷, aventi ad oggetto la compatibilità con tale diritto di una disposizione della c.d. legge Royer, una normativa francese che richiedeva un'autorizzazione preliminare per l'esercizio commerciale di una superficie di vendita superiore a 1.000 mq o a 1.500 mq, a seconda della popolazione del comune²⁸. In entrambi i casi, la questione pregiudiziale era sorta nell'ambito di procedimenti penali a carico di cittadini francesi che intendevano ampliare la superficie di vendita della propria azienda – rispettivamente un supermercato ed un concessionario di una marca francese di automobili – in tale Stato membro²⁹.

In entrambe le pronunce pregiudiziali, i giudici comunitari hanno osservato che la libertà di stabilimento “mira a garantire il trattamento nazionale a qualsiasi cittadino di uno Stato membro che si stabilisce, anche solo in via secondaria, in *un altro Stato membro* per svolgervi un'attività indipendente”³⁰, rilevando che “l'insussistenza di qualsiasi elemento esulante dall'ambito puramente nazionale” aveva l'effetto di precludere l'applicazione a siffatta situazione tanto del diritto di stabilimento³¹ quanto delle direttive adottate per la sua attuazione³².

In materia di diritto di stabilimento si segnala altresì la sentenza *Nino*³³, avente ad oggetto la compatibilità, con tale libertà fondamentale, della normativa italiana che vietava l'esercizio delle professioni in assenza della relativa abi-

²⁶ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 dicembre 1987, *Pubblico ministero c. André Gauchard*, causa 20/87, EU:C:1987:532.

²⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 1988, *Procedimento penale a carico di Guy Bekaert*, causa 204/87, EU:C:1988:192.

²⁸ Sentenza *Gauchard*, punto 8; sentenza *Bekaert*, punto 8.

²⁹ Sentenza *Gauchard*, punto 2; sentenza *Bekaert*, punto 2.

³⁰ Sentenza *Gauchard*, punto 11; sentenza *Bekaert*, punto 11 (corsivo aggiunto).

³¹ Sentenza *Gauchard*, punto 12; sentenza *Bekaert*, punto 12. Cfr. però le conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Vilaça del 27 ottobre 1987, *Pubblico ministero c. André Gauchard*, causa 20/87, EU:C:1987:463, punti 12 e ss., che non si fermano alla constatazione del carattere puramente interno della fattispecie, ma esaminano anche gli eventuali effetti discriminatori della normativa francese a danno dei cittadini di altri Stati membri.

³² Sentenza *Gauchard*, punto 13; sentenza *Bekaert*, punto 13. In senso conforme le conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Vilaça del 9 marzo 1988, *Procedimento penale a carico di Guy Bekaert*, causa 204/87, EU:C:1988:148, punti 8 e ss.

³³ Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 1990, *Procedimenti penali c. Eleonora Nino e altri*, cause riunite C-54/88, C-91/88 e C-14/89, EU:C:1990:340. Si veda altresì il commento di L. DUBOIS, *Du bon usage du droit communautaire relatif à la liberté d'établissement des membres des professions de santé*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 1991, pp. 214-217.

litazione³⁴. La richiesta di pronuncia pregiudiziale era stata formulata nell'ambito dei procedimenti penali a carico della sig.ra Nino e di altri tre cittadini italiani che, senza essere abilitati all'esercizio della professione medica, avevano svolto in Italia l'attività di bioterapeuta e di pranoterapeuta³⁵.

La Corte di giustizia ha rilevato che nei casi di specie non vi era "alcun elemento di collegamento con il diritto comunitario"³⁶, in quanto le fattispecie di cui alle cause principali riguardavano "situazioni puramente interne ad uno Stato membro", relative ad imputati italiani, perseguiti in base alla legge italiana per interventi eseguiti esclusivamente nel territorio di tale Stato membro³⁷. I giudici comunitari hanno perciò statuito che "le disposizioni del Trattato CEE relative alla libertà di stabilimento non si applicano a situazioni puramente interne [...], come quelle dei cittadini di uno Stato membro che esercitano, nel territorio di questo, un'attività professionale autonoma per la quale non possono avvalersi di alcuna formazione o pratica precedenti in un altro Stato membro"³⁸.

1.3. *La libera prestazione dei servizi: Batista Morais e Jägerskiöld*

Nella causa *Batista Morais*³⁹, si era posta la questione della compatibilità, con le norme del Trattato sulla libera circolazione dei servizi, di una normativa portoghese che vietava di impartire lezioni di guida nel territorio di un comune diverso da quello della sede dell'autoscuola⁴⁰.

Dopo aver constatato che la situazione oggetto del procedimento principale era puramente interna, in quanto riguardava un procedimento penale a carico di un cittadino portoghese per l'esercizio dell'attività di istruttore di guida nel medesimo Stato membro⁴¹, la Corte di giustizia ha statuito che "le norme del Trattato in materia di libera circolazione delle persone e dei servizi non

³⁴ Sentenza *Nino*, punto 1.

³⁵ *Ibid.*, punti 2-3.

³⁶ *Ibid.*, punto 9. Di analogo tenore sono le Conclusioni dell'Avvocato generale Darmon del 6 marzo 1990, *Procedimenti penali c. Eleonora Nino e altri*, cause riunite C-54/88, C-91/88 e C-14/89, EU:C:1990:91, punto 4, secondo il quale si trattava di "situazioni che, in modo evidente e manifesto, non rientrano nelle disposizioni del Trattato la cui interpretazione è [stata] chiesta".

³⁷ Sentenza *Nino*, punto 10.

³⁸ *Ibid.*, punto 12.

³⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 marzo 1992, *Procedimento penale c. José António Batista Morais*, causa C-60/91, EU:C:1992:140.

⁴⁰ *Ibid.*, punto 6.

⁴¹ *Ibid.*, punti 7 e 8.

riguardano gli ostacoli che si applicano ai cittadini di uno Stato membro sul suo territorio, qualora la situazione in cui essi si trovano non presenti alcun elemento di collegamento con una qualsiasi delle situazioni contemplate dal diritto comunitario”⁴².

Ad analoghe conclusioni sono giunti i giudici comunitari nella sentenza *Jägerskiöld*⁴³, relativa ad una controversia tra il proprietario di uno specchio d’acqua in Finlandia ed un altro cittadino finlandese, che intendeva praticarvi la pesca al lancio, versando un tributo allo Stato finlandese, ma senza l’autorizzazione del predetto proprietario⁴⁴.

Dopo aver ricordato che le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi “non sono applicabili ad attività che in tutti i loro elementi rilevanti si collocano all’interno di un solo Stato membro”⁴⁵, i giudici comunitari hanno affermato che la situazione oggetto del procedimento principale doveva ritenersi puramente interna⁴⁶ e pertanto estranea all’ambito applicativo della libertà di prestazione dei servizi⁴⁷.

2. Le tipologie di pronunce ascrivibili all’orientamento tradizionale

Come rilevato dall’Avvocato Jääskinen nelle proprie conclusioni nella causa *Sbarigia*, la Corte di giustizia “ha assunto orientamenti differenziati”⁴⁸ in ordine alle conseguenze che discendono dalla constatazione che la fattispecie oggetto del procedimento principale è priva di elementi di transfrontalierità e pertanto estranea all’ambito di applicazione del diritto dell’Unione.

Secondo un primo filone, che può essere denominato “sostanzialistico”, in caso di rinvii pregiudiziali scaturenti da situazioni puramente interne, la Corte di giustizia provvede con una pronuncia di merito che di norma assume la forma di una sentenza. Nell’ambito di tale filone possono ulteriormente distinguersi due tipologie di sentenze di merito: le sentenze di *non applicabilità*, nelle

⁴² Ibid., punto 9.

⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 21 ottobre 1999, *Peter Jägerskiöld c. Torolf Gustafsson*, causa C-97/98, EU:C:1999:515.

⁴⁴ Ibid., punto 2.

⁴⁵ Ibid., punto 42.

⁴⁶ Ibid., punti 43-44.

⁴⁷ Ibid., punto 45.

⁴⁸ Conclusioni dell’Avvocato generale Jääskinen dell’11 marzo 2010, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, causa C-393/08, EU:C:2010:134, punto 29.

quali il giudice dell'Unione si limita a dichiarare che la norma di diritto dell'Unione oggetto della questione pregiudiziale non si applica o non può essere invocata nella situazione puramente interna oggetto del procedimento principale; le sentenze di *non preclusione*, nelle quali la Corte di giustizia statuisce che la norma dell'Unione, inapplicabile alla situazione puramente interna, non osta o non preclude la misura nazionale che disciplina detta fattispecie. Tali pronunce di merito possono assumere la veste di ordinanze: in base alla giurisprudenza censita⁴⁹ ciò sembra verificarsi unicamente nelle ipotesi contemplate dall'art. 99 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia⁵⁰.

Secondo un ulteriore e più recente filone giurisprudenziale, definibile "processualistico", i procedimenti pregiudiziali aventi portata meramente interna sono definiti con una pronuncia di rito. Se la fattispecie al centro del procedimento principale è estranea all'ambito applicativo delle norme dell'Unione oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale, quest'ultima non può ritenersi necessaria ai fini della soluzione della controversia pendente innanzi al giudice nazionale. Ciò può comportare tanto una dichiarazione d'*incompetenza* della Corte di giustizia o d'*irricevibilità* della domanda di pronuncia pregiudiziale, di norma accertata con sentenza, quanto la *manifesta incompetenza* del giudice dell'Unione o la *manifesta irricevibilità* della questione pregiudiziale, dichiarata con ordinanza motivata, ai sensi dell'art. 53, par. 2, del Regolamento di procedura della Corte di giustizia⁵¹.

Secondo l'Avvocato generale Jääskinen, in caso di dubbio, la Corte di giustizia dovrebbe preferire le pronunce di merito rispetto a quelle di rito, in quanto queste ultime potrebbero essere percepite dai giudici remittenti come distoniche rispetto alla leale collaborazione che dovrebbe sovrintendere i rap-

⁴⁹ Ordinanza della Corte di giustizia del 19 giugno 2008, *Marc André Kurt c. Bürgermeister der Stadt Wels*, causa C-104/08, EU:C:2008:357, punti 17-24; Ordinanza della Corte di giustizia del 5 aprile 2004, *Alessandro Mosconi, Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia c. Soprintendenza per i Beni Ambientali e Architettonici di Venezia - Ministero per i Beni e le Attività Culturali*, causa C-3/02, GU C 118, 30.4.2004, p. 25.

⁵⁰ L'art. 99 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia prevede che "Quando una questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'Avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata".

⁵¹ L'art. 53, par. 2, del Regolamento di procedura della Corte di giustizia prevede che "Quando la Corte è manifestamente incompetente a conoscere di una causa o quando una domanda o un atto introduttivo è manifestamente irricevibile, la Corte, sentito l'Avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata, senza proseguire il procedimento".

porti nell'ambito del meccanismo previsto dall'art. 267 TFUE⁵². D'altra parte, come ricordato dall'Avvocato generale Wahl, il principio di leale collaborazione nell'ambito dei procedimenti pregiudiziali "si impone in entrambi i sensi", il che vuol dire che anche i giudici nazionali devono fornire tutti gli elementi necessari per porre la Corte di giustizia in condizione di esercitare la propria funzione interpretativa⁵³. Quando ciò non si verifica, una pronuncia di rito sembra, in fin dei conti, la soluzione più appropriata.

Peraltro, nelle cause relative a situazioni puramente interne, la Corte di giustizia sembra utilizzare i concetti di incompetenza e irricevibilità in modo intercambiabile⁵⁴. Sebbene, come evidenziato dall'Avvocato generale Wahl, entrambe le nozioni impediscano alla Corte di giustizia di esaminare nel merito i quesiti pregiudiziali⁵⁵, la distinzione non può ritenersi del tutto oziosa, posto che, in linea di principio, il giudice del rinvio non può superare una pronuncia d'incompetenza⁵⁶, mentre può sanare l'irricevibilità di una propria precedente ordinanza di rinvio adeguandola ai requisiti di cui all'art. 94 del Regolamento di procedura e sottoponendola nuovamente alla Corte di giustizia⁵⁷.

⁵² Conclusioni dell'Avvocato generale Jääskinen, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, punto 35.

⁵³ Conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12)*, *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12)* e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:52956.

⁵⁴ Perviene a tale conclusione, all'esito di un'approfondita analisi della giurisprudenza, R. GRIMBERGEN, *How Boundaries Have Shifted: On Jurisdiction and Admissibility in the Preliminary Ruling Procedure*, in *Review of European Administrative Law*, 2015, p. 67. In tal senso, cfr. inoltre J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, p. 1367; C. IANNONE, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, p. 255: "la Corte ha fatto utilizzo nel tempo di espressioni solo all'apparenza fungibili quali irricevibilità / incompetenza / non luogo a provvedere".

⁵⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale N. Wahl, presentate il 12 marzo 2015, *Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas c. Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, causa C-497/12, EU:C:2015:16825.

⁵⁶ *Ibid.*, punto 22, secondo il quale una domanda respinta per incompetenza, riproposta dal giudice remittente, "è destinata a non essere presa in considerazione" dalla Corte di giustizia, a meno che la nuova domanda non porti alla luce "elementi essenziali di fatto di cui [la Corte di giustizia] non era a conoscenza".

⁵⁷ *Ibid.* Cfr. J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates*, p. 1367 secondo il quale le eventuali carenze dell'ordinanza di rinvio potrebbero essere colmate altresì attraverso la proposizione, da parte della Corte di giustizia, di una domanda di al giudice remittente ai sensi dell'art. 101 del Regolamento di procedura.

I limiti alla competenza pregiudiziale della Corte di giustizia sono fissati dall'art. 267 TFUE, che consente ai giudici europei di pronunciarsi “sull'interpretazione dei Trattati” e “sulla validità e l'interpretazione degli atti” dell'Unione quando il giudice remittente “reputi necessaria” tale interpretazione “per emanare la sua sentenza” nel procedimento principale⁵⁸.

Nell'ambito dell'orientamento tradizionale, se la situazione oggetto del procedimento principale è puramente interna, le norme a vocazione transfrontaliera non si applicano a tale fattispecie, rendendo non necessaria una pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione di tali norme. Pertanto, ad avviso di chi scrive, la Corte di giustizia dovrebbe emettere una pronuncia di *incompetenza*.

Peraltro, tale valutazione presuppone che l'ordinanza di rinvio contenga informazioni sufficienti per valutare il carattere puramente interno della fattispecie. In mancanza di tali elementi, i giudici europei non possono né affermare, né escludere la propria competenza (*non liquet*) e dovrebbero perciò limitarsi ad una pronuncia di *irricevibilità*.

Per quanto, nella pratica, il confine tra incompetenza ed irricevibilità possa apparire labile, in nome della funzione nomofilattica del rinvio pregiudiziale, sarebbe auspicabile, da parte della Corte di giustizia, una maggiore uniformità nell'impiego di tali categorie di pronunce di rito, al fine di assicurare una più efficace comunicazione con i giudici nazionali⁵⁹.

2.1. *Le pronunce di merito*

Secondo le pronunce ascrivibili al c.d. filone sostanzialistico, il carattere puramente interno del procedimento pregiudiziale non assume rilievo ai fini della valutazione della ricevibilità del quesito pregiudiziale o della competenza della Corte di giustizia a statuire, ma attiene al merito della controversia sottoposta ai giudici dell'Unione.

Emblematica è, al riguardo, la sentenza *Moser*⁶⁰, relativa alla compatibilità, con il principio della libera circolazione dei lavoratori, di una normativa tedesca che impediva l'accesso agli impieghi pubblici a quanti non offrivano sufficienti garanzie di fedeltà alla Legge fondamentale della Repubblica federale di Ger-

⁵⁸ Ibid., punto 18. *Contra* R. GRIMBERGEN, *How Boundaries Have Shifted*, p. 69, secondo la quale la necessità della pronuncia pregiudiziale per il giudice remittente dovrebbe essere trattata come una questione di ricevibilità, non di competenza.

⁵⁹ Ibid., p. 67.

⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 28 giugno 1984, *Hans Moser c. Land Baden-Württemberg*, causa 180/83, EU:C:1984:233.

mania⁶¹. Tale questione era sorta nell'ambito di una controversia nazionale promossa dal sig. Moser, un cittadino tedesco che era stato escluso dalla carriera di insegnante nelle scuole elementari in quanto appartenente al partito comunista tedesco⁶².

Nel corso del procedimento innanzi alla Corte di giustizia, il governo tedesco aveva eccepito l'irricevibilità del quesito pregiudiziale, rilevando che il principio della libera circolazione dei lavoratori non era applicabile ad un cittadino tedesco che non aveva mai lavorato, né risieduto, in uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania⁶³. I giudici comunitari, invece, osservarono che tali circostanze “rientra[vano] nel merito delle questioni sollevate dal giudice nazionale” e che le stesse erano “irrilevanti qualora si tratti di valutare la competenza della Corte a pronunciarsi sulla domanda pregiudiziale”⁶⁴.

Per quanto riguarda il contenuto delle pronunce di merito, la Corte di giustizia, nella maggior parte dei casi, si limita ad accertare che le disposizioni di diritto dell'Unione invocate non si applicano o non possono essere invocate nella situazione puramente interna oggetto del procedimento principale, lasciando al giudice del rinvio il compito di trarre le proprie conclusioni circa l'applicabilità delle misure nazionali contestate.

Ad esempio, nella citata sentenza *Moser*⁶⁵, i giudici comunitari hanno affermato soltanto che le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori “non po[tevano] venire applicate a situazioni puramente interne”⁶⁶, quale quella di “un cittadino tedesco, che [aveva] sempre vissuto e risieduto nella repubblica federale di Germania, che [aveva] impugna[to] il rifiuto delle autorità tedesche, fondato sulle norme vigenti in questo stesso Stato, di ammetterlo ad una determinata preparazione professionale”⁶⁷. La Corte di giustizia, pertanto, non si è pronunciata sulla compatibilità della disciplina tedesca sull'accesso al pubblico impiego con il principio della libera circolazione dei lavoratori, ma si è limitata a rilevare che il sig. Moser non poteva invocare tale principio “per opporsi all'applicazione nei suoi confronti della normativa vigente nel proprio Paese”⁶⁸.

⁶¹ Ibid., punto 4.

⁶² Ibid., punto 3.

⁶³ Ibid., punto 9.

⁶⁴ Ibid., punti 10-11.

⁶⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 28 giugno 1984, *Hans Moser c. Land Baden-Württemberg*, causa 180/83, EU:C:1984:233.

⁶⁶ Ibid., punto 15.

⁶⁷ Ibid., punto 16.

⁶⁸ Ibid., punto 20.

Analoga reticenza ha mostrato la Corte di giustizia nella sentenza *Saunders*⁶⁹, che prendeva le mosse da un possibile contrasto tra il principio della libera circolazione dei lavoratori ed un provvedimento giudiziario limitativo della libertà di soggiorno della sig.ra Saunders⁷⁰. Dopo aver chiarito che l'applicazione del provvedimento giudiziario oggetto del procedimento principale "rientra[va] fra le situazioni puramente interne"⁷¹, la Corte di giustizia si è limitata ad osservare che dette situazioni erano "estranee all'ambito di applicazione delle norme del trattato CEE in materia di libera circolazione dei lavoratori"⁷², senza prendere alcuna posizione in ordine alla risoluzione dell'antinomia paventata dalle parti.

In altre occasioni, invece, la Corte di giustizia ha tratto essa stessa le conseguenze derivanti dall'inapplicabilità della norma di diritto dell'Unione, oggetto del quesito pregiudiziale, alla situazione puramente interna al centro del procedimento principale, statuendo che tale norma sovranazionale "non preclude" la misura nazionale controversa.

Significativa è, al riguardo, la sentenza *Peralta*⁷³, avente ad oggetto al compatibilità tra il principio della libera circolazione dei lavoratori ed una normativa italiana, che sanzionava, con la sospensione del titolo professionale di capitano, lo scarico in mare di determinate sostanze nocive⁷⁴. In tale occasione, la Corte di giustizia non si è limitata ad affermare che "le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori non possono essere applicate a situazioni puramente interne"⁷⁵, ma ha altresì statuito che tale principio del mercato comune "non si oppone ad una normativa del tipo di quella italiana"⁷⁶.

Del pari, nella causa *López Brea*⁷⁷, alla Corte di giustizia era stato chiesto di pronunciarsi sulla compatibilità, con il diritto di stabilimento e la direttiva 67/43/CEE⁷⁸, di una normativa spagnola che subordinava ad un'abilitazione

⁶⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1979, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, causa 175/78, EU:C:1979:88.

⁷⁰ Ibid., punti 4-5.

⁷¹ Ibid., punto 12.

⁷² Ibid.

⁷³ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1994, *Procedimento penale c. Matteo Peralta*, causa C-379/92, EU:C:1994:296.

⁷⁴ Ibid., punti 3-6. Per un più ampio inquadramento v. L. SCHIANO DI PEPE, *Competenze comunitarie e reati ambientali: il «caso» dell'inquinamento provocato da navi*, in *Il Diritto dell'unione Europea*, 2006, pp. 769-792.

⁷⁵ Sentenza *Peralta*, punti 27-28.

⁷⁶ Ibid., punto 29.

⁷⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 28 gennaio 1992, *Procedimenti penali c.o Angel López Brea e Carlos Hidalgo Palacios*, cause riunite C-330/90 e C-331/90, EU:C:1992:39.

⁷⁸ Direttiva 67/43/CEE del Consiglio, del 12 gennaio 1967, relativa all'attuazione della libertà

l'esercizio di determinate attività nel settore immobiliare⁷⁹. Dopo aver rilevato che le fattispecie oggetto delle cause principali erano puramente interne, in quanto riguardavano cittadini spagnoli che esercitavano in Spagna l'attività di agente immobiliare, la Corte di giustizia ha non solo accertato l'inapplicabilità del diritto di stabilimento e della direttiva 67/43/CEE a dette fattispecie⁸⁰, ma ha anche affermato che tale direttiva “non osta[va] ad una disciplina nazionale” come quella oggetto del procedimento principale⁸¹.

Analogamente, nella causa *Aubertin*⁸², si era posta la questione se la direttiva 82/489⁸³ dovesse essere ritenuta preclusiva rispetto ad una normativa francese che imponeva ai soli cittadini di tale Stato membro il possesso di un diploma come requisito per la gestione di un salone di parrucchiere⁸⁴. Anche in questo caso, la Corte di giustizia non soltanto ha rilevato che i procedimenti penali oggetto delle cause principali erano puramente interni, in quanto riguardavano cittadini francesi perseguiti per l'esercizio dell'attività di parrucchiere in Francia in assenza dei titoli abilitativi prescritti dalla normativa di tale Paese⁸⁵, ma ha altresì statuito che la direttiva 82/489 “non si oppone[va]” alla disciplina francese in questione⁸⁶.

2.2. *Le pronunce di rito*

Nell'ambito delle pronunce riconducibili al c.d. filone processualistico, la Corte di giustizia definisce le domande di pronuncia pregiudiziale scaturenti da situazioni puramente interne con due tipologie di pronunce: i) ordinanze di irricevibilità manifesta o di incompetenza manifesta; ii) sentenze di irricevibilità o di incompetenza;

di stabilimento e della libera prestazione dei servizi per le attività non salariate attinenti: 1. al settore degli “Affari immobiliari (escluso 6401)” (Gruppo ex 640 C.I.T.I.) 2. al settore di taluni “Servizi forniti alle imprese non classificati altrove” (Gruppo 839 C.I.T.I.), in *GUCE* 10 del 19.1.1967, pp. 140-143.

⁷⁹ Sentenza *López Brea*, punto 6.

⁸⁰ Sentenza *López Brea*, punti 9-15.

⁸¹ *Ibid.*, punto 16.

⁸² Sentenza della Corte di giustizia del 16 febbraio 1995, *Procedimenti penali c. Jean-Louis Aubertin e altri*, cause riunite C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 e C-35/94, EU:C:1995:39.

⁸³ Direttiva 82/489/CEE del Consiglio, del 19 luglio 1982, comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi dei parrucchieri, in *GUCE* L 218 del 27.7.1982, pp. 24-26.

⁸⁴ Sentenza *Aubertin*, punto 8.

⁸⁵ *Ibid.*, punti 10-11.

⁸⁶ *Ibid.*, punto 13.

Le *ordinanze* di irricevibilità manifesta o di incompetenza manifesta, emesse ai sensi dell'art. 53, par. 2, del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, sono, di norma, motivate in modo estremamente succinto. Ad esempio, nell'ordinanza *Vajnai*⁸⁷, relativa alla compatibilità, con il principio di non discriminazione e con la Carta dei diritti fondamentali, del reato di esibizione di “simboli del totalitarismo”, contestato dalle autorità ungheresi ad un politico di tale Stato membro nel corso di una manifestazione a Budapest, la Corte di giustizia si è limitata a rilevare che il caso di specie “non presenta[va] alcun elemento di collegamento con una qualsiasi delle situazioni considerate dalle disposizioni del Trattato e la normativa ungherese applicata nel procedimento principale non si colloca[va] nell'ambito del diritto comunitario”⁸⁸, deducendone la propria manifesta incompetenza a statuire sulla domanda di pronuncia pregiudiziale⁸⁹.

Talvolta la motivazione di tali ordinanze è talmente sommaria da lasciar solamente intuire il carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento principale. Nell'ordinanza *Polier*⁹⁰, ad esempio, la Corte si è limitata a statuire che il licenziamento oggetto del giudizio innanzi al giudice remittente non era disciplinato dal diritto comunitario⁹¹; nell'ordinanza *Koval'ský*⁹², del pari, i giudici dell'Unione hanno soltanto rilevato che il giudice nazionale non aveva provato che la situazione di un proprietario, il quale aveva richiesto una somma a titolo di corrispettivo per l'occupazione del proprio terreno da installazioni elettriche, potesse ricondursi al diritto comunitario⁹³.

Anche le *sentenze* di irricevibilità o incompetenza ascrivibili all'orientamento tradizionale non hanno, di norma, una motivazione particolarmente approfondita⁹⁴.

⁸⁷ Ordinanza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2005, *Procedimento penale a carico di Attila Vajnai*, causa C-328/04, EU:C:2005:596.

⁸⁸ Ibid., punto 14.

⁸⁹ Ibid., punto 15.

⁹⁰ Ordinanza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2008, *Olivier Polier c. Najar EURL*, causa C-361/07, EU:C:2008:16.

⁹¹ Ibid., punti 14-15.

⁹² Ordinanza della Corte di giustizia del 25 gennaio 2007, *František Koval'ský c. Mesto Prešov, Dopravný podnik Mesta Prešov, a.s.*, causa C-302/06, EU:C:2007:64.

⁹³ Ibid., punti 21-22.

⁹⁴ Posto che l'orientamento espansivo ha elaborato dei criteri giurisprudenziali per superare la presunzione sottesa alla *purely internal rule* e l'orientamento riflessivo ha introdotto dei correttivi a detti criteri per poterne assicurare un'applicazione più aderente ai fatti di causa, non sorprende che le sentenze di quest'ultimo orientamento che accertino l'inapplicabilità dei suddetti criteri e si risolvano pertanto in una pronuncia di incompetenza o irricevibilità siano sensibilmente più corpose delle sentenze di incompetenza o irricevibilità ascrivibili all'orientamento tradizionale. Si consideri, ad esempio, la sentenza della Corte di giustizia del 1° luglio 2010,

Ad esempio, nella sentenza *Pontina Ambiente*⁹⁵, in cui alla Corte di giustizia era stato chiesto di chiarire se la libertà di stabilimento precludesse alcuni avvisi di accertamento, emessi dalla Regione Lazio, aventi ad oggetto il tardivo versamento del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi, da parte di un'impresa italiana, i giudici europei si sono limitati a rilevare che tale libertà non era applicabile alla fattispecie oggetto del procedimento principale, in quanto essa appariva “puramente interna ad un solo Stato membro”⁹⁶.

Analogamente, nella sentenza *Vinkov*⁹⁷, in cui ai giudici europei era stato chiesto di statuire sulla compatibilità di una decisione della polizia stradale bulgara, emessa nei confronti di un cittadino di nazionalità bulgara coinvolto in un incidente avvenuto in tale Stato membro, con il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni relative alle infrazioni delle norme sulla circolazione stradale, la Corte di giustizia ha evidenziato che tale principio riguardava “per definizione” esclusivamente “i procedimenti a carattere transfrontaliero”⁹⁸, laddove il procedimento oggetto del giudizio principale era “puramente interno”, il che rendeva la pronuncia interpretativa richiesta dal giudice remittente “priva di qualsiasi pertinenza per la soluzione di tale controversia”⁹⁹.

3. *Le criticità sottese all'orientamento tradizionale*

L'orientamento tradizionale si fonda sulla *purely internal rule*, in base alla quale, se una determinata fattispecie è puramente interna, anche la misura nazionale ad essa applicabile avrà effetti circoscritti al territorio nazionale e risulterà pertanto estranea all'ambito di applicazione delle norme di diritto dell'Unione a vocazione transfrontaliera.

Tale criterio euristico, pur costituendo un efficace strumento di economia processuale¹⁰⁰ ai fini dell'accertamento delle antinomie tra norme dell'Unione

Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri, causa C-393/08, EU:C:2010:388, che dedica ben ventidue paragrafi all'esame della ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale.

⁹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 25 febbraio 2010, *Pontina Ambiente Srl c. Regione Lazio*, causa C-172/08, EU:C:2010:87.

⁹⁶ *Ibid.*, punti 29-30.

⁹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 7 giugno 2012, *Anton Vinkov c. Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost*, causa C-27/11, EU:C:2012:326.

⁹⁸ *Ibid.*, punto 53.

⁹⁹ *Ibid.*, punto 54.

¹⁰⁰ Sul punto A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, Kluwer, 2009, p. 57 “The simplicity of the traditional approach derives, also, from the fact that under this approach, further, deeper, inquiry into the real impact a measure may have [...] does not take place”.

e norme nazionali, è inficiato da due tipologie di errori, i c.d. falsi negativi ed i c.d. falsi positivi¹⁰¹.

I *falsi negativi* si verificano nella circostanza in cui, sebbene una determinata fattispecie sia puramente interna, la misura nazionale ad essa applicabile ha un'incidenza transfrontaliera e risulta pertanto suscettibile di entrare in conflitto con le norme sovranazionali a vocazione transfrontaliera. In altre parole, solo perché la questione pregiudiziale è stata portata all'attenzione della Corte di giustizia nell'ambito di una situazione priva di elementi transfrontalieri non vuol dire che la misura nazionale ad essa applicabile sia necessariamente priva di effetti che trascendono i confini nazionali¹⁰².

I *falsi positivi* si verificano nella situazione opposta, in cui la fattispecie oggetto del giudizio principale presenta elementi transfrontalieri, ma la misura nazionale controversa ha una portata meramente interna e risulta perciò estranea all'ambito d'applicazione delle norme sovranazionali a vocazione transfrontaliera. In altri termini, la circostanza che la fattispecie sia dotata di elementi transfrontalieri non implica necessariamente che anche la misura nazionale ad essa applicabile abbia una portata transfrontaliera.

L'orientamento tradizionale presenta un altro fondamentale inconveniente: le c.d. discriminazioni alla rovescia. Esse si verificano quando la situazione puramente interna riceve un trattamento peggiore rispetto ad una fattispecie transfrontaliera equivalente perché determinate norme sovranazionali favorevoli (es. in materia di diritti fondamentali) trovano applicazione nelle fattispecie transfrontaliere, ma non in quelle puramente interne ovvero perché determinate norme nazionali sfavorevoli (es. misure indistintamente applicabili relative ai requisiti di un dato prodotto) si applicano nelle situazioni puramente interne, ma non in quelle transfrontaliere (es. in quanto incompatibili con il divieto di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative).

¹⁰¹ Sul punto D. O'KEEFFE e A. BAVASSO, *Four freedoms, one market and national competence: in search of a dividing line*, in D. O'KEEFFE e A. BAVASSO (a cura di) *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley: Judicial Review in European Union Law*, Kluwer Law International, 2000, pp. 554-555: "The existence of a cross-border element is still a useful tool to determine if Community rules should come into play [...] However, one should not overstate the benefits of this approach. One could easily imagine a transnational case with little impact on the common market and [an] internal matter with a major effect on the common market".

¹⁰² Così A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, cit., p. 58 "just because the case happens to be brought before a court by a national producer of goods and thus there is no inter-state movement on the facts before the Court, this does not mean that the application of the measure [...] does not have, also, an effect on inter-state trade".

3.1. *I c.d. falsi negativi*

La problematica dei falsi negativi è chiaramente illustrata dalla sentenza *Smanor*¹⁰³, relativa alla compatibilità con il principio della libera circolazione delle merci di una normativa francese che vietava la vendita dello yogurt surgelato con le denominazioni “yaourt” o “youghourt”, riservandola allo yogurt fresco non soggetto ad “alcun altro trattamento che non sia la refrigerazione, e eventualmente la rimescolatura”¹⁰⁴. Tale questione era sorta nell’ambito di una procedura di amministrazione controllata aperta nei confronti della Smanor SA, società francese specializzata nella produzione di yogurt surgelati, che si era trovata in stato d’insolvenza a seguito dei provvedimenti adottati dalle autorità francesi per impedirle di commercializzare i propri prodotti nel territorio francese con la denominazione “yaourt” o “youghourt”¹⁰⁵.

In considerazione del carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento principale, il governo francese aveva argomentato che essa non rientrava nell’ambito applicativo delle norme del Trattato sulla libera circolazione delle merci e che la relativa questione pregiudiziale doveva pertanto ritenersi irricevibile¹⁰⁶. Tale tesi risultava del tutto coerente con l’orientamento tradizionale: posto che la situazione al centro del giudizio *a quo* era puramente interna, si sarebbe dovuto presumere che anche la normativa nazionale ad essa applicabile avesse una portata meramente interna, con conseguente inapplicabilità delle norme del Trattato relative agli scambi di merci.

I giudici comunitari, però, si sono accorti di trovarsi di fronte ad un falso negativo, in quanto la normativa nazionale controversa poteva trovare applicazione anche nei confronti dei prodotti importati dagli altri Stati membri. Nelle parole della Corte di giustizia: “risulta che yogurt surgelati vengono legalmente fabbricati e venduti con questa denominazione in altri Stati membri; non è quindi escluso che questi prodotti vengano importati in Francia e che la normativa francese venga loro applicata”¹⁰⁷.

Di conseguenza, la Corte di giustizia ha ritenuto opportuno “accertare se

¹⁰³ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, *Procédure de redressement judiciaire c. Smanor SA*, causa 298/87, EU:C:1988:415, con nota di F. CAPELLI, *Yogourt francese e pasta italiana (due sentenze e una proposta di soluzione)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1988, pp. 389-404.

¹⁰⁴ Art. 2 del decreto del 10 luglio 1963, n. 63-695, in *Journal Officiel de la République Française* (“JORF”) del 16 luglio 1963, p. 6512, come modificato dal decreto del 22 febbraio 1982, n. 82-184, in *JORF* del 25 febbraio 1982, p. 676.

¹⁰⁵ Sentenza *Smanor*, punto 2.

¹⁰⁶ *Ibid.*, punto 7.

¹⁰⁷ *Ibid.*, punto 8.

e in quale misura l'art. [34 TFUE] osti ad una disciplina come quella francese che vieta lo smercio sul territorio nazionale con la denominazione di 'yaourt surgelé' di yogurt che abbia subito un surgelamento¹⁰⁸, statuendo, all'esito, che il principio della libera circolazione delle merci precludeva l'applicazione della normativa nazionale controversa¹⁰⁹, in quanto quest'ultima era idonea ad "ostacolare, per lo meno indirettamente, gli scambi fra Stati membri"¹¹⁰ e risultava "sproporzionata rispetto all'obiettivo della tutela dei consumatori"¹¹¹.

La Corte di giustizia si è però disinteressata delle ricadute della propria pronuncia nel procedimento *a quo*, rimettendo al giudice remittente la questione se la Smanor SA potesse o meno giovare dell'accertamento della contrarietà al diritto comunitario del divieto di commercializzare yogurt surgelati con la denominazione "yaourt"¹¹². Le autorità francesi, a dispetto delle indicazioni della dottrina¹¹³, abolirono tale divieto appena quattro mesi dopo la sentenza della Corte di giustizia¹¹⁴, ma la società Smanor non riuscì a trarne vantaggio, in quanto nelle more del procedimento pregiudiziale era stata messa in liquidazione dal giudice remittente¹¹⁵, con una pronuncia successivamente confermata in appello¹¹⁶ ed in Cassazione¹¹⁷.

¹⁰⁸ Ibid., punto 10.

¹⁰⁹ Ibid., punto 25.

¹¹⁰ Ibid., punto 12.

¹¹¹ Ibid., punto 23.

¹¹² Ibid., punto 9: "Quanto alla questione se la Smanor possa far valere dinanzi al giudice nazionale che la disciplina francese ostacola le importazioni di yogurt surgelato, va ricordato che secondo la giurisprudenza costante della Corte spetta al giudice nazionale, nel sistema dell'art. [267 TFUE], valutare rispetto ai fatti della causa la necessità di una decisione pregiudiziale". *Contra*, cfr. C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination*, Guimont, Dzodzi and Article 234, in *European Law Review*, 2006, p. 694: "at least the Court made it clear that its reply should not apply to Smanor in the main proceedings".

¹¹³ C. GIRADEL, B. PRIEUR-DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Produits alimentaires naturels et protection des consommateurs*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1990, pp. 187-188 sostengono che lo yogurt fresco, a differenza dello yogurt surgelato, è un prodotto "vivo" e pertanto "mantengono delle riserve in ordine all'evoluzione della regolamentazione" che ha, all'esito, consentito lo smercio di yogurt surgelato con la denominazione "yaourt".

¹¹⁴ Cfr. l'art. 2 del decreto del 30 dicembre 1988, n. 88-1203, in *Journal Officiel de la République Française* del 31 dicembre 1988.

¹¹⁵ Tribunal de commerce de L'Aigle (Francia), sentenza del 5 aprile 1988.

¹¹⁶ Corte d'appello di Caen (Francia), sentenza del 27 aprile 1989, in cui si evidenzia che l'evoluzione del quadro normativo in materia di yogurt surgelato "non modificava la situazione patrimoniale della società" Smanor e che la prospettiva di ottenere un risarcimento dei danni dallo Stato francese era "puramente ipotetica".

¹¹⁷ Corte di Cassazione (Francia), sentenza del 6 ottobre 1992, n. 89-16557, in *Bulletin* 1992, IV, n. 285, p. 200.

Un ulteriore falso negativo è stato “smascherato” dalla Corte di giustizia nell’ambito della causa *Pistre*¹¹⁸, relativa alla compatibilità, con il principio della libera circolazione delle merci, di una normativa francese che riservava l’uso della denominazione “di montagna” ai soli prodotti fabbricati in zone montane del territorio francese ed elaborati a partire da materie prime provenienti da tali zone¹¹⁹.

Anche questa volta, la questione era sorta nel contesto di una situazione puramente interna, vale a dire nell’ambito di procedimenti penali a carico “di cittadini francesi, in relazione a prodotti francesi messi in commercio nel territorio francese”¹²⁰. Pertanto, il governo francese e la Commissione avevano eccepito l’inapplicabilità del principio della libera circolazione delle merci e, per l’effetto, l’irricevibilità della questione pregiudiziale¹²¹.

Come anticipato, però, la Corte di giustizia non è incorsa nel falso negativo ed ha osservato che “se è vero che l’applicazione di un provvedimento nazionale che non riguarda in alcun modo l’importazione delle merci non rientra nella sfera dell’art. 3[4 TFUE], ciò nondimeno quest’ultima disposizione non può essere disattesa per il solo fatto che, nella fattispecie concreta sottoposta all’esame del giudice nazionale, tutti gli elementi si collocano all’interno di un solo Stato membro”¹²².

I giudici comunitari hanno poi aggiunto che “in una situazione del genere, l’applicazione del provvedimento nazionale può altresì incidere sulla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, in particolare quando tale provvedimento agevoli l’immissione in commercio delle merci di origine nazionale a scapito delle merci importate”¹²³. Anche in questo caso la normativa nazionale controversa è stata ritenuta incompatibile con la libera circolazione delle merci¹²⁴, in quanto costituiva un ostacolo agli scambi intracomunitari¹²⁵ e non era suscettibile di giustificazione¹²⁶.

¹¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 7 maggio 1997, *Procedimento penale a carico di Jacques Pistre (C-321/94), Michèle Barthes (C-322/94), Yves Milbau (C-323/94) e Didier Oberti (C-324/94)*, cause riunite C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, EU:C:1997:229, con nota di D. ROCHARD, *Dispositions de la loi “montagne” et principe communautaire de libre circulation des produits. Commentaire de l’arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 7 mai 1997 (aff. jointes C-321/94 à C-324/94)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, pp. 237-255.

¹¹⁹ *Ibid.*, punti 1-3.

¹²⁰ *Ibid.*, punto 41.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, punto 44.

¹²³ *Ibid.*, punto 45.

¹²⁴ *Ibid.*, punto 54.

¹²⁵ *Ibid.*, punto 48.

¹²⁶ *Ibid.*, punto 53.

3.2. *I c.d. falsi positivi*

I c.d. falsi positivi si verificano quando a dispetto del carattere transfrontaliero di una determinata fattispecie, la normativa nazionale ad essa applicabile si rivela priva di effetti transfrontalieri apprezzabili e risulta perciò estranea all'ambito applicativo delle norme dell'Unione a vocazione transfrontaliera.

Tale situazione si è verificata, ad esempio, nella causa *Semeraro Casa*¹²⁷, relativa alla compatibilità, con il principio della libera circolazione delle merci, della normativa italiana che imponeva la chiusura degli esercizi commerciali nei giorni festivi¹²⁸. Le autorità italiane avevano preso dei provvedimenti nei confronti di alcuni grandi centri commerciali situati in vari comuni italiani che avevano violato la normativa italiana sull'apertura dei negozi¹²⁹. Peraltro, gli esercenti in questione sostenevano che una parte rilevante del proprio fatturato derivava dalla vendita di prodotti provenienti da altri Stati membri¹³⁰.

In base all'orientamento tradizionale, il carattere interstatale della fattispecie oggetto del procedimento principale avrebbe dovuto far presumere che la normativa applicabile a detta fattispecie avesse un'incidenza sugli scambi all'interno dell'Unione.

La Corte di giustizia, però, non è incorsa in tale errore di valutazione, rilevando che "le normative nazionali che limitano in generale il commercio di un prodotto e, quindi, la sua importazione non possono essere considerate, per ciò

¹²⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 20 giugno 1996, *Semeraro Casa Uno Srl c. Sindaco del Comune di Erbusco (C-418/93)*, *Semeraro Mobili SpA c. Sindaco del Comune di Erbusco (C-419/93)*, *RB Arredamento Srl c. Sindaco del Comune di Stezzano (C-420/93)*, *Città Convenienza Milano Srl c. Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio (C-421/93)*, *Città Convenienza Bergamo Srl c. Sindaco del Comune di Stezzano (C-460/93)*, *Centro Italiano Mobili Srl c. Sindaco del Comune di Pineto (C-461/93)*, *Il 3C Centro Convenienza Casa Srl c. Sindaco del Comune di Rovredo in Piano (C-462/93)*, *Benelli Confezioni SNC c. Sindaco del Comune di Capena (C-464/93)*, *M. Quattordici Srl c. Commissario straordinario del Comune di Terlizzi (C-9/94)*, *Società Italiana Elettronica Srl (SIEL) c. Sindaco del Comune di Dozza (C-10/94)*, *Modaffari Srl c. Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio (C-11/94)*, *Modaffari Srl c. Comune di Cinisello Balsamo (C-14/94)*, *Cologno Srl c. Sindaco del Comune di Cologno Monzese (C-15/94)*, *Modaffari Srl c. Sindaco del Comune di Osio Sopra (C-23/94)*, *M. Dieci Srl c. Sindaco del Comune di Madignano (C-24/94)* e *Consorzio Centro Commerciale "Il Porto" c. Sindaco del Comune di Adria (C-332/94)*, cause riunite C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, EU:C:1996:242, con nota di M. Gnes, *Orario dei negozi e diritto comunitario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, pp. 1046-1049.

¹²⁸ Sentenza *Semeraro Casa*, punti 1-3.

¹²⁹ *Ibid.*, punto 4.

¹³⁰ *Ibid.*, punto 5.

solo, limitative della possibilità di avere accesso al mercato più per i prodotti importati che per i prodotti nazionali analoghi”¹³¹.

Richiamando la propria sentenza nella causa *Keck e Mithouard*, i giudici comunitari hanno aggiunto che “il fatto che una normativa nazionale sia atta a restringere, in generale, il volume delle vendite dei prodotti provenienti da altri Stati membri non è sufficiente per qualificarla misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all’importazione”¹³² ed hanno pertanto concluso che l’art. 30 CE “non si applica ad una normativa nazionale sull’orario di apertura dei pubblici esercizi che vale per tutti gli operatori economici che svolgono attività sul territorio nazionale e che incide allo stesso modo, in diritto e in fatto, sulla vendita dei prodotti nazionali e su quella dei prodotti provenienti da altri Stati membri”¹³³.

4. *La questione delle c.d. discriminazioni alla rovescia*

Un’ulteriore criticità dell’approccio tradizionale, che ha catalizzato l’attenzione della dottrina evidente fin dalle prime manifestazioni della nozione di “situazioni puramente interne” nella giurisprudenza comunitaria¹³⁴, è il fenomeno delle c.d. discriminazioni alla rovescia.

Tale espressione, in generale, individua la situazione in cui un gruppo, che normalmente riceve un trattamento più favorevole rispetto ad un altro, è inaspettatamente soggetto ad un trattamento deteriore¹³⁵. Nell’ambito del commercio tra due o più Stati, è lecito presumere che ciascuno di essi sia incline ad accordare alle situazioni puramente interne un trattamento più favorevole rispetto a quello riservato alle situazioni transfrontaliere analoghe¹³⁶, posto che,

¹³¹ Ibid.

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid., punto 28.

¹³⁴ Si vedano, in particolare, i saggi di G. DRUESNE, *Remarques sur le champ d’application personnel du droit communautaire: des ‘discriminations à rebours’ peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1979, p. 429 e ss.; S. KON, *Aspects of Reverse Discrimination in Community Law*, in *European Law Review*, 1981, p. 75; D. PICKUP, *Reverse Discrimination and Freedom of Movement of Workers*, in *Common Market Law Review*, 1986, p. 135.

¹³⁵ Così G. DAVIES, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, 2003, p. 19. Cfr. B. SUNDBERG-WEITMAN, *Discrimination on Grounds of Nationality – Free Movement of Workers and Freedom of Establishment under the EEC Treaty*, North-Holland Publishing, 1977, p. 113, che definisce la discriminazione alla rovescia come “the exceptional case that special favours are granted to aliens”.

¹³⁶ Sul punto A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, cit., p. 2: “In the context of

di norma, i soggetti coinvolti in queste ultime non sono rappresentati nel processo politico di tali Stati (c.d. *representative malfunctions*)¹³⁷.

Le discriminazioni alla rovescia, nell'ambito del diritto dell'Unione, si verificano quando le situazioni puramente interne ricevono, invece, un trattamento peggiore rispetto alle corrispondenti fattispecie transfrontaliere¹³⁸. Tali disparità di trattamento possono scaturire dalla non estensione, ai sogget-

the Community's internal market policy, it is 'expected' that Member States will be inclined to favour their own nationals and products, as opposed to imported products and nationals of other Member States coming to their territory to work”.

¹³⁷ Per una disamina di tale problematica, sia consentito il rinvio a A. ARENA, *La sentenza Wilson: il funzionamento del mercato comune tra armonizzazione, pre-emption e ricorsi giurisdizionali di diritto interno*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, pp. 168-169.

¹³⁸ In dottrina, cfr. *ex multis* S. AMADEO, e G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 1221-1261; C. BERNIERI, *Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals: Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, pp. 249-275; F. CAPELLI, *È legittima la “discriminazione alla rovescia” imposta per tutelare la qualità della pasta alimentare italiana*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1994, p. 421-431; H. D'OLIVEIRA, *Is reverse discrimination still permissible under the Single European Act?*, in *Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe*, Kluwer, 1990, pp. 71-86; C. DAUTRICOURT e S. THOMAS, *Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope?*, in *European Law Review*, 2009, pp. 433-454; P. DE PASQUALE, *Ipotesi di discriminazione alla rovescia nel comma 69 della legge finanziaria 2006*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, pp. 1375-1383; D. HANF, *'Reverse discrimination' in EU Law: Constitutional aberration, Constitutional necessity, or judicial choice?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, pp. 29-61; M. MADURO, *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in C. KILPATRICK, T. NOVITZ, e P. SKIDMORE (a cura di) *The Future of Remedies in Europe*, Hart, 2000, pp. 117-140; K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples*, in *Cahiers de droit européen*, 1991, p. 3; B. NASCIBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto [Relazione presentata al seminario di studi tenuto presso la Corte costituzionale 'Diritto comunitario e diritto interno', Roma, 20 aprile 2007]*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, pp. 717-734; H. OOSTEROM-STAPLES, *To what extent has reverse discrimination been reversed?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2012, pp. 151-172; P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento 'processuale' dell'irrelevanza comunitaria 'sostanziale' delle c.d. 'discriminazioni a rovescio'*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pp. 95-121; F. SPITALERI, *Accesso alla professione forense e discriminazione “alla rovescia” nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 179 e ss.; A. TRYFONIDOU, *Carbonati Apuani Srl v Comune di Carrara: should we reverse “reverse discrimination”?*, in *King's College Law Journal*, 2005, pp. 373-381; G. VITALE, *L'esercizio stabile in Europa della professione forense. Quali possibili effetti discriminatori?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, p. 1289 e ss.; R. WHITE, *A fresh look at reverse discrimination?*, in *European Law Review*, 1993, pp. 527-532.

ti rientranti in situazioni puramente interne, di regimi giuridici più favorevoli derivanti dal diritto dell'Unione, che trovano invece applicazione nelle situazioni transfrontaliere.

Ciò è quanto si è verificato, ad esempio, nella sentenza *Morson*¹³⁹, in cui la Corte di giustizia ha affermato che, mentre il regolamento n. 1612/68 attribuiva a taluni familiari il diritto di stabilirsi con il lavoratore, cittadino di uno Stato membro, “occupato sul territorio di un altro Stato membro” (situazione transfrontaliera), un analogo diritto non spettava ai familiari di un lavoratore impiegato nel territorio dello Stato membro di cui era cittadino (situazione puramente interna)¹⁴⁰. Come osservato dall'Avvocato Generale Slynn nelle proprie conclusioni, tali incongruenze dovevano ritenersi “inevitabili”, in quanto il diritto di vivere con i propri familiari derivava “dal principio della libera circolazione dei lavoratori e non dal diritto di risiedere nell'intera Comunità”¹⁴¹.

Le discriminazioni alla rovescia derivano spesso dall'interazione delle norme sul mercato interno con i principi generali relativi alla tutela dei diritti fondamentali. Per costante giurisprudenza, difatti, i diritti fondamentali vengono in linea di conto soltanto allorché la fattispecie in questione rientri nel campo di applicazione del diritto dell'Unione¹⁴².

Emblematica, al riguardo, è la sentenza *Kremzow*¹⁴³, relativa ad un cittadino austriaco che lamentava una lesione del proprio diritto fondamentale alla libera circolazione in quanto era stato assoggettato ad una pena detentiva dalle autorità austriache¹⁴⁴. Adita in via pregiudiziale, la Corte di giustizia ha ricordato di avere competenza a fornire indicazioni circa la compatibilità di una misura nazionale con i diritti fondamentali soltanto quando tale misura “entra nel campo

¹³⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1982, *Elestina Esselina Christina Morson c. Stato dei Paesi Bassi e Capo della polizia locale ai sensi della Vreemdelingenwet; Sewradjje Jhanjan c. Stato dei Paesi Bassi*, cause riunite 35 e 36/82, EU:C:1982:368. V. *supra* par. 1.1 del presente capitolo.

¹⁴⁰ Punto 13.

¹⁴¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Sir Gordon Slynn del 6 ottobre 1982, *Elestina Esselina Christina Morson c. Stato dei Paesi Bassi e Capo della polizia locale ai sensi della Vreemdelingenwet; Sewradjje Jhanjan c. Stato dei Paesi Bassi*, cause riunite 35 e 36/82, EU:C:1982:339, in *Raccolta* 1982, p. 3742.

¹⁴² Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c. Stephen Grogan e altri*, causa C-159/90, EU:C:1991:378, punto 31; sentenza della Corte di giustizia del 18 giugno 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE c. Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas*, causa C-260/89, EU:C:1991:254, punto 42.

¹⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 29 maggio 1997, *Friedrich Kremzow c. Repubblica d'Austria*, causa C-299/95, EU:C:1997:254.

¹⁴⁴ *Ibid.*, punto 13.

di applicazione del diritto comunitario”¹⁴⁵ (situazione transfrontaliera). I giudici comunitari hanno quindi rilevato che la fattispecie oggetto del procedimento principale non presentava alcun collegamento con le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone (situazione puramente interna)¹⁴⁶. La Corte di giustizia ha perciò concluso di non essere competente a fornire elementi circa la compatibilità della misura nazionale con i diritti fondamentali in quanto tale misura riguardava una situazione che “non rientra[va] nei campi di applicazione del diritto comunitario”¹⁴⁷.

Le discriminazioni alla rovescia possono altresì derivare dall'applicazione alla situazione puramente interna di una misura nazionale sfavorevole che non trova invece applicazione nei confronti della fattispecie transfrontaliera corrispondente, ad esempio a seguito di disapplicazione per contrasto con una norma di diritto dell'Unione a portata transfrontaliera¹⁴⁸.

Esempio paradigmatico è quello della sentenza *Drei Glocken*¹⁴⁹, in cui la Corte di giustizia ha dichiarato incompatibile, con il principio della libera circolazione delle merci, il divieto di vendere pasta prodotta con grano tenero previsto dalla normativa italiana¹⁵⁰, ma solo nella parte in cui tale normativa trovava applicazione ai prodotti importati¹⁵¹. Di conseguenza, a seguito di tale pronuncia, soltanto i produttori italiani restavano assoggettati alla normativa che richiedeva l'impiego esclusivo di grano duro (situazione puramente interna), il che li poneva in una situazione di svantaggio competitivo rispetto ai produttori stabiliti in altri Stati membri (situazione transfrontaliera), ai quali era consentito produrre e smerciare in Italia pasta prodotta con materie prime più a buon mercato.

¹⁴⁵ Ibid., punto 15.

¹⁴⁶ Ibid., punti 16 e 17.

¹⁴⁷ Ibid., punto 19.

¹⁴⁸ Sul punto E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni 'a rovescio'*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 354: “Si potrebbe infatti verificare l'ipotesi che il problema della discriminazione «a rovescio» sorga in un momento successivo rispetto al giudizio di legittimità, in relazione cioè alla sopravvenienza di norme comunitarie in un settore disciplinato in precedenza unicamente da norme interne”.

¹⁴⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, *Drei Glocken GmbH e Kritzinger c. USL Centro-Sud e provincia autonoma di Bolzano*, causa 407/85, EU:C:1988:401.

¹⁵⁰ Legge del 4 luglio 1967, n. 580, artt. 28, 29 e 36, comma 1, in *GURI* n. 189 del 29 luglio 1967.

¹⁵¹ Ibid., punto 25: “Occorre sottolineare anzitutto che è in causa l'estensione della legge sulle paste alimentari ai prodotti di importazione e che il diritto comunitario non esige che il legislatore abroghi la legge per quanto attiene ai produttori di pasta stabiliti sul territorio italiano”.

4.1. *La posizione della Corte di giustizia*

La Corte di giustizia, nell'ambito dell'orientamento tradizionale, ha assunto una posizione "agnostica" rispetto al fenomeno delle discriminazioni alla rovescia¹⁵².

In diverse occasioni, i giudici dell'Unione hanno ribadito che le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione non ostano a tali disparità di trattamento in quanto la disciplina delle situazioni puramente interne esula dall'ambito applicativo del diritto dell'Unione, essendo rimessa esclusivamente agli Stati membri. Significativa è, a tale riguardo, la sentenza *Mathot*¹⁵³, relativa alla compatibilità, con il principio della libera circolazione delle merci, di una normativa belga che prevedeva, per il burro prodotto in tale Stato membro, l'obbligo di indicare sulla confezione l'indirizzo del produttore, ma non prevedeva un analogo obbligo per il burro importato dagli altri Stati membri¹⁵⁴. Adita in via pregiudiziale, la Corte di giustizia ha affermato che le disposizioni del Trattato erano finalizzate ad "eliminare gli ostacoli per l'importazione di merci, non già a garantire che le merci di origine nazionale fruiscono, in tutti i casi, dello stesso trattamento delle merci importate"¹⁵⁵. I giudici comunitari hanno perciò concluso che "il trattamento sfavorevole delle merci di produzione nazionale rispetto alle merci importate [...] non rientra nell'ambito di applicazione del diritto comunitario"¹⁵⁶.

Degna di nota è anche la sentenza *Peralta*¹⁵⁷. La normativa nazionale controversa, che vietava lo sversamento in mare di sostanze nocive, prevedeva la sanzione della sospensione del titolo professionale esclusivamente per i comandanti di navi di nazionalità italiana, ma non comminava una sanzione analoga per i comandanti esteri¹⁵⁸. Peraltro, secondo la Corte di giustizia "il solo fatto che, in forza della normativa di uno Stato membro, un lavoratore straniero goda di una situazione più favorevole rispetto ad un cittadino di tale Stato membro non è sufficiente a far beneficiare tale cittadino delle norme comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori, se tutti gli elementi che caratterizzano

¹⁵² Cfr. P. PALLARO, *La sentenza Guimont*, cit., p. 100, che parla dell'"assunto dell'indifferenza rispetto all'ordinamento comunitario delle 'discriminazioni a rovescio'".

¹⁵³ Sentenza della Corte di giustizia del 18 febbraio 1987, *Pubblico ministero c. Arthur Mathot*, causa 98/86, EU:C:1987:89.

¹⁵⁴ *Ibid.*, punto 3.

¹⁵⁵ *Ibid.*, punto 7.

¹⁵⁶ *Ibid.*, punto 9.

¹⁵⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1994, *Procedimento penale c. Matteo Peralta*, causa C-379/92, EU:C:1994:296.

¹⁵⁸ *Ibid.*, punto 4.

la sua situazione si collocano all'interno di un solo Stato membro di cui egli è cittadino"¹⁵⁹. Dal momento che il procedimento principale riguardava proprio un cittadino italiano, i giudici comunitari hanno statuito che quest'ultimo non poteva far valere il principio della libera circolazione dei lavoratori¹⁶⁰ e che pertanto la normativa italiana doveva ritenersi compatibile con detto principio¹⁶¹.

La Corte di giustizia è pervenuta a conclusioni analoghe in ordine alla compatibilità delle discriminazioni alla rovescia con il principio generale di non discriminazione nella sentenza *Cognet*¹⁶². Tale pronuncia prende le mosse dalla peculiare situazione in cui, a seguito di diversi interventi normativi e giurisprudenziali, veniva a trovarsi il mercato dell'editoria francese, in cui i libri editi e venduti in Francia, senza aver attraversato alcuna frontiera, erano soggetti alla disciplina nazionale sui prezzi imposti, ma i libri editi in Francia, esportati in un altro Stato membro e successivamente reimportati in Francia non erano assoggettati ad alcun vincolo di prezzo¹⁶³. Adita in via pregiudiziale, la Corte di giustizia ha innanzitutto statuito che l'art. 30 CEE non ostava a tale differenza di trattamento¹⁶⁴. Quanto al "principio generale di non discriminazione", i giudici comunitari hanno osservato che "il trattamento sfavorevole delle merci di produzione nazionale rispetto a quelle importate [...] praticato da uno Stato membro in un settore non soggetto ad una normativa comunitaria o ad un'armonizzazione delle legislazioni nazionali non rientra[va] nell'ambito di applicazione del diritto comunitario"¹⁶⁵.

I giudici comunitari, difatti, hanno da sempre sostenuto che spetti agli Stati membri disciplinare le situazioni puramente interne e, pertanto, decidere come affrontare il problema delle discriminazioni alla rovescia. Nella sentenza *Uecker e Jacquet*¹⁶⁶ si legge infatti che le "eventuali discriminazioni di cui possono es-

¹⁵⁹ Ibid., punto 27. Nella stessa direzione, cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 28 gennaio 1992, *Volker Steen c. Deutsche Bundespost*, causa C-332/90, EU:C:1992:40, punti 9-12; sentenza della Corte di giustizia del 16 febbraio 1995, *Procedimenti penali c. Jean-Louis Aubertin e altri*, cause riunite C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 e C-35/94, EU:C:1995:39, punto 13.

¹⁶⁰ Sentenza *Peralta*, punto 28.

¹⁶¹ Ibid., punto 29.

¹⁶² Sentenza della Corte di giustizia del 23 ottobre 1986, *Driancourt, commissario di polizia di Thouars, in veste di pubblico ministero, c. Michel Cognet*, causa 355/85, EU:C:1986:410.

¹⁶³ Ibid., punto 6.

¹⁶⁴ Ibid., punto 10.

¹⁶⁵ Ibid., punto 11.

¹⁶⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 1997, *Land Nordrhein-Westfalen c. Kari Uecker e Vera Jacquet c. Land Nordrhein-Westfalen*, cause riunite C-64/96 e C-65/96, EU:C:1997:285.

sere oggetto i cittadini di uno Stato membro con riguardo al diritto di questo Stato rientrano nella sfera di applicazione di quest'ultimo, per cui esse devono essere risolte nell'ambito del sistema giuridico nazionale del detto Stato"¹⁶⁷. Per la Corte di giustizia, tale soluzione può anche consistere in un giudizio costituzionale di uguaglianza¹⁶⁸: come rilevato nella sentenza *Steen*¹⁶⁹, "il diritto comunitario non osta a che il giudice nazionale controlli la compatibilità con la propria Costituzione di una norma interna che sfavorisca i lavoratori nazionali rispetto ai cittadini di altri Stati membri, qualora i detti lavoratori nazionali si trovino in una situazione priva di qualsiasi connessione con quelle contemplate dal diritto comunitario"¹⁷⁰.

4.2. *Le soluzioni adottate a livello nazionale*

A fronte della posizione "agnostica" assunta della Corte di giustizia nei confronti del fenomeno discriminazioni alla rovescia, gli Stati membri hanno cercato di porre rimedio al fenomeno essenzialmente in due modi: attraverso l'estensione *ope legis* alle fattispecie puramente interne del regime previsto dal diritto dell'Unione per le situazioni avente carattere transfrontaliero (c.d. armonizzazione spontanea) o mediante l'equiparazione *ope iudicis* della disciplina applicabile a tali fattispecie in virtù del principio di uguaglianza consacrato a livello nazionale.

Quanto a quest'ultima soluzione, viene in linea di conto, nell'ordinamento italiano¹⁷¹, la sentenza della Corte costituzionale n. 61/1996¹⁷² relativa ai limiti

¹⁶⁷ Ibid., punto 23.

¹⁶⁸ *Contra* E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni 'a rovescio'*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, pp. 365-371, secondo il quale il rimedio più opportuno sarebbe una pronuncia pregiudiziale che accerti "la ragionevolezza della delimitazione della sfera soggettiva della normativa comunitaria", in nome dell'interesse comunitario "a produrre una disciplina equilibrata e razionale [...] a confronto [...] con la disciplina interna applicabile a fattispecie analoghe".

¹⁶⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 1994, *Volker Steen c. Deutsche Bundespost*, causa C-132/93, EU:C:1994:254.

¹⁷⁰ Ibid., punto 11.

¹⁷¹ In dottrina v. S. AMADEO e G. P. DOLSO, *La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 1221-1261; F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione Europea*, 2010, pp. 184-213. Per una disamina delle soluzioni adottate in Francia e in Germania cfr. V. VERBIST, *Reverse discrimination in the European Union*, Intersentia, 2017, pp. 183-196.

¹⁷² Corte Costituzionale, sentenza del 28 febbraio 1996, n. 61. Si vedano in particolare i commenti di M. CONDINANZI, *L'avvocato comunitario tra ... Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *Il Corriere giuridico*, 1996, p. 1222 e ss.; R. DANOVI, *Sulla limitazione territoriale dell'at-*

territoriali dei procuratori legali. In base alla normativa italiana al tempo vigente¹⁷³ i procuratori legali italiani potevano esercitare la propria professione soltanto nel distretto di Corte d'Appello corrispondente all'ordine d'appartenenza. Gli avvocati abilitati in altri Stati membri che operavano in Italia come prestatori di servizi ai sensi della direttiva 77/249¹⁷⁴ non erano invece soggetti ad analoghe limitazioni territoriali. Adita in via incidentale, la Consulta ha però ritenuto che “non esiste[va]” alcuna violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* a causa della “non omogeneità delle situazioni poste a confronto”, derivante dalla “diversità delle situazioni di fatto e di diritto” in cui versavano i procuratori italiani e gli avvocati comunitari che prestavano occasionalmente servizi in Italia¹⁷⁵. Secondo il Giudice delle leggi la situazione del procuratore legale italiano andava piuttosto confrontata con quella dell’“avvocato comunitario stabilmente esercente in Italia” il quale, in base al principio del trattamento nazionale sotteso al diritto di stabilimento, era “soggetto alla disciplina nazionale che comprende[va], tra l’altro, il principio della territorialità e l’obbligo di iscrizione in apposito albo”¹⁷⁶. Pertanto, la Consulta ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina relativa ai limiti territoriali dei procuratori legali¹⁷⁷.

Un intervento emblematico di equiparazione *ope iudicis* è stato, invece, realizzato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 443/1997¹⁷⁸. Muovendo dal presupposto che la citata sentenza *Drei Glocken*¹⁷⁹ della Corte di giustizia aveva creato una disparità di trattamento tra i produttori italiani di pasta alimentare

tivita' del procuratore legale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 427 e ss.; L. DANIELE, *L'ordinamento forense italiano tra Corte di giustizia comunitaria e Corte costituzionale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, pp. 187-189.

¹⁷³ Art. 5 del del Regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia (GURDI)* n. 281 del 5 dicembre 1933, convertito con modificazioni dalla Legge 22 gennaio 1934, n. 36, in *GURDI* n. 24 del 30 gennaio 1934.

¹⁷⁴ Direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati, *GUCE L 78* del 26.3.1977, pp. 17-18.

¹⁷⁵ Corte costituzionale, sentenza del 22 febbraio 1996, n. 61, punto 2.4 della parte in diritto.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*, dispositivo.

¹⁷⁸ Corte costituzionale, sentenza del 16 dicembre 1997, n. 443, con note di C. TRIPODINA, *Libera circolazione delle merci nel mercato comunitario e tutela delle tradizioni alimentari dei Paesi membri: un caso di discriminazione a rovescio*, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, n. 150, pp. 2093 e ss. e di S. NINATTI, “*La sola alternativa praticabile*”: *eguaglianza, discrezionalità legislativa e norme comunitarie nella sentenza 443/97 della Corte Costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, pp. 215-233.

¹⁷⁹ *V. supra* par. 4.

e quelli stabiliti in altri Stati membri¹⁸⁰, la Consulta ha ritenuto che “la sola alternativa praticabile” fosse “l’equiparazione della disciplina della produzione delle imprese nazionali alle discipline degli altri Stati membri”¹⁸¹ ed ha pertanto dichiarato incostituzionale la normativa italiana “nella parte in cui non prevede[va] che alle imprese aventi stabilimento in Italia [fosse] consentita [...] l’utilizzazione di ingredienti legittimamente impiegati, in base al diritto comunitario, nel territorio della Comunità europea”¹⁸².

Volgendo lo sguardo alla c.d. armonizzazione spontanea, particolare attenzione merita l’art. 32, lettera i), della legge del 24 dicembre 2012, n. 234¹⁸³, che ha introdotto il seguente criterio direttivo generale per l’esercizio della delega legislativa ai fini dell’attuazione del diritto dell’Unione: “è assicurata la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell’Unione europea e non può essere previsto in ogni caso un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani”¹⁸⁴. Tale previsione, che riprende ed eleva a principio generale un analogo criterio direttivo contenuto nella Legge comunitaria 2004¹⁸⁵, impone al *legislatore delegato* di prevenire l’insorgenza di future discriminazioni alla rovescia equiparando la disciplina delle situazioni puramente interne a quella delle situazioni disciplinate dal diritto dell’Unione.

L’art. 53 della medesima legge, poi, reca una sorta di “clausola generale” sulla parità di trattamento che si rivolge direttamente all’*interprete*: “Nei confronti dei cittadini italiani *non trovano applicazione* norme dell’ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell’ordinamento italiano ai *cittadini dell’Unione europea*”¹⁸⁶. Mentre tale potere di “non applicazione” può senz’altro esplicitarsi nei

¹⁸⁰ Corte costituzionale, sentenza del 16 dicembre 1997, n. 443, punti 4-6 della parte in diritto.

¹⁸¹ Ibid., punto 6 della parte in diritto.

¹⁸² Ibid., primo capoverso del dispositivo.

¹⁸³ Legge del 24 dicembre 2012, n. 234, *Norme generali sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea*, in GURI n. 3 del 4 gennaio 2013.

¹⁸⁴ Legge del 24 dicembre 2012, n. 234, art. 32, lettera i) (corsivo aggiunto).

¹⁸⁵ Art. 2, comma 1, lettera h) della legge del 18 aprile 2005, n. 62, in GURI n. 96 del 27 aprile 2005: “i decreti legislativi assicurano che sia garantita una effettiva parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto a quelli degli altri Stati membri dell’Unione europea, facendo in modo di assicurare il massimo livello di armonizzazione possibile tra le legislazioni interne dei vari Stati membri ed evitando l’insorgere di situazioni discriminatorie a danno dei cittadini italiani nel momento in cui gli stessi sono tenuti a rispettare, con particolare riferimento ai requisiti richiesti per l’esercizio di attività commerciali e professionali, una disciplina più restrittiva di quella applicata ai cittadini degli altri Stati membri”.

¹⁸⁶ Art. 53 della legge del 24 dicembre 2012, n. 234 (corsivo aggiunto).

confronti delle norme di rango inferiore¹⁸⁷ e delle disposizioni di legge anteriori alla legge 234/12¹⁸⁸, non sembra si possa pervenire a conclusioni analoghe per quanto attiene alle norme di legge posteriori¹⁸⁹, che dovranno essere sottoposte al consueto sindacato di costituzionalità sulla base dell'art. 3 Cost.

L'aspetto più problematico degli artt. 32, lettera i) e 53 della legge 234/12 attiene, peraltro, al parametro individuato dal legislatore italiano ai fini dell'equiparazione, vale a dire il "trattamento garantit[o] nell'ordinamento italiano" ai "cittadini di altri Stati membri". Innanzitutto, il riferimento ai "cittadini" sembra escludere le persone giuridiche, ed in particolare le imprese, dall'applicazione delle due succitate previsioni. In secondo luogo, tali previsioni non specificano la situazione in cui "i cittadini di altri Stati membri" si collocano nei confronti dell'ordinamento italiano. Anche i professionisti stabiliti in altri Stati membri che operano in Italia come prestatori di servizi possono essere "cittadini di altri Stati membri": in nome del principio del mutuo riconoscimento che sottende le libertà fondamentali, tali soggetti sono di norma esentati, in Italia, dal rispetto della normativa italiana in quanto sono già soggetti ad una normativa presuntivamente equivalente nel proprio Stato membro d'origine. Se il trattamento garantito nell'ordinamento italiano a tali prestatori di servizi fosse esteso ai professionisti italiani, questi ultimi sarebbero sottratti all'unica normativa nazionale ad essi applicabile, con l'effetto di deregolamentare l'esercizio della professione in questione. Più opportunamente, la previgente formulazione della "clausola generale" relativa alla parità di trattamento, contenuta nell'art. 14-bis della legge n. 11/2005, individuava come parametro di riferimento "il trattamento dei cittadini comunitari *residenti o stabiliti nel territorio nazionale*"¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Così F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Aracne, 2010, p. 183, secondo il quale la clausola generale potrà porre rimedio a disparità di trattamento "derivanti da atti o prassi amministrative".

¹⁸⁸ Sul punto R. MASTROIANNI, *Il dialogo tra la Corte costituzionale e le corti europee: dal conflitto alla contaminazione*, in *Corti europee e giudizi nazionali: Atti del XXVII Convegno nazionale, Verona, 25-26 settembre 2009*, p. 407, nota n. 29, secondo il quale la disposizione in commento sarebbe "la prima ipotesi, a nostra conoscenza, di provvedimento legislativo di rango ordinario che consente al giudice di disapplicare altri atti del medesimo rango, senza che questo risultato sia imposto dal diritto comunitario, ma bensì da esigenze (costituzionali) di eguaglianza di trattamento". *Contra* F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia*, cit., p. 183, che esprime perplessità in ordine alla possibilità che "una norma di legge di portata generale possa abrogare disposizioni speciali, di pari rango, che fissano determinati requisiti per l'esercizio di un'attività".

¹⁸⁹ Sul punto, R. MASTROIANNI, *Il dialogo tra la Corte costituzionale e le corti europee*, cit., p. 407, nota n. 29, esprime un atteggiamento possibilista, mentre F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia*, cit., p. 183 esclude chiaramente la possibilità di abrogare leggi successive.

¹⁹⁰ Di seguito il testo dell'art. 14-bis della legge 4 febbraio 2005, n. 11, in *GURI* n. 37 del 15

Tali difficoltà, ad avviso di chi scrive, mostrano come l'operazione di "correggere" le discriminazioni alla rovescia sia un processo tutt'altro che meccanico, che richiede valutazioni politicamente delicate e giuridicamente complesse. Tra la rigidità della "clausola generale" introdotta dal legislatore e l'incertezza della sua applicazione da parte dell'interprete, la soluzione preferibile sembra, in assenza di un intervento *ad hoc* del legislatore (anche delegato), di affidare tale compito in via esclusiva al Giudice delle leggi, tradizionalmente demandato all'applicazione del principio di uguaglianza nell'ambito dell'ordinamento italiano.

Un recente esempio di tale sinergia tra interventi *ad hoc* di armonizzazione spontanea ed equiparazione ad opera della Consulta attiene ai requisiti per l'iscrizione all'Albo speciale degli avvocati abilitati al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori. In base alla disciplina previgente, gli avvocati abilitati al patrocinio in Italia potevano iscriversi all'Albo in questione dopo il mero decorso di dodici anni professione¹⁹¹. In sede di recepimento della direttiva 98/5, fu previsto che anche gli avvocati c.d. stabiliti potessero iscriversi all'Albo se avevano esercitato la professione, in uno o più Stati membri, per almeno

febbraio 2005, introdotto dalla legge 7 luglio 2009, n. 88, *Legge comunitaria 2008*, in *GURI* n. 161 del 14 luglio 2009: "(Parità di trattamento) – 1. Le norme italiane di recepimento e di attuazione di norme e principi della Comunità europea e dell'Unione europea assicurano la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale e non possono in ogni caso comportare un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani. 2. Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale". Cfr. però il commento di A. ADINOLFI, *Parità di trattamento per stabiliti e cittadini italiani con l'esclusione delle "discriminazioni al contrario"*, in *Guida al Diritto*, 2009, n. 6, p. 91, secondo la quale anche tale formulazione poteva "comportare una sorta di liberalizzazione dalle conseguenze imprevedibili". In realtà, tanto il diritto di stabilimento quanto la libera prestazione dei servizi possono risolversi nella disapplicazione delle regole dello Stato ospitante nei confronti dei soggetti che invocano tali libertà fondamentali nell'ambito di una fattispecie transfrontaliera. Tale esito, peraltro, è più frequente nel caso della libera prestazione dei servizi, in quanto nel contesto del diritto di stabilimento la Corte di giustizia è apparsa generalmente più incline a ritenere giustificabile l'estensione ai migranti delle regole dello Stato ospitante. Sul punto cfr. E. KALDELLIS, *Freedom of Establishment versus Freedom to Provide Services: An Evaluation of Case-law Developments in the Areas of Indistinctly Applicable Rules*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2001, pp. 23-55.

¹⁹¹ Ciò risulta dal combinato disposto dell'art 33 del Regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, in *GURDI* n. 281 del 5 dicembre 1933, convertito con modificazioni dalla Legge 22 gennaio 1934, n. 36, in *GURDI* n. 24 del 30 gennaio 1934, e l'art. 4 della legge 24 febbraio 1997, n. 27, in *GURI* n. 48 del 27 febbraio 1997.

dodici anni¹⁹². La legge di riforma della professione forense, però, ha cambiato i requisiti d'iscrizione per gli avvocati italiani, abolendo l'iscrizione "per anzianità" e richiedendo l'esercizio di otto anni di professione, la frequenza di un corso presso la Scuola superiore dell'avvocatura ed il superamento del relativo esame finale¹⁹³. Alcuni avvocati italiani hanno perciò impugnato innanzi al TAR Lazio il regolamento con cui il Consiglio Nazionale Forense aveva dato attuazione alle nuove previsioni sull'iscrizione all'Albo speciale¹⁹⁴, deducendo una disparità di trattamento rispetto agli avvocati stabiliti, che potevano ancora beneficiare dell'iscrizione "per anzianità". Il TAR Lazio, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3. Cost., dei nuovi requisiti d'iscrizione previsti per gli avvocati italiani, aveva rimesso gli atti alla Corte Costituzionale¹⁹⁵. Peraltro, quest'ultima non ha avuto modo di pronunciarsi sulla presunta discriminazione alla rovescia a danno degli avvocati italiani in quanto, nelle more, la Legge europea 2017 ha allineato i requisiti d'iscrizione all'Albo speciale per gli avvocati stabiliti ai nuovi requisiti previsti per gli avvocati italiani dalla legge di riforma della professione forense¹⁹⁶.

¹⁹² Cfr. art. 9 del Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96, in *GURI* n. 79 del 4 aprile 2001.

¹⁹³ Cfr. art. 221 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, in *GURI* n. 15 del 18 gennaio 2013.

¹⁹⁴ Consiglio Nazionale Forense, regolamento del 20 novembre 2015, n. 1.

¹⁹⁵ TAR Lazio, ordinanza del 2 novembre 2016, n. 12856.

¹⁹⁶ Corte Costituzionale, ordinanza del 20 giugno 2018, n. 156.

CAPITOLO III

L'ORIENTAMENTO ESPANSIVO

SOMMARIO: 1. Il criterio della transfrontalierità potenziale (*Jersey Produce*). – 1.1. La transfrontalierità potenziale ed il divieto di dazi doganali. – 1.2. La transfrontalierità potenziale ed il divieto di restrizioni quantitative. – 2. Il criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza dell'Unione (*Zambrano*). – 2.1. Diritti di cittadinanza e requisito dell'elemento transfrontaliero: le origini. – 2.2. Il superamento del requisito del previo spostamento transfrontaliero. – 2.3. Il criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza. – 3. Il criterio dell'interesse transfrontaliero certo (*Coname*). – 3.1. Le origini del criterio dell'interesse transfrontaliero certo. – 3.2. L'interesse transfrontaliero certo come "ipotesi di lavoro". – 3.3. L'interesse transfrontaliero certo come "mera congettura". – 4. Il criterio del rinvio al diritto dell'Unione (*Dzodzi*). – 4.1. Le origini del criterio del rinvio al diritto dell'Unione. – 4.2. I rinvii "in bianco" al diritto dell'Unione. – 4.3. I rinvii "fuori contesto" al diritto dell'Unione. – 5. Il criterio della fattispecie transfrontaliera analoga (*Guimont*). – 5.1. Le origini del criterio della fattispecie transfrontaliera analoga. – 5.2. La fattispecie transfrontaliera analoga come "clausola di stile". – 5.3. La fattispecie transfrontaliera analoga come "parametro astratto".

L'orientamento espansivo della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di situazioni puramente interne si caratterizza per un duplice *motus expandens*: sul piano sostanziale, i giudici europei cominciano ad applicare alcune norme dell'Unione a vocazione transfrontaliera anche a fattispecie con elementi transfrontalieri piuttosto tenui o meramente potenziali; sul piano processuale, la Corte di giustizia inizia ad affermare la propria competenza ad interpretare dette norme dell'Unione in sede pregiudiziale anche nell'ambito di procedimenti aventi ad oggetto situazioni puramente interne.

Tale evoluzione si realizza mediante l'elaborazione di una pluralità di criteri di matrice giurisprudenziale che consentono alla Corte di giustizia di superare la presunzione di assenza di effetti transfrontalieri sottesa all'orientamento tradizionale, ossia di affermare che, anche se i fatti di causa sono circoscritti ad un unico Stato membro, la misura nazionale contestata potrebbe avere un'incidenza transfrontaliera¹, il che giustifica la soggezione di tale misura alle norme

¹ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 2014, *Susanne Sokoll-Seebacher*, causa C-367/12, EU:C:2014:68, punto 11: "se è certamente vero che [...] tutti gli elementi di fatto della controversia principale sono circoscritti all'interno di un solo Stato membro, [...]"

dell'Unione a vocazione transfrontaliera² e la competenza della Corte di giustizia ad accertare se tali norme precludono la misura nazionale controversa³ od a fornire l'interpretazione richiesta dal giudice remittente⁴.

In materia di libera circolazione delle merci, ciò si verifica attraverso l'affermazione del *criterio della transfrontalierità potenziale*, espediente argomentativo che permette alla Corte di giustizia di applicare il divieto di dazi doganali ed il divieto di restrizioni quantitative anche a misure nazionali aventi ad oggetto gli scambi interni ad un singolo Stato membro, ma potenzialmente idonee ad incidere sul commercio tra gli Stati membri.

cionondimeno la normativa oggetto della controversia principale è idonea a produrre effetti che non si limitano a tale Stato membro". Cfr. inoltre le conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 12 marzo 2015, *Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas c. Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, causa C-497/12, EU:C:2015:168, punto 34, ove si afferma che talune pronunce della Corte di giustizia "riguardano [...] casi in cui, sebbene tutti gli elementi *di fatto* rilevanti fossero circoscritti all'interno di un unico Stato membro, gli elementi *giuridici* rilevanti non lo erano". Cfr. inoltre le conclusioni dell'Avvocato generale Geelhoed del 20 novembre 2001, *Hans Reisch e altri c. Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg e Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg e Anton Lassacher e altri c. Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg e Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg*, cause riunite C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, EU:C:2001:618, punto 88: "sono la natura e il contenuto della misura nazionale e non i fatti all'origine del procedimento principale, a determinare se la Corte risolverà le questioni pregiudiziali sottoposte".

² Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12), Maria Rosa Gramigna c. ASL Lodi e altri (C-160/12) e Anna Muzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 35: "Non vi è [...] alcun motivo per limitare la competenza della Corte, nel contesto dei rinvii pregiudiziali, ai casi che presentino un elemento transfrontaliero *reale e diretto*. Nella misura in cui sussistano motivi sufficienti per ritenere che una normativa nazionale sia *idonea* a produrre effetti transfrontalieri rilevanti, per esempio, ai sensi degli articoli 34, 35, 45, 49, 56 oppure 63 TFUE, tale normativa rientrerà perfettamente nell'ambito di applicazione di dette disposizioni".

³ V. ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000, *Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont*, causa C-448/98, EU:C:2000:663, punti 23-24: "l'interpretazione sollecitata del diritto comunitario [risulterebbe utile] per il giudice nazionale [se] il proprio diritto nazionale [gli imponesse] di agire in modo che un produttore nazionale fruisca degli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un produttore di un altro Stato membro. [Perciò] occorre esaminare se una normativa nazionale come quella della causa principale costituirebbe, nella misura in cui fosse applicata ai prodotti importati, una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa contraria all'art. 3[4 TFUE]".

⁴ V. ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 1997, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, causa C-28/95, EU:C:1997:36934: "la Corte è competente [...] ad interpretare il diritto comunitario qualora quest'ultimo non disciplini direttamente la situazione di cui è causa [nel giudizio *a quo*], ma il legislatore nazionale abbia [...] modellato la [...] normativa nazionale sul diritto comunitario".

Analogamente, in materia di libera circolazione delle persone, il concetto di “cittadinanza europea” comincia ad essere invocato per estendere alcuni diritti, quale quello alla riunificazione familiare, anche a soggetti che non hanno mai esercitato la propria libertà di circolazione tra gli Stati membri, in particolare quando tali soggetti sono destinatari di misure nazionali che comportano, nella sostanza, una *privazione dei diritti di cittadinanza dell'Unione*.

In materia di diritto di stabilimento e libera circolazione dei servizi, inizia a maturare la consapevolezza che il carattere puramente interno delle controversie relative all'affidamento di concessioni ed appalti spesso non è indice della scarsa rilevanza transfrontaliera dell'attività economica in questione, ma dell'insufficiente pubblicità della relativa procedura di aggiudicazione, che ha impedito alle imprese di altri Stati membri di manifestare il proprio interesse. Si afferma così il *criterio dell'interesse transfrontaliero certo*, un *topos* argomentativo che consente alla Corte di giustizia di applicare le norme del Trattato in materia di stabilimento e servizi a situazioni puramente interne nelle quali non si può, però, escludere che imprese stabilite in altri Stati membri possano essere interessate ad esercitare l'attività economica in questione.

Sempre nel contesto del diritto di stabilimento e della libera circolazione dei servizi, diviene evidente che l'accertamento dell'incompatibilità con tali previsioni di misure nazionali indistintamente applicabili può produrre effetti che trascendono la situazione puramente interna oggetto del procedimento principale e si ripercuotono anche in altri Stati membri. Tale criterio, detto dell'*annullamento di misure indistintamente applicabili*, si rinviene in appena due pronunce ascrivibili all'orientamento espansivo, in entrambi i casi in combinazione con il criterio dell'interesse transfrontaliero certo⁵, ed assume rilevanza autonoma soltanto nell'ambito del processo di codificazione della giurisprudenza relativa alle situazioni puramente interne intrapreso con la sentenza *Ullens de Schooten*⁶. Tali ragioni inducono a rinviare al Capitolo V la trattazione del criterio in parola⁷.

Sotto il profilo processuale, poi, si assiste all'estensione della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia a questioni scaturenti da situazioni pu-

⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa Srl e altri c. Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, punto 28; sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2013, *Libert e a. c. Gouvernement flamand*, cause riunite C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, punto 35.

⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, causa C-268/15, EU:C:2016:874, punto 51.

⁷ V. *infra* Capitolo V, par. 4.

ramente interne alle quali la disciplina sovranazionale è stata resa applicabile mediante un *rinvio al diritto dell'Unione* contenuto nelle conferenti norme nazionali. Tale evoluzione, che comporta uno scollamento tra l'ambito di applicazione "naturale" del diritto dell'Unione e la sfera di competenza pregiudiziale della Corte di giustizia⁸, muove dal presupposto che l'ordinamento dell'Unione ha manifestamente interesse a garantire un'interpretazione uniforme di tutte le norme sovranazionali, sia quando esse sono applicabili in virtù di forza propria, sia quando le stesse sono state *rese applicabili* mediante un rinvio contenuto nel diritto nazionale.

Alcuni anni dopo, la Corte di giustizia inizia altresì ad affermare la propria competenza pregiudiziale su questioni scaturenti da situazioni puramente interne nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice remittente di equiparare dette situazioni a fattispecie analoghe, ma aventi portata transfrontaliera. Il ricorso al *criterio della fattispecie transfrontaliera analoga*, che contribuisce ad ampliare ancor di più lo iato tra l'ambito applicativo del diritto dell'Unione ed i confini della giurisdizione pregiudiziale della Corte di giustizia, muove, fra le altre cose, dall'intento di coadiuvare i giudici nazionali nella risoluzione dei casi di discriminazione alla rovescia.

Tra le caratteristiche comuni ai citati criteri ascrivibili all'orientamento espansivo va certamente annoverata la loro applicazione "in astratto", ossia senza verificare che le condizioni sottese ai predetti criteri siano effettivamente soddisfatte e che la pronuncia pregiudiziale possa avere una reale incidenza nella definizione del giudizio *a quo*. Ciò si verifica, in particolare, nell'applicazione dei criteri del rinvio al diritto dell'Unione e della fattispecie transfrontaliera analoga⁹.

Comune ai criteri in parola è altresì la volontà della Corte di giustizia di correggere i c.d. falsi negativi, ossia di dichiarare incompatibile con il diritto dell'Unione una determinata misura nazionale palesemente restrittiva anche se la stessa viene in rilievo nell'ambito di una situazione puramente interna, piuttosto che attendere che la medesima misura sia nuovamente sottoposta alla cognizione della Corte di giustizia nel contesto di una causa provvista di elementi fattuali tran-

⁸ A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC Law*, Kluwer Law, 2009, p. 120 "the fact that the Court gives a reply to the questions referred in such cases (even though it recognizes that the facts before it involve a purely internal situation), does not in any way extend the boundaries of the scope of application of EC law – it is purely a matter concerning the Court's jurisdiction".

⁹ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 54, ove si legge che "in alcuni casi la Corte sembra aver riconosciuto la propria competenza in base a mere presunzioni senza avere effettivamente verificato se le condizioni rilevanti fossero soddisfatte".

sfrontalieri¹⁰. Sebbene tali pronunce, a rigore, possano comportare l'obbligo di disapplicare la misura nazionale soltanto nelle fattispecie transfrontaliere, spesso i legislatori degli Stati membri o i giudici nazionali estendono gli effetti della pronuncia della Corte di giustizia anche alle situazioni puramente interne¹¹.

Diverse sono le contingenze sistemiche che hanno favorito l'emersione dell'orientamento espansivo in materia di situazioni puramente interne. Per cominciare, l'abolizione delle barriere fisiche e dei controlli alla frontiera, avvenuta a partire dal 1° gennaio 1993, ha reso anacronistica l'importanza attribuita dall'orientamento tradizionale all'attraversamento dei confini nazionali quale presupposto per l'applicazione delle regole in materia di libera circolazione¹².

Del pari, l'istituzione della cittadinanza dell'Unione, ad opera del Trattato di Maastricht, ha esposto a crescenti critiche sia l'indifferenza della Corte di giustizia nei confronti delle discriminazioni alla rovescia, sia l'applicazione di alcuni diritti, in particolare quello alla riunificazione familiare, ai soli cittadini europei che abbiano esercitato la loro libertà di circolazione¹³.

Inoltre, nei primi anni '90 si assiste all'emersione di criteri giurisprudenziali alternativi rispetto alla *purely internal rule* quali indicatori dell'assenza di incidenza transfrontaliera di determinate misure nazionali. In materia di libera circolazione delle merci, le sentenze *Krantz* e *Keck* hanno sottratto al divieto di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative, rispettivamente, i provvedimenti nazionali aventi un'incidenza "troppo aleatoria e indiretta" sugli scambi transfrontalieri (quali il pignoramento coattivo ad opera del fisco)¹⁴ e le normative nazionali relative a "alcune modalità di vendita" (quali il divieto di prezzi sottocosto) inidonee ad ostacolare l'accesso al mercato di prodotti

¹⁰ Sul punto C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 701: "the Court wants to seize the opportunity to rule on a purely internal matter, even though its preliminary ruling will not/may not apply in the underlying case, because the Court fears that in a future cross-border case where Community law will apply unequivocally, the national court will not refer a question".

¹¹ Ciò è quanto si è verificato in Francia a seguito della sentenza del 14 luglio 1988, *Procédure de redressement judiciaire c. Smanor SA*, causa 298/87, EU:C:1988:415. V. supra Cap. II, par. 3.1 e par. 4.2.

¹² In dottrina, v. H. D'OLIVEIRA, *Is reverse discrimination still permissible under the Single European Act?*, in *Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe*, Deventer, 1990, p. 84: "Aiming at an internal market, or completing it, while at the same time continuing to attach importance to the crossing of national frontiers is self-contradictory".

¹³ Sul punto K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire: un principe unique aux apparences multiples*, in *Cahiers de droit européen.*, 1991, p. 19.

¹⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 7 marzo 1990, *H. Krantz GmbH & Co. c. Ontvanger der Directe Belastingen e Staat der Nederlanden*, causa C-69/88, EU:C:1990:97, punto 11.

provenienti da altri Stati membri¹⁵. Successivamente, la sentenza *Graf* ha esteso il criterio dell’“incidenza troppo aleatoria e indiretta” anche alla libera circolazione dei lavoratori¹⁶, mentre la sentenza *Deliège* ha introdotto, in materia di libera prestazione dei servizi, il limite delle restrizioni “inerenti” alla disciplina delle competizioni sportive¹⁷.

L’applicazione di tali nuovi criteri giurisprudenziali ha consentito alla Corte di giustizia di evitare di incorrere nei c.d. falsi positivi prodotti dall’ordinamento tradizionale, ossia le ipotesi in cui, a dispetto della transfrontalierità della fattispecie oggetto del procedimento principale, la conferente misura nazionale risultava in realtà priva di un’effettiva incidenza transfrontaliera.

1. Il criterio della transfrontalierità potenziale (Jersey Produce)

In base all’orientamento tradizionale in materia di situazioni puramente interne, il divieto di dazi doganali e di tasse di effetto equivalente, di cui all’art. 30 TFUE, si applica esclusivamente agli oneri pecuniari “all’importazione o all’esportazione”, ossia che si applicano agli scambi di prodotti “tra gli Stati membri”¹⁸: i tributi che colpiscono gli scambi *negli Stati membri*, al contrario, devono ritenersi estranei all’ambito applicativo del divieto di cui all’art. 30 TFUE¹⁹.

¹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 24 novembre 1993, *Procedimenti penali c. Bernard Keck e Daniel Mithouard*, cause riunite C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905, punti 16 e 17. È interessante notare come tale sentenza riguardasse, in realtà, proprio una situazione puramente interna, ossia l’applicazione di una normativa francese sui prezzi sottocosto alle vendite operate in Francia da parte di supermercati francesi. Sul punto A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, Kluwer, 2009, pp. 79-80, nota 53.

¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 27 gennaio 2000, *Volker Graf c. Filzmoser Maschinenbau GmbH*, causa C-190/98, EU:C:2000:49, punto 25.

¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia dell’11 aprile 2000, *Christelle Deliège c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) e François Pacquéé (C-191/97)*, cause riunite C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, punto 64.

¹⁸ Art. 30 TFUE (corsivo aggiunto). Cfr. R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market: the Changing Structure of European Law*, Oxford University Press, 2017, p. 237: “Article 30 traditionally hinged on the fact that only *foreign* goods would – as imports – cross a *national* border, and any charge imposed on that external border-crossing would therefore, by definition, specifically apply to imports”.

¹⁹ Cfr. le conclusioni dell’Avvocato generale Tesouro del 28 giugno 1994, *René Lancry SA e altri c. Direction générale des douanes e altri*, cause riunite C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 e C-411/93, EU:C:1994:266, punto 28: “Anche al giurista rigoroso [...] non sfugge il paradosso di un mercato unico in cui sono vietati gli ostacoli agli scambi tra Portogallo e Danimarca, mentre sono irrilevanti gli ostacoli agli scambi tra Napoli e Capri”.

Analogamente, secondo l'orientamento tradizionale, le normative commerciali nazionali *applicabili a situazioni puramente interne* si presumono estranee al divieto di restrizioni quantitative all'importazione o all'esportazione e di misure di effetto equivalente, di cui agli artt. 34 e 35 TFUE²⁰. Tale impostazione traspare chiaramente nella sentenza *Oosthoek*, in cui la Corte di giustizia ha affermato che "l'applicazione della normativa olandese alla vendita nei Paesi Bassi di enciclopedie prodotte in questo Stato non riguarda in alcun modo l'importazione o l'esportazione delle merci e non rientra quindi nella sfera degli artt. [34 e 35 TFUE]"²¹.

Tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90, peraltro, la Corte di giustizia ha iniziato a prendere le distanze dall'orientamento tradizionale, dimostrandosi propensa ad applicare il divieto di dazi doganali ed il divieto di restrizioni quantitative a misure nazionali applicabili a situazioni puramente interne, ma "potenzialmente idonee" ad incidere sul commercio tra Stati membri. Tali filoni giurisprudenziali si intersecano, nel 2005, con la sentenza *Jersey Produce*, nella quale il criterio della transfrontalierità potenziale sottende l'applicazione tanto del divieto di dazi doganali e tasse di effetto equivalente quanto del divieto di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente.

1.1. *La transfrontalierità potenziale ed il divieto di dazi doganali*

Con riferimento al divieto di dazi doganali e di tasse di effetto equivalente, la Corte di giustizia ha iniziato a prendere le distanze dall'orientamento tradizionale con la sentenza *Legros* del 1992²², relativa ai "dazi di mare", un tributo applicato al momento dell'importazione nei Dipartimenti francesi d'Oltremare di merci provenienti da altri Stati membri o da altre parti del territorio francese. In tale occasione, la Corte di giustizia ha osservato che "un'imposta riscossa *ad una frontiera regionale* [...] costituisce un ostacolo alla libera circolazione delle merci di gravità almeno pari a quella di un'imposta riscossa *alla frontiera nazio-*

²⁰ Cfr. P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento 'processuale' dell'irrelevanza comunitaria 'sostanziale' delle c.d. 'discriminazioni a rovescio'*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 98: "le ... pronunce della Corte [di giustizia] non solo hanno riferito gli articoli 28 ss. CE (ex articoli 30 ss. Trattato CE) ai soli flussi intracomunitari di beni, ma ne hanno anche limitato l'applicazione in sede di rinvii pregiudiziali a fattispecie in cui fossero effettivamente implicati rapporti giuridici transnazionali aventi ad oggetto determinati prodotti".

²¹ Sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1982, *Procedimento penale a carico di Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV*, causa 286/81, EU:C:1982:438, punto 9.

²² Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 1992, *Administration des douanes et droits indirects c. Léopold Legros e altri*, causa C-163/90, EU:C:1992:326.

nale”²³ ed ha pertanto ritenuto i dazi di mare una tassa di effetto equivalente ad un dazio all’importazione²⁴.

La *ratio decidendi* di tale pronuncia può essere meglio compresa alla luce della motivazione della successiva sentenza *Lancry*²⁵, avente anch’essa ad oggetto la disciplina dei dazi di mare. Nel corso del procedimento innanzi alla Corte di giustizia, il Consiglio aveva osservato che, nella misura in cui i dazi di mare si applicavano alle merci importate nei Dipartimenti d’Oltremare da altre regioni del territorio francese (e non da altri Stati membri), la situazione doveva ritenersi “completamente circoscritta all’interno di tale Stato membro” e pertanto sottratta all’applicazione del divieto di dazi doganali all’importazione e tasse di effetto equivalente²⁶.

La Corte di giustizia ha respinto tale argomentazione, osservando che il richiamo alle situazioni puramente interne sarebbe stato pertinente se i dazi di mare fossero stati riscossi “solo su merci provenienti dal medesimo Stato membro”²⁷, mentre in realtà tali dazi colpivano *anche* le merci importate dagli altri Stati membri. Posto che, sul piano pratico, sarebbe stato “assai difficile, o addirittura impossibile, operare una distinzione tra prodotti di origine nazionale e prodotti originari di altri Stati membri”²⁸, la Corte di giustizia ha ritenuto preferibile considerare il dazio di mare alla stregua di una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale “non solo quando colpisce le merci introdotte in tale regione in provenienza da *altri Stati membri*, ma anche quando grava le merci introdotte in tale regione in provenienza da un’altra regione dello *stesso Stato*”²⁹.

Tale soluzione, secondo la Corte di giustizia, trova fondamento nel concetto di “Unione doganale”, che comporta “in generale la libera circolazione delle merci *all’interno dell’Unione* e non esclusivamente il commercio *tra Stati*”³⁰. I giudici comunitari hanno aggiunto che le disposizioni del Trattato in materia

²³ Ibid., punto 16 (corsivo aggiunto).

²⁴ Ibid., punto 18.

²⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 9 agosto 1994, *René Lancry SA e altri c. Direction générale des douanes e altri*, cause riunite C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 e C-411/93, EU:C:1994:315, EU:C:1994:315.

²⁶ Ibid., punto 23.

²⁷ Ibid., punto 30 (corsivo aggiunto).

²⁸ Ibid., punto 31.

²⁹ Ibid., punto 32 (corsivo aggiunto).

³⁰ Ibid., punto 29 (corsivo aggiunto). Cfr. inoltre F. PICOD, *Libre circulation et situation interne*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2003, p. 53, secondo il quale il concetto di “unione doganale” accolto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Lancry* è stato determinato per consentire l’espansione delle conferenti disposizioni del Trattato alle situazioni puramente interne.

di dazi doganali “contemplano espressamente solo gli scambi *tra Stati membri*” perché “presuppongono l’assenza di tasse che abbiano il carattere di dazi doganali *all’interno dei singoli Stati*”³¹.

Nella sentenza *Simitzi*³², la Corte di giustizia si è occupata della fattispecie inversa rispetto a quella contemplata nelle sentenze *Legros* e *Lancry*, vale a dire l’imposizione di oneri pecuniari sull’*esportazione* di merci da una regione all’altra del medesimo Stato membro, nella specie l’arcipelago greco del Dodecaneso³³. Anche questa volta, posto che l’onere in questione “rende[va] più difficile la compenetrazione voluta dal Trattato”³⁴ e “produce[va] sulla libera circolazione delle merci un effetto equivalente a un dazio doganale”³⁵, tale onere è stato ritenuto vietato³⁶.

Di analogo tenore è la sentenza *Carbonati Apuani*³⁷, relativa ad una tassa riscossa dal Comune di Carrara per il trasporto di marmo *al di fuori* dei confini comunali³⁸. In aggiunta alle argomentazioni sviluppate nelle sentenze precedenti, la Corte di giustizia ha osservato che le disposizioni del Trattato in materia di dazi doganali devono essere lette in combinato disposto con la definizione di “mercato interno” come “spazio senza frontiere”, in cui è assicurata la libera circolazione delle merci, “senza distinguere tra frontiere fra gli Stati e frontiere all’interno degli Stati”³⁹. La Corte di giustizia ha perciò ritenuto che la fattispecie oggetto dalla causa principale non costituiva “una situazione i cui elementi sono interamente circoscritti all’interno di uno Stato membro”, in quanto la tassa controversa si applicava tanto ai marmi in transito verso altre regioni italiane quanto a quelli destinati ad altri Stati membri, sicché essa doveva ritenersi “per la sua natura e per il suo tenore” un pregiudizio al “commercio *tra Stati membri*”⁴⁰.

La chiave di volta della costruzione giurisprudenziale in esame è la sentenza *Jersey Produce*⁴¹, avente ad oggetto un tributo applicabile esclusivamente

³¹ Ibid. (corsivo aggiunto).

³² Sentenza della Corte di giustizia del 14 settembre 1995, *Maria Simitzi c. Dimos Kos*, cause riunite C-485/93 e C-486/93, EU:C:1995:281.

³³ Ibid., punti 3-5.

³⁴ Ibid., punto 16.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid., punto 17.

³⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 9 settembre 2004, *Carbonati Apuani Srl c. Comune di Carrara*, causa C-72/03, EU:C:2004:506.

³⁸ Ibid., punto 3.

³⁹ Ibid., punti 23-24.

⁴⁰ Ibid., punto 26 (corsivo aggiunto).

⁴¹ Sentenza della Corte di giustizia dell’8 novembre 2005, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd c. States of Jersey e Jersey Potato Export Marketing Board*, causa C-293/02, EU:C:2005:664.

all'esportazione di patate dall'isola di Jersey ad altre località rientranti nella giurisdizione del Regno Unito⁴². Secondo la Corte di giustizia, il carattere puramente interno degli scambi assoggettati al tributo controverso non precludeva la qualificazione di tale onere pecuniario alla stregua di una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale all'esportazione: non era infatti escluso che le patate provenienti dall'isola di Jersey costituissero "oggetto di una riesportazione" dal territorio britannico "verso altri Stati membri"⁴³.

Le pronunce richiamate testimoniano un progressivo superamento, in materia di dazi doganali e tasse di effetto equivalente, della presunzione sottesa alla *purely internal rule*. Difatti, la mera eventualità che le merci assoggettate ad un determinato onere pecuniario possano attraversare una frontiera nazionale costituisce per i giudici dell'Unione un elemento sufficiente per qualificare tale onere alla stregua di una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale, anche nel caso in cui l'onere in questione sia stato ideato per colpire esclusivamente gli scambi interni ad un determinato Stato membro. Tale evoluzione giurisprudenziale ha comportato la creazione di uno spazio doganale europeo assimilabile ad un vero e proprio mercato nazionale⁴⁴, in cui non vi sono più "situazioni puramente interne" che sfuggono al divieto di dazi doganali e tasse di effetto equivalente ed in cui l'applicazione di tale divieto non può più dare luogo a fenomeni di discriminazione alla rovescia⁴⁵.

⁴² Ibid., punto 65.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Così R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., pp. 241-242: "[E]ven if an international trade rationale can still explain why regional charges on *foreign* imports are of a discriminatory nature, an international reading of Article 30 is simply unable to outlaw regional charges imposed on *domestic* products". Cfr. inoltre C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 710, secondo il quale, mentre ancora non esiste un vero e proprio "mercato unico", ma tanti mercati "interni" quanti sono gli Stati membri più uno per le situazioni transfrontaliere, esisterebbe già un "territorio doganale unico".

⁴⁵ In tal senso, v. le conclusioni dell'Avvocato generale Léger del 3 maggio 2005, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd c. States of Jersey e Jersey Potato Export Marketing Board*, causa C-293/02, EU:C:2005:269, punto 113, secondo il quale la giurisprudenza in materia di dazi doganali "esprime, a quanto pare, la preoccupazione della Corte di evitare di contribuire al sorgere di discriminazioni a rovescio". Cfr. però le considerazioni critiche di A. TRYFONIDOU, *Resolving the Reverse Discrimination Paradox in the Area of Customs Duties: The Lancry Saga*, in *European Business Law Review*, p. 334: "[I]f, indeed, the Court's main concern in the *Lancry* saga was to address the issue of reverse discrimination, over-extending the scope of Article 30 TFEU by including situations that are unrelated to the aim of that provision was, with respect, not the right way to do so".

1.2. *La transfrontalierità potenziale ed il divieto di restrizioni quantitative*

Per quanto attiene al divieto misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative *all'importazione*, alcuni segni di allontanamento dall'orientamento tradizionale si sono manifestati per la prima volta con la sentenza *Smanor* del 1988⁴⁶, relativa all'applicazione ad un'impresa francese della normativa di tale Stato membro che regolava le modalità di vendita di yogurt surgelato. Adita in via pregiudiziale, la Corte di giustizia non ha rilevato che il procedimento principale aveva ad oggetto una situazione puramente interna, ma si è concentrata sulla circostanza che la normativa controversa potesse essere applicata anche ai prodotti importati in Francia da altri Stati membri⁴⁷, ritenendo tale normativa contraria al divieto di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative all'importazione⁴⁸.

Anche la causa *Pistre*⁴⁹, relativa ad una normativa francese che riservava l'uso della denominazione "di montagna" ai prodotti provenienti da determinate regioni del territorio nazionale, trae origine da procedimenti puramente interni⁵⁰. Ancora una volta, la Corte di giustizia non ha evidenziato tale aspetto, ma si è concentrata unicamente sull'idoneità della normativa francese "ad incidere sulla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, in particolare quando tale provvedimento agevoli l'immissione in commercio delle merci di origine nazionale a scapito delle merci importate"⁵¹. Ad avviso dei giudici comunitari, la normativa contestata comportava una differenza di trattamento tra i prodotti nazionali ed i prodotti importati che ostacolava "per lo meno potenzialmente"

⁴⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, *Procédure de redressement judiciaire c. Smanor SA*, causa 298/87, EU:C:1988:415, v. *supra* Cap. II, par. 3.1.

⁴⁷ *Ibid.*, punto 8: "risulta che yogurt surgelati vengono legalmente fabbricati e venduti con questa denominazione in altri Stati membri; non è quindi escluso che questi prodotti vengano importati in Francia e che la normativa francese venga loro applicata".

⁴⁸ *Ibid.*, punto 25.

⁴⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 7 maggio 1997, *Procedimento penale a carico di Jacques Pistre (C-321/94), Michèle Bartbes (C-322/94), Yves Milbau (C-323/94) e Didier Oberti (C-324/94)*, cause riunite C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, EU:C:1997:229, con nota di D. ROCHARD, *Dispositions de la loi "montagne" et principe communautaire de libre circulation des produits. Commentaire de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 7 mai 1997 (aff. jointes C-321/94 à C-324/94)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, pp. 237-255.

⁵⁰ *Ibid.*, punto 41: "il governo francese e la Commissione osservano, in via preliminare, che i fatti delle cause principali sono circoscritti al territorio nazionale, dato che le azioni penali sono state esercitate nei confronti di cittadini francesi, in relazione a prodotti francesi messi in commercio nel territorio francese. Secondo il governo francese, tali azioni penali non rientrano pertanto nell'ambito di applicazione [del principio del]la libera circolazione delle merci tra Stati membri".

⁵¹ *Ibid.*, punto 45.

gli scambi tra Stati membri⁵² e ricadeva perciò nel divieto di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative all'importazione⁵³.

Per quanto attiene al divieto di misure di effetto equivalente *all'esportazione*, viene nuovamente in linea di conto la sentenza *Jersey Produce*⁵⁴, nella parte in cui si occupa di una normativa britannica che subordinava a determinati adempimenti amministrativi l'esportazione di patate dall'isola di Jersey verso i mercati del Regno Unito⁵⁵. La Corte di giustizia non ha dato alcun peso alla circostanza che la normativa contestata riguardasse “soltanto le patate spedite verso il Regno Unito per essere ivi consumate”⁵⁶, ma si è soffermata ancora una volta sull'eventualità che tali patate potessero successivamente formare “*oggetto di una riesportazione* [dal Regno Unito] verso altri Stati membri”⁵⁷ e ha ritenuto, per ciò solo, la normativa britannica in questione contraria al divieto di restrizioni quantitative⁵⁸.

Più di recente, la medesima argomentazione è stata impiegata nella sentenza *Kakavetsos*⁵⁹, in cui la Corte di giustizia ha affermato che il divieto imposto ad un'impresa greca di rifornirsi, ai fini dell'esportazione, di uva secca proveniente da zone geografiche nazionali diverse da quella di stabilimento costituiva una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'esportazione, in quanto idonea “*perlomeno potenzialmente*” ad incidere sul volume delle esportazioni di tale impresa verso altri Stati membri⁶⁰.

Tali pronunce dimostrano come, anche in materia di restrizioni quantitative, la Corte di giustizia sia gradualmente prendendo le distanze dall'orientamento tradizionale grazie al criterio della transfrontalierità potenziale, dimostrandosi propensa ad applicare le norme del Trattato in materia di libera circolazione delle merci anche a normative commerciali nazionali concernenti situazioni puramente interne, ma suscettibili di incidere “per lo meno potenzialmente” sugli scambi tra Stati membri.

⁵² Ibid. Secondo P. PALLARO, *La sentenza Guimont*, cit., p. 106 nella sentenza *Pistre* si verifica uno “spostamento del baricentro dell'analisi dalla fattispecie concreta pendente nel foro nazionale, alla normativa nazionale in causa nei suoi effetti anche astratti e potenziali”.

⁵³ Sentenza *Pistre*, punto 54.

⁵⁴ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre 2005, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd c. States of Jersey e Jersey Potato Export Marketing Board*, causa C-293/02, EU:C:2005:664.

⁵⁵ Ibid., punto 75.

⁵⁶ Ibid., punto 79.

⁵⁷ Ibid. (corsivo aggiunto).

⁵⁸ Ibid., punto 80.

⁵⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 3 marzo 2011, *Kakavetsos-Fragkopoulou AE Epexergasias kai Emporias Stafidas c. Nomarchiaki Aftodioikisi Korinthias*, causa C-161/09, EU:C:2011:110.

⁶⁰ Ibid., punti 28-29.

2. *Il criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza (Zambrano)*

A differenza delle previsioni del TFUE relative alla libera circolazione nell'ambito del mercato interno, i diritti di cittadinanza derivanti dallo *status* di cittadino dell'Unione non sembrerebbero, a prima vista, rientrare nel novero delle norme dell'Unione "a vocazione transfrontaliera". L'acquisizione della cittadinanza dell'Unione, ai sensi dell'art. 20, par. 1, TFUE, è legata al mero possesso della cittadinanza di uno Stato membro⁶¹. Del pari, alcuni dei diritti di cittadinanza riconosciuti da tale articolo non implicano alcun passaggio di frontiera, come nel caso del diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo, di ricorrere al Mediatore europeo e di corrispondere con le istituzioni dell'Unione in una delle lingue ufficiali dell'Unione⁶².

Per comprendere il rapporto tra la *purely internal rule* ed i diritti di cittadinanza dell'Unione, appare necessario ripercorrere brevemente la genesi di tali diritti e mostrare come l'orientamento espansivo abbia gradualmente condotto al superamento del requisito della transfrontalierità come condizione necessaria per la loro applicazione.

2.1. *Diritti di cittadinanza e requisito dell'elemento transfrontaliero: le origini*

Il nucleo embrionale dei diritti di cittadinanza dell'Unione inizia a svilupparsi a partire dagli anni '60 come *spill-over* del mercato comune⁶³. Nell'ottica di favorire la libera circolazione dei lavoratori, il diritto comunitario inizia ad occuparsi anche di tematiche non strettamente economiche, come i diritti dei familiari dei lavoratori⁶⁴. Tale rapporto di accessorietà, però, estende a tali nuovi diritti uno dei limiti sottesi all'applicazione delle libertà fondamentali del mercato comune: il requisito dell'elemento transfrontaliero.

⁶¹ In tal senso, D. KOCHENOV e R. PLENDER, *EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text*, in *European Law Review*, 2012, p. 377: "neither the Preamble, nor any of the articles in the Treaties dealing with EU citizenship, connect the enjoyment of this status either with [...] cross-border movement. Interpreting them as if they were requiring such factors to be present in order for EU citizenship to be applied potentially comes close to a *contra legem* and *ultra vires* interpretation of the Treaties".

⁶² Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 30 settembre 2010, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, causa C-34/09, EU:C:2010:560, punto 79.

⁶³ Così D. KOCHENOV e R. PLENDER, *EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text*, in *European Law Review*, 2012, p. 373.

⁶⁴ Già il Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, in *GUCE L 257* del 19.10.1968, pp. 2-12, agli artt. 10-12, attribuiva alcuni diritti nello Stato ospitante al coniuge, ai discendenti ed agli ascendenti del lavoratore migrante.

La sentenza *Morson* costituisce un chiaro esempio di tale impostazione⁶⁵: le autorità olandesi avevano negato a due cittadine extracomunitarie di soggiornare nei Paesi Bassi insieme ai propri figli, cittadini olandesi e lavoratori dipendenti in tale Stato membro. Adita in via pregiudiziale, la Corte di giustizia ritenne dirimente la circostanza che i cittadini comunitari in questione non avessero “mai esercitato il diritto di libera circolazione all’interno della Comunità”⁶⁶, deducendone il carattere puramente interno della fattispecie e la sua estraneità all’ambito applicativo delle norme sulla libera circolazione dei lavoratori⁶⁷. In tali circostanze, difatti, la riunificazione familiare non risultava funzionale a favorire la circolazione dei lavoratori comunitari tra gli Stati membri, posto che tali lavoratori non avevano manifestato alcun interesse a spostarsi in Stati membri diversi dai Paesi Bassi⁶⁸.

La consacrazione normativa della cittadinanza dell’Unione ad opera del Trattato di Maastricht non si è accompagnata, inizialmente, ad un mutamento di prospettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia⁶⁹, che per vari anni ha declinato i diritti di cittadinanza secondo i paradigmi classici delle norme sul mercato interno, tra cui la necessità di un elemento transfrontaliero⁷⁰.

Il quadro inizia a mutare all’inizio degli anni 2000, quando alcuni diritti di cittadinanza iniziano ad affrancarsi dalla loro condizione di accessorietà alla libera circolazione⁷¹. Tale evoluzione si è accompagnata, nella giurisprudenza

⁶⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1982, *Elestina Esselina Christina Morson c. Stato dei Paesi Bassi e Capo della polizia locale ai sensi della Vreemdelingenwet; Sewradjie Jhanjan c. Stato dei Paesi Bassi*, cause riunite 35 e 36/82, EU:C:1982:368.

⁶⁶ *Ibid.*, punto 17.

⁶⁷ *Ibid.*, punto 16: “le disposizioni del Trattato e la normativa adottata per la loro attuazione in materia di libera circolazione dei lavoratori non si possono applicare a situazioni che non hanno alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario”.

⁶⁸ Sul punto G. AIELLO e S. LAMONACA, *Diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo: erosione del limite delle situazioni puramente interne e delimitazione del nucleo essenziale del diritto di cittadinanza*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2012, p. 232: “la bussola che ha guidato la navigazione della Corte di giustizia, in definitiva, dev’essere indenticata esclusivamente nella garanzia dell’effettività del diritto di circolazione e soggiorno attribuito dai Trattati al cittadino europeo”.

⁶⁹ Così J. WEILER, *Europa: ‘Nous coalisons des Etats, nous n’unissons pas des hommes’*, in M. CARTABIA e A. SIMONCINI (a cura di) *La Sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Il Mulino, 2009, p. 82: “L’aspetto problematico di questa giurisprudenza è che precisamente omette di compiere la transizione concettuale da una libera circolazione basata sul mercato ad una libertà basata sulla cittadinanza”. Secondo D. KOCHENOV e R. PLENDER, *EU Citizenship*, p. 374, “What Maastricht has done was merely a codification of a pre-existing status of EU citizenship, not the foundation of a new one”.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 377.

⁷¹ *Contra* G. AIELLO e S. LAMONACA, *Diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo*, p. 324, secondo i quali l’elisione del nesso di strumentalità tra diritto di soggiorno e tutela del

della Corte di giustizia, ad un progressivo superamento del criterio delle situazioni puramente interne⁷². Ha iniziato così a prendere forma l'auspicio dell'Avvocato generale Jacobs che ciascun *civis europaeus* sia trattato in conformità “ad un codice comune di valori fondamentali” in tutto il territorio dell'Unione, ivi compreso il territorio dello Stato membro di cui è cittadino⁷³.

2.2. *Il superamento del requisito del previo spostamento transfrontaliero*

L'idoneità dei diritti di cittadinanza a trovare applicazione anche in assenza di un previo esercizio della libertà di circolazione tra diversi Stati membri si è manifestata, ad esempio, con la sentenza *Garcia Avello*⁷⁴. Tale pronuncia prendeva le mosse dal diniego opposto dalle autorità belghe alla richiesta formulata da due cittadini ispano-belgi, nati e residenti in Belgio, di poter utilizzare i cognomi che sarebbero loro spettati in forza del diritto e della tradizione spagnola⁷⁵. Sebbene nella pronuncia non vi sia stata alcuna menzione di un precedente spostamento degli istanti tra due o più Stati membri⁷⁶ e l'unico elemento di estraneità rispetto al Belgio fosse la loro cittadinanza spagnola⁷⁷, la Corte di giu-

mercato si verifica già a partire dal trattato di Maastricht. Cfr. inoltre A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens' Europe*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2009, p. 50.

⁷² Cfr. S. O'LEARY, *The Past, Present and Future of the Purely Internal Rule in EU Law*, *Irish Jurist*, 2009, p. 34: “As regards the issue of family reunification, it is hardly surprising in *Morson and Jhanjan*, decided in 1982, that the court did not interfere with the concerned Member State's competence in the field of immigration [...] As *Carpenter*, *Chen* and *Metock* demonstrate, however, the expansion of EU competence in the field of immigration [...] means that it is now more difficult, in certain circumstances, to deny that a link or attachment with EU law exists”. Cfr. inoltre A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens' Europe*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2009, p. 53.

⁷³ Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs del 9 dicembre 1992, *Christos Konstantinidis c. Stadt Altensteig, Standesamt e Landratsamt Calw, Ordnungsamt*, causa C-168/91, EU:C:1992:504, punto 46.

⁷⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 2 ottobre 2003, *Carlos Garcia Avello c. Stato belga*, causa C-148/02, EU:C:2003:539.

⁷⁵ *Ibid.*, punto 27.

⁷⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 30 settembre 2010, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, causa C-34/09, EU:C:2010:560, punto 78: “Nella sentenza *García Avello*, i genitori erano cittadini spagnoli trasferitisi in Belgio, ma i loro figli [...] erano nati in Belgio e, a quanto si può evincere dal fascicolo di causa, non si erano mai mossi da tale Paese”.

⁷⁷ Sul punto G. AIELLO e S. LAMONICA, *Diritto di soggiorno dei familiari*, cit., 334, secondo i quali nella sentenza *Garcia Avello* la Corte di giustizia avrebbe negato il criterio delle situazioni

stizia ha ritenuto che le disposizioni del Trattato sulla cittadinanza dell'Unione, "destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri"⁷⁸, precludevano il rigetto della domanda di cambiamento del cognome⁷⁹, nella misura in cui tale diniego avrebbe potuto "generare per gli interessati seri inconvenienti di ordine tanto professionale quanto privato, derivanti, in particolare, dalle difficoltà di fruire, in uno Stato membro di cui hanno la cittadinanza, degli effetti giuridici di atti o di documenti redatti con il cognome riconosciuto nell'altro Stato membro del quale possiedono la cittadinanza"⁸⁰.

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza in materia di ricongiungimento familiare, viene in linea di conto la sentenza *Zhu e Chen*⁸¹, relativa al diniego di soggiorno opposto dalle autorità britanniche alla sig.ra Chen, di nazionalità cinese, ed alla sig.na Zhu, cittadina irlandese e figlia a carico della sig.ra Chen. Ancora una volta, nella motivazione della sentenza non si fa riferimento ad alcun previo spostamento transfrontaliero degli istanti⁸², ma soltanto al loro trasferimento da Belfast a Cardiff, entrambe località situate nel Regno Unito⁸³. Nondimeno, in considerazione della cittadinanza irlandese della sig.na Zhu, la fattispecie in esame non poteva "essere assimilata ad una situazione puramente interna", estranea alle "disposizioni del diritto comunitario in materia di libera circolazione e di soggiorno delle persone"⁸⁴. I giudici dell'Unione hanno perciò concluso che la sig.na Zhu disponeva, in virtù del proprio *status* di cittadina europea, di un diritto di soggiorno di durata indeterminata sul territorio del Regno Unito⁸⁵ e che di un diritto analogo godeva altresì la sig.ra Chen, in quanto persona che aveva effettivamente la custodia della sig.na Zhu⁸⁶. E ciò in quanto, come osservato in dottrina, l'impossibilità per la sig.ra Chen di soggiornare con la figlia avrebbe

puramente interne "sulla base dell'argomentazione secondo cui un collegamento con l'ordinamento europeo sussiste nel caso di cittadini europei che soggiornino sul territorio di un altro Stato membro anche se questi non abbiano mai esercitato il diritto di libera circolazione".

⁷⁸ Sentenza *Garcia Avello*, punto 22.

⁷⁹ *Ibid.*, punto 45.

⁸⁰ *Ibid.*, punto 36 (corsivo aggiunto).

⁸¹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 ottobre 2004, *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-200/02, EU:C:2004:639.

⁸² Così S. O'LEARY, *The Past, Present and Future*, cit., p. 30: "the mother and the child ... never left the United Kingdom".

⁸³ Sentenza *Zhu e Chen*, punti 8 e 9; Cfr. conclusioni *Zambrano*, punto 78: "Nella sentenza *Zhu e Chen*, Catherine Zhu era nata in una zona del Regno Unito (l'Irlanda del Nord) e si era semplicemente spostata all'interno del Regno Unito (per tornare in Inghilterra)".

⁸⁴ *Ibid.*, punto 19.

⁸⁵ *Ibid.*, punto 41.

⁸⁶ *Ibid.*, punto 46.

“*priv[ato] di qualsiasi effetto utile il diritto di soggiorno*” della sig.na Zhu⁸⁷, incapace di provvedere autonomamente alle proprie esigenze quotidiane⁸⁸.

2.3. *Il criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza*

Le sentenze *Garcia Avello* e *Zhu e Chen* hanno comportato l'estensione di diritti di cittadinanza a fattispecie prive di un precedente spostamento transfrontaliero, ma pur sempre dotate di un elemento di estraneità: la cittadinanza di uno Stato membro diverso da quello di soggiorno. *Quid iuris* se i diritti di cittadinanza sono invocati da un individuo che non ha mai esercitato il suo diritto di circolazione nei confronti dello Stato membro ove soggiorna e del quale è cittadino?

Tale quesito ha trovato risposta con la sentenza *Zambrano*⁸⁹. Detta pronuncia prende le mosse dal rifiuto delle autorità belghe di consentire ai coniugi Zambrano, di nazionalità colombiana, di continuare a soggiornare in Belgio, ove avevano dato alla luce dei figli che avevano acquistato *iure soli* la cittadinanza belga e, con essa, la cittadinanza dell'Unione⁹⁰.

Adita in via pregiudiziale, circa la configurabilità, in capo ai coniugi Zambrano, di un diritto di soggiorno in Belgio con i propri figli cittadini dell'Unione, la Corte di giustizia ha innanzitutto esaminato le obiezioni dei governi

⁸⁷ Ibid., punto 45.

⁸⁸ Così G. AIELLO e S. LAMONICA, *Diritto di soggiorno dei familiari*, cit., p. 331.

⁸⁹ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 marzo 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, causa C-34/09, EU:C:2011:124. Cfr. i commenti di M.E. BARTOLONI, *Il caso Ruiz-Zambrano: la cittadinanza dell'Unione europea tra limiti per gli Stati membri e garanzie per i cittadini*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 652-657; P. DE LUCA, M. PUGLIA, *Cronache della giurisprudenza dell'Unione europea (gennaio-giugno 2011)*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2011, pp. 781-798; D. GALLO, *La Corte di giustizia rompe il vaso di Pandora della cittadinanza europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, pp. 39-49; K. LENAERTS, J. GUTIÉRREZ-FONS, *Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación*, in *Revista española de Derecho Europeo*, 2011, pp. 493-521; G. MARTINICO, A. RUSSO, *Is the European Union a Militant Democracy? The Perspective of the Court of Justice in Zambrano and Kadi*, in *European Public Law*, 2015, pp. 659-678; P. MENGOSZI, *La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, pp. 417-432; L. MONTANARI, *Una nuova tappa nella definizione della portata della cittadinanza europea: alcune riflessioni sulle sentenze Ruiz Zambrano e McCarthy*, in *La Comunità internazionale*, 2011, pp. 433-446; E. PAGANO, *Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso Zambrano al caso Dereci*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2012, pp. 467-475; F. VECCHIO, *Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, pp. 1249-1251.

⁹⁰ Sentenza *Zambrano*, punti 19 e 22.

intervenuti e della Commissione, secondo i quali la situazione oggetto del procedimento principale non rientrava tra quelle previste dal diritto dell'Unione, in quanto i figli dei coniugi Zambrano non avevano mai esercitato il proprio diritto alla libera circolazione⁹¹.

Al riguardo, l'Avvocato generale Sharpston ha osservato che già in altre occasioni, come le citate sentenze *García Avello* e *Zhu e Chen*, la Corte di giustizia aveva riconosciuto l'applicabilità delle norme sulla cittadinanza, non già in ragione di un precedente spostamento fisico, ma in virtù dei *potenziali effetti* delle misure contestate sui diritti discendenti dallo *status* di cittadino dell'Unione⁹². Pertanto, l'Avvocato generale ha ritenuto che il procedimento principale alla base della causa *Zambrano* non costituiva una situazione puramente interna, ma ricadeva nella sfera del diritto dell'Unione⁹³.

Analogamente, la Corte di giustizia, dopo aver ricordato che lo *status* di cittadino dell'Unione⁹⁴ è destinato ad essere “lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri”⁹⁵, ha affermato che l'art. 20 TFUE, applicabile ai figli dei coniugi Zambrano anche se essi non avevano esercitato il proprio diritto alla libera circolazione⁹⁶, poteva essere invocato per opporsi a tutti i “provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di *privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo* dei diritti attribuiti dal loro status di cittadini dell'Unione”⁹⁷.

La Corte di giustizia ha quindi statuito che l'art. 20 TFUE ostava al diniego di un permesso di soggiorno che le autorità belghe avevano opposto ai coniugi Zambrano⁹⁸, in quanto tale diniego avrebbe comportato, per l'intero nucleo familiare, la necessità di “abbandonare il territorio dell'Unione”⁹⁹ ed avrebbe perciò comportato, per i figli dei coniugi Zambrano, “*l'impossibilità di godere realmente dei diritti attribuiti dallo status di cittadino dell'Unione*”¹⁰⁰.

L'estensione delle norme sulla cittadinanza europea ad una situazione puramente interna allo scopo di impedire ad una misura nazionale di privare i cittadini europei dei loro diritti di cittadinanza¹⁰¹ riprende la motivazione della

⁹¹ Ibid., punto 37.

⁹² Conclusioni *Zambrano*, punto 78.

⁹³ Ibid., punti 95-97.

⁹⁴ Sentenza *Zambrano*, punto 40.

⁹⁵ Ibid., punto 41.

⁹⁶ Ibid., punto 40.

⁹⁷ Ibid., punto 42 (corsivo aggiunto).

⁹⁸ Ibid., punto 45.

⁹⁹ Ibid., punto 44.

¹⁰⁰ Ibid. (corsivo aggiunto).

¹⁰¹ Sul punto, v. A. TRYFONIDOU, *Redefining the Outer Boundaries of EU Law: the Zambrano*,

precedente sentenza *Rottmann*¹⁰², in cui la Corte di giustizia, senza operare alcun riferimento al precedente trasferimento dall'Austria alla Germania del sig. Rottmann¹⁰³ che aveva rinunciato alla propria cittadinanza austriaca per acquisire quella tedesca, aveva ritenuto rientrante “nella sfera del diritto dell'Unione” la misura nazionale volta a revocare la cittadinanza tedesca dell'interessato, in quanto avrebbe comportato per il sig. Rottmann il venir meno dello *status* di cittadino europeo e di tutti i diritti ad esso correlati¹⁰⁴.

Pertanto, con la sentenza *Rottmann* la Corte di giustizia ha affermato il principio per cui, a prescindere da qualsiasi ipotesi di circolazione transfrontaliera, le misure nazionali idonee a *privare un individuo* dello *status* di cittadino dell'Unione rientrano, per ciò solo, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione¹⁰⁵. Con la successiva sentenza *Zambrano*, la Corte di giustizia non ha fatto altro che equiparare alla *privazione de iure* della cittadinanza dell'Unio-

McCarthy and Dereci trilogy, in *European Public Law*, p. 513, secondo la quale “the Court was right in considering that a national decision with such a huge impact on the enjoyment, and even existence, of EU rights should be subjected to review for its compatibility with the general principles of EU law”. Cfr. F. BILGEN, *Citizenship of the Union and Purely Internal Situations*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, p. 159, secondo il quale “The ruling of 2011, *Ruiz Zambrano*, added to the case law that, in specific cases, the status of citizen of the Union can alone serve as a factor of attachment to EU law and this can be the case even in the absence of any cross-border element”.

¹⁰² Sentenza della Corte di giustizia del 2 marzo 2010, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, causa C-135/08, EU:C:2010:104.

¹⁰³ Conclusioni *Zambrano*, punto 78: “Nella sentenza [*Rottmann*], non viene preso in considerazione tale precedente trasferimento e si considerano solo i futuri effetti che la revoca della cittadinanza tedesca implicherebbe rendendo apolide il dott. Rottmann”. Come riportato nella sentenza *Rottmann*, punto 38, i governi tedesco ed austriaco avevano osservato che “La circostanza che [...] l'interessato abbia fatto uso del suo diritto alla libera circolazione prima della sua naturalizzazione non varrebbe di per sé sola a costituire un elemento transfrontaliero atto a giocare un ruolo rispetto alla revoca della naturalizzazione stessa”.

¹⁰⁴ *Ibid.*, punto 42. Secondo G. AIELLO e S. LAMONICA, *Diritto di soggiorno dei familiari*, cit., pp. 333-334 la sentenza *Rottmann* ha “contribuito ad un progressivo indebolimento della rilevanza dell'elemento transfrontaliero”, in la Corte di giustizia non ha giustificato l'applicazione delle norme sulla cittadinanza sulla circostanza che il sig. Rottmann si fosse trasferito dall'Austria alla Germania, bensì esclusivamente sulle conseguenze che la revoca della cittadinanza tedesca avrebbe potuto comportare sull'esercizio dei diritti scaturenti dallo *status* di cittadino europeo. Cfr. S. O'LEARY, *The past present and future*, cit., pp. 32-33: “The court differed from its Advocate General, ignoring the past exercise by the applicant of his free movement rights [...] It was the gravity of the consequences which the contested national decisions in these cases would have entailed for the status and the rights of the Union citizens in question which appeared to forge the necessary connecting factor with EU law”.

¹⁰⁵ Così K. LENAERTS, ‘*Civis europaeus sum*’: from the cross-border link to the status of citizen of the Union, in *FMW*, 2011, p. 13.

ne una misura che, imponendo al cittadino l'abbandono del territorio dell'Unione, avrebbe comportato la *privazione* de facto del godimento effettivo delle prerogative inerenti alla cittadinanza europea¹⁰⁶, come già evidenziato nella sentenza *Zhu e Chen*¹⁰⁷.

Come sottolineato in dottrina, l'evoluzione giurisprudenziale culminata con la sentenza *Zambrano* riflette il percorso seguito dalle pronunce relative al divieto di dazi doganali, ritenuto dapprima applicabile unicamente ai tributi gravanti sugli scambi *tra* gli Stati membri, ma successivamente esteso anche ai tributi che colpiscono gli scambi *nei* singoli Stati membri¹⁰⁸. Difatti, così come nella sentenza *Jersey Produce* i giudici europei hanno dato importanza non già al *previo* attraversamento di un confine nazionale, ma l'idoneità della misura ad ostacolare gli scambi transfrontalieri *potenziali*, con la sentenza *Zambrano* la Corte di giustizia ha avuto riguardo non già al *precedente* spostamento transfrontaliero degli interessati, ma all'idoneità del provvedimento nazionale contestato ad ostacolare il *potenziale* godimento dei diritti di cittadinanza¹⁰⁹.

3. *Il criterio dell'interesse transfrontaliero certo* (Coname)

Un'altra deviazione rispetto all'orientamento tradizionale della Corte di giustizia in relazione alle situazioni puramente interne si manifesta, a partire dal 2005, nell'applicazione delle disposizioni del Trattato in materia di stabilimento e servizi all'affidamento dei contratti di concessione.

Tali contratti pubblici, estranei all'ambito applicativo delle direttive sugli appalti, erano spesso affidati senza alcuna forma di pubblicità. Di conseguenza,

¹⁰⁶ Ibid. Cfr. G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea: parte istituzionale*, Giappichelli, 2016, p. 255: "se l'applicazione di [una] disciplina nazionale [...] comporta per i [cittadini dell'Unione] la *privazione del diritto a essi spettante di stabilirsi e rimanere nello Stato*, tale normativa risulta incompatibile col diritto dell'Unione e dunque non potrà essere applicata dal giudice nazionale, proprio perché il legame costituito dalla cittadinanza europea "attrae" di per sé la controversia nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione".

¹⁰⁷ Sentenza *Zhu e Chen*, punto 45.

¹⁰⁸ Così A. TRYFONIDOU, *Redefining the Outer Boundaries of EU Law*, cit., p. 509.

¹⁰⁹ Sul punto S. O'LEARY, *The past present and future*, cit., p. 31: "the court seems to construct the necessary connecting factor and bring a case within the scope of application of EU law by looking not at past movement, but at the effect which the impugned national measure or decision could have on the status of Union citizen and on the exercise by the applicant of rights conferred by that status"; cfr. E. PAGANO, *Ricongiungimento familiare*, cit., p. 474: "non conta tanto la situazione e i suoi connotati, quanto, piuttosto, la norma e la sua portata, i diritti garantiti e il rischio di perderli".

l'aggiudicazione degli stessi era contestata dalle uniche imprese che ne erano a conoscenza, di norma tutte aventi sede nello Stato membro dell'autorità aggiudicatrice. Sulla base dell'orientamento tradizionale, il carattere puramente interno della controversia comportava una presunzione di estraneità della concessione in questione dall'ambito applicativo delle norme del Trattato in materia di stabilimento e servizi. Eppure, con la sentenza *Coname*¹¹⁰, inizia a maturare la consapevolezza che il carattere puramente interno della fattispecie era sintomatico non già dell'irrilevanza transfrontaliera della concessione, ma dell'insufficiente pubblicità data alla relativa procedura di aggiudicazione, che aveva, di fatto, privato i potenziali offerenti stabiliti in altri Stati membri dell'opportunità di prendervi parte¹¹¹.

Tali considerazioni hanno indotto la Corte di giustizia, dapprima soltanto nel contesto di controversie aventi ad oggetto concessioni ed appalti pubblici, poi anche in altre cause relative al diritto di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi, ad estendere l'applicazione di tali norme del Trattato anche a situazioni puramente interne, laddove potesse presumersi un interesse da parte di imprese stabilite in altri Stati membri ad esercitare l'attività economica in questione, il c.d. "interesse transfrontaliero certo".

Nell'ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia ascrivibile all'orientamento espansivo possono distinguersi due declinazioni del criterio dell'interesse transfrontaliero certo: nella sentenza *Coname* e nelle pronunce ad essa riconducibili, la sussistenza di tale interesse è posta come "ipotesi di lavoro", nel senso che la Corte di giustizia si pronuncia "nel caso in cui" l'attività economica in questione presenti un tale interesse; nella sentenza *Parking Brixen* e nella sua progenie giurisprudenziale, invece, la Corte di giustizia si limita ad affermare che la sussistenza di un interesse transfrontaliero "non è esclusa", formulando, in altre parole, una "mera congettura", priva di qualsiasi supporto probatorio, in ordine al potenziale interesse dell'attività in questione per le imprese stabilite in altri Stati membri.

¹¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 21 luglio 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti*, causa C-231/03, EU:C:2005:487.

¹¹¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Stix-Hackl del 12 aprile 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti*, causa C-231/03, EU:C:2005:212, punto 27: "Proprio nella disciplina degli appalti, che mira ad aprire i mercati nazionali, non può [...] ritenersi determinante la circostanza che in un concreto procedimento di aggiudicazione [...] tutti i partecipanti provengano dallo stesso Stato membro dell'autorità aggiudicatrice. Ciò potrebbe, infatti, anche considerarsi come indizio del fatto che non sia stata precisamente data la necessaria pubblicità all'apertura della procedura di aggiudicazione e che, pertanto, non abbia potuto parteciparvi alcun imprenditore straniero".

3.1. *Le origini del criterio dell'interesse transfrontaliero certo*

Per comprendere la genesi del criterio dell'interesse transfrontaliero certo, occorre richiamare brevemente lo sviluppo della disciplina degli appalti pubblici. Questi ultimi sono stati oggetto di armonizzazione fin dagli anni '70 ad opera di una serie di direttive che, come chiarito dalla Corte di giustizia nel 1996 con la sentenza *Commissione c. Belgio (trasporti)*¹¹², possono essere invocate anche nell'ambito di situazioni puramente interne: le norme armonizzate, difatti, non sono soggette "ad alcuna condizione relativa alla nazionalità o al luogo di stabilimento degli offerenti"¹¹³, poiché si ritiene "sempre possibile che imprese stabilite in altri Stati membri siano riguardate, direttamente o indirettamente, dall'assegnazione di un appalto" rientrante nell'ambito di applicazione delle direttive¹¹⁴.

La materia dei contratti di concessione, invece, era inizialmente priva di una disciplina armonizzata¹¹⁵. Con la sentenza *Telaustria* del 2000, la Corte di giustizia ha affermato che l'aggiudicazione dei contratti di concessione doveva comunque avvenire nel rispetto del principio di non discriminazione previsto dal Trattato, dal quale discendono degli obblighi di trasparenza, pubblicità ed imparzialità a carico delle autorità aggiudicatrici simili a quelli previsti dalle direttive sugli appalti¹¹⁶. Non era chiaro, però, se tali obblighi potessero essere invocati, al pari delle direttive sugli appalti, anche nell'ambito di situazioni puramente interne.

La Corte di giustizia si è occupata della questione per la prima volta nel 2005 con la sentenza *Coname*¹¹⁷, che prende le mosse dalla controversia tra un'impresa italiana ed il Comune di Cingia de' Botti, che aveva affidato una concessione per la gestione degli impianti di gas metano ad un'altra impresa

¹¹² Sentenza della Corte di giustizia del 25 aprile 1996, *Commissione c. Belgio (trasporti)*, causa C-87/94, EU:C:1996:161.

¹¹³ *Ibid.*, punto 33.

¹¹⁴ *Ibid.* Cfr. le Conclusioni dell'Avvocato generale Lenz del 12 settembre 1995, *Commissione c. Belgio (trasporti)*, causa C-87/94, EU:C:1995:279, punto 24, in cui si rileva che, nonostante le parti in causa fossero tutte società belghe, l'impresa fornitrice di una di esse era stabilita in Francia, il che dimostrava che "l'aggiudicazione dell'appalto produce[va] concreti effetti internazionali".

¹¹⁵ L'armonizzazione della disciplina delle concessioni è avvenuta, difatti, soltanto con la Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in *GUUE* L 94 del 28.3.2014, pp. 1-64.

¹¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 7 dicembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH c. Telekom Austria AG, interveniente: Herold Business Data AG*, causa C-324/98, EU:C:2000:669, punti 60-62.

¹¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 21 luglio 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti*, causa C-231/03, EU:C:2005:487.

italiana¹¹⁸. Rilevato che la materia ricadeva al di fuori delle direttive sugli appalti pubblici¹¹⁹, la Corte di giustizia ha affermato che “*nella misura in cui la [...] concessione p[oteva] interessare anche un’impresa con sede in uno Stato membro diverso da quello del Comune di Cingia de’ Botti, l’affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di tale concessione ad un’impresa con sede in quest’ultimo Stato membro costitu[va] una differenza di trattamento a danno dell’impresa avente sede nell’altro Stato membro*”¹²⁰, suscettibile di determinare una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, contraria alle disposizioni del Trattato in materia di stabilimento e libera prestazione dei servizi¹²¹.

In sostanza, la Corte di giustizia ha affermato che i principi di trasparenza, pubblicità ed imparzialità si applicano all’aggiudicazione dei contratti di concessione anche nell’ambito di situazioni puramente interne, purché tali contratti presentino un “interesse transfrontaliero certo” per le imprese stabilite in altri Stati membri. Mentre nel caso degli appalti pubblici rientranti nell’ambito applicativo delle direttive tale incidenza transfrontaliera è presunta *ex lege*, nel caso dei contratti di concessione essa deve essere accertata caso per caso.

L’elaborazione del criterio dell’interesse transfrontaliero certo, al pari del criterio della transfrontalierità potenziale nel contesto della libera circolazione delle merci, risponde all’esigenza di evitare l’ipotesi dei c.d. falsi negativi: come evidenziato dall’Avvocato generale Stix-Hackl nelle conclusioni *Coname*, la circostanza che tutte le imprese coinvolte nell’aggiudicazione della concessione avevano sede nel medesimo Stato membro non era prova dell’assenza di incidenza transfrontaliera, ma dimostrava, semmai, l’insufficiente pubblicità della procedura di aggiudicazione¹²², sicché “[i]l potenziale coinvolgimento di imprese di altri Stati membri è [...] già sufficiente a configurare una fattispecie che varca i confini nazionali e con esso ricorre pertanto un presupposto per l’applicazione delle libertà fondamentali”¹²³.

¹¹⁸ Ibid., punti 2-7.

¹¹⁹ Ibid., punto 16.

¹²⁰ Ibid., punto 18.

¹²¹ Ibid., punto 19.

¹²² Conclusioni dell’Avvocato generale Stix-Hackl del 12 aprile 2005, *Consorzio Aziende Mediano (Coname) c. Comune di Cingia de’ Botti*, causa C-231/03, EU:C:2005:212, punto 27.

¹²³ Ibid. (corsivo aggiunto). Cfr. inoltre le conclusioni dell’Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12)*, *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12)* e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto, 36, ove si afferma che l’orientamento tradizionale della giurisprudenza alle situazioni puramente interne “impedirebbe alla Corte di statuire su normative nazionali che possono pregiudicare seriamente l’accesso ai mercati nazionali e che, proprio per

Per completezza, occorre ricordare che il criterio dell'interesse transfrontaliero certo è stato successivamente impiegato dalla Commissione¹²⁴ e dalla Corte di giustizia per giustificare l'applicazione dei principi di trasparenza, pubblicità ed imparzialità anche agli appalti pubblici soggetti solo in parte alle direttive di armonizzazione (c.d. servizi di interesse non prioritario)¹²⁵ ovvero estranei a tali direttive in quanto di valore inferiore alle soglie ivi previste (c.d. appalti sotto soglia)¹²⁶.

3.2. *L'interesse transfrontaliero certo come "ipotesi di lavoro"*

Nella sentenza *Coname*, così come in diverse pronunce successive, la Corte di giustizia ha declinato il criterio dell'interesse transfrontaliero certo come una "ipotesi di lavoro": i giudici dell'Unione, in altre parole, si pronunciano sulla corretta interpretazione del diritto dell'Unione "nella misura in cui"¹²⁷, "qualora"¹²⁸, "purché"¹²⁹,

tale ragione, hanno dissuaso gli operatori stranieri dal tentativo di accedere a detti mercati", tenuto conto della circostanza che "è più facile per i cittadini dello Stato membro interessato [rispetto ai cittadini di altri Stati membri] contestare la normativa nazionale che risulti incompatibile con le disposizioni sul mercato interno".

¹²⁴ Comunicazione interpretativa della Commissione relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive appalti pubblici, GU C 179 del 1.8.2006, pp. 2-7, punto 1.3.

¹²⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 2007, *Commissione c. Irlanda (An Post)*, causa C-507/03, EU:C:2007:676, punti 29-30, in cui si afferma l'applicabilità dei principi in esame ai servizi rientranti nell'ambito dell'allegato I B della direttiva 92/50, per i quali lo stesso legislatore comunitario aveva escluso l'obbligo di aggiudicazione mediante gara, limitandosi ad imporre una pubblicità *ex post*. Nelle conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak dell'11 febbraio 2010, *Commissione c. Germania (trasporti sanitari)*, causa C-160/08, punto 118 si afferma che è necessaria una verifica rigorosa della rilevanza transfrontaliera degli appalti di servizi di interesse non prioritario, in quanto lo stesso legislatore comunitario li ha considerati, di norma, privi di tale rilevanza.

¹²⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 2008, *SECAP SpA (C-147/06) e Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) c. Comune di Torino*, cause riunite C-147/06 e C-148/06, EU:C:2008:277, punto 21. "L'applicazione delle norme fondamentali e dei principi generali del Trattato alle procedure di aggiudicazione degli appalti di valore inferiore alla soglia di applicazione delle direttive comunitarie presuppone che gli appalti in questione presentino un interesse transfrontaliero certo".

¹²⁷ Sentenza *Coname*, punto 17; sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 2014, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici c. Comune di Milano*, causa C-358/12, EU:C:2014:2063, punto 25.

¹²⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2008, *ASM Brescia SpA c. Comune di Rondengo Saiano*, causa C-347/06, EU:C:2008:416, punto 59.

¹²⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2012, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce e Università del Salento c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e altri*, causa C-159/11, EU:C:2012:817, punto 23; Ordinanza della Corte di giustizia del 16 maggio 2013, *Consulta Regionale Ordine Ingegneri della Lombardia e a. c. Comune di Pavia*, causa C-564/11, EU:C:2013:307, punto 24.

o “nel caso in cui”¹³⁰ la concessione o l'appalto in questione presentino un tale interesse, lasciando l'onere di siffatto accertamento al giudice remittente.

Emblematica è, al riguardo, la sentenza *Serrantoni*¹³¹, che prende le mosse dall'esclusione dell'omonima società italiana dalla procedura di aggiudicazione di un appalto di lavori indetto dal Comune di Milano. Dopo aver rilevato che il valore dell'appalto in questione era “nettamente inferiore alla soglia”¹³² della direttiva 2004/18, relativa agli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi¹³³, la Corte di giustizia ha osservato che “l'applicazione delle norme fondamentali e dei principi generali del Trattato alle procedure di aggiudicazione degli appalti di valore inferiore alla soglia di applicazione delle disposizioni comunitarie presuppone che gli appalti in questione presentino un interesse transfrontaliero certo”¹³⁴. I giudici europei hanno pertanto ritenuto opportuno precisare che “le soluzioni delle questioni sollevate” illustrate nei successivi paragrafi della sentenza *Serrantoni* “muovono dalla premessa, che tocca tuttavia al giudice del rinvio verificare, che l'appalto di cui trattasi nella causa principale comporti un interesse transfrontaliero certo”¹³⁵.

Analogamente, nella sentenza *Stadler*¹³⁶, relativa all'affidamento di una concessione per i servizi di soccorso pubblico da parte del consorzio intercomunale di Passau, la Corte di giustizia ha affermato che “le autorità pubbliche che concludono [i] contratti [di concessione] sono [...] tenute a rispettare le regole fondamentali del Trattato FUE, in particolare gli artt. 49 TFUE e 56 TFUE, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva, nel caso in cui – circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare – il contratto in oggetto presenti un interesse transfrontaliero certo”¹³⁷.

¹³⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 10 marzo 2011, *Stadler c. Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau*, causa C-274/09, EU:C:2011:130, punto 49.

¹³¹ Sentenza della Corte di giustizia del 23 dicembre 2009, *Serrantoni Srl e Consorzio stabile edili Srl c. Comune di Milano*, causa C-376/08, EU:C:2009:808.

¹³² *Ibid.*, punto 20.

¹³³ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, in *GUUE* L 134, p. 114.

¹³⁴ Sentenza *Privater*, punto 24 (corsivo aggiunto).

¹³⁵ *Ibid.*, punto 25.

¹³⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 10 marzo 2011, *Privater Rettungsdienst und Kranken-transport Stadler c. Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau*, causa C-274/09, EU:C:2011:130.

¹³⁷ *Ibid.*, punto 49 (corsivo aggiunto). Di tenore analogo è la sentenza della Corte di giustizia del 17 marzo 2011, *Strong Segurança SA c. Município de Sintra e Securitas-Serviços e Tecnologia de Segurança*, causa C-95/10, EU:C:2011:161, punti 35 e 38.

Ancora, nell'ordinanza *Ordine degli ingegneri della Lombardia*, relativa all'attribuzione di un incarico di studio e consulenza tecnico-scientifica all'Università degli Studi di Pavia, i giudici dell'Unione hanno statuito che “le norme fondamentali e i principi generali del Trattato FUE, segnatamente i principi della parità di trattamento e di non discriminazione ... nonché l'obbligo di trasparenza” si applicano ai c.d. appalti sotto-soglia, “*purché l'appalto in parola presenti un interesse transfrontaliero certo*, tenuto conto, in particolare, della sua importanza e del luogo della sua esecuzione”¹³⁸.

Non si può non rilevare come tali pronunce, che formulano valutazioni giuridiche assumendo la sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo come “ipotesi di lavoro”, non solo si rivelano intrinsecamente astratte, in quanto prescindono dal concreto assetto fattuale della situazione oggetto del procedimento principale, ma sono altresì difficilmente conciliabili con l'affermazione, più volte ripetuta dalla Corte di giustizia, fin dalla sentenza *Foglia c. Novello*¹³⁹, che il rinvio pregiudiziale non ha ad oggetto la risoluzione di questioni “di natura ipotetica”¹⁴⁰.

3.3. *L'interesse transfrontaliero certo come “mera congettura”*

Un'altra variante del criterio dell'interesse transfrontaliero certo, emersa nella giurisprudenza della Corte di giustizia a partire dalla sentenza *Parking Brixen*¹⁴¹, consiste nell'affermazione che siffatto interesse “non si può escludere” nel caso di specie: il collegamento fra l'oggetto del procedimento principale ed il diritto dell'Unione si risolve, perciò, in una “mera congettura”, sprovvista di qualsiasi supporto probatorio.

La sentenza *Parking Brixen* prende le mosse dal ricorso della società omonima avverso l'affidamento diretto alla società Stadtwerke Brixen di una conces-

¹³⁸ Ordinanza della Corte di giustizia del 16 maggio 2013, *Ordine degli ingegneri della Lombardia*, causa C-564/11, EU:C:2013:307, punto 24 (corsivo aggiunto).

¹³⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 1981, *Pasquale Foglia c. Mariella Novello*, causa 244/80, EU:C:1981:302, punto 18: “l'art. [267 TFUE] affida alla Corte il compito non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni ... ipotetiche”.

¹⁴⁰ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 marzo 2018, *Saey Home & Garden NV/SA c. Lusa-vouga-Máquinas e Acessórios Industriais SA*, causa C-64/17, EU:C:2018:173, punto 18; sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2017, *Rosneft*, causa C-72/15, EU:C:2017:236, punto 50; sentenza della Corte di giustizia del 10 dicembre 2002, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, causa C-491/01, EU:C:2002:741, punto 35; sentenza della Corte di giustizia del 5 luglio 2016, *Ognyanov*, causa C-614/14, EU:C:2016:514, punto 19.

¹⁴¹ Sentenza della Corte di giustizia del 13 ottobre 2005, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen e Stadtwerke Brixen AG*, causa C-458/03, EU:C:2005:605.

sione di pubblici servizi per la gestione di due parcheggi situati sul territorio del comune di Bressanone¹⁴². A fronte dell'obiezione che tutti i soggetti coinvolti avevano sede in Italia¹⁴³, la Corte di giustizia ha osservato che non poteva escludersi “che imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana potessero essere interessate a fornire i servizi di cui si tratta”¹⁴⁴.

La Corte di giustizia ha impiegato tale declinazione “congetturale” del criterio dell'interesse transfrontaliero certo non solo in materia di concessioni pubbliche (*ASM Brescia*)¹⁴⁵, ma anche nei contesti fattuali più disparati: dalla fornitura di servizi radiotelevisivi (*Centro Europa 7*)¹⁴⁶ all'esercizio di farmacie (*Blanco Perez*)¹⁴⁷ e parafarmacie (*Venturini*)¹⁴⁸; dalla gestione di sale da gioco (*SIA Garkalns*¹⁴⁹ e *Berlington*)¹⁵⁰ alla vendita di carburante (*Attanasio*)¹⁵¹; dall'acquisto di immobili in determinati comuni (*Libert*)¹⁵² all'offerta di assicurazioni sugli autoveicoli (*Citroën*)¹⁵³ e dei relativi controlli tecnici (*Itevelesa*)¹⁵⁴.

¹⁴² Ibid., punto 2.

¹⁴³ Ibid., punto 54.

¹⁴⁴ Ibid., punto 55.

¹⁴⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2008, *ASM Brescia SpA c. Comune di Rondengo Saiano*, causa C-347/06, EU:C:2008:416, punto 62.

¹⁴⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 31 gennaio 2008, *Centro Europa 7 Srl c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, causa C-380/05, EU:C:2008:59, punto 66.

¹⁴⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 1 giugno 2010, *José Manuel Blanco Pérez e María del Pilar Chao Gómez c. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (C-570/07) e Principado de Asturias (C-571/07)*, cause riunite C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300, punto 40.

¹⁴⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12), Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12) e Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:791, punto 25.

¹⁴⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 luglio 2012, *SIA Garkalns c. Rīgas dome*, causa C-470/11, EU:C:2012:505, punto 21.

¹⁵⁰ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2015, *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft e a. c. Magyar Állam*, causa C-98/14, EU:C:2015:386, punto 27.

¹⁵¹ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 marzo 2010, *Attanasio Group Srl c. Comune di Carbognano*, causa C-384/08, EU:C:2010:133, punto 24.

¹⁵² Sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2013, *Eric Libert e altri c. Gouvernement flamand (C-197/11) e All Projects & Developments NV e altri c. Vlaamse Regering (C-203/11)*, cause riunite C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, punto 34.

¹⁵³ Sentenza della Corte di giustizia del 18 luglio 2013, *Citroën Belux NV c. Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF)*, causa C-265/12, EU:C:2013:498, punto 33.

¹⁵⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 15 ottobre 2015, *Grupo Itevelesa SL e a. c. Oca Inspección Técnica de Vehículos SA e Generalidad de Cataluña*, causa C-168/14, EU:C:2015:685, punto 36.

Ad avviso di chi scrive, l'eterogeneità dell'ambito di applicazione della formula "non si può escludere" mette in discussione l'attendibilità della presunzione ad essa sottesa: mentre per le attività ad elevato impatto economico la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo risulta effettivamente verosimile (si pensi all'esercizio di attività radiotelevisive a livello nazionale oggetto della sentenza *Centro Europa 7*), ciò non è così scontato per le attività di valore più modesto o di portata geografica più ristretta (si pensi all'acquisto di immobili in determinati comuni fiamminghi al centro della sentenza *Libert*).

Nella sentenza *Trijber*¹⁵⁵, la Corte di giustizia ha esteso ulteriormente l'ambito della formula "non si può escludere", prendendo in considerazione non solo l'interesse potenziale *dei fornitori* stabiliti in altri Stati membri, ma anche quello *dei consumatori* cittadini di altri Stati membri¹⁵⁶. Tale affermazione però prova troppo: in un mercato comune dove è assicurata la libera circolazione delle persone, difatti, una domanda transfrontaliera potenziale risulta sempre astrattamente configurabile.

Ancora una volta, l'intento della Corte di giustizia sembra quello di correggere i falsi negativi, dichiarando immediatamente incompatibili con il diritto dell'Unione determinate misure nazionali, senza attendere che le stesse misure siano eventualmente riportate all'attenzione dei giudici dell'Unione nell'ambito di un procedimento non avente carattere puramente interno¹⁵⁷. D'altra parte, sembra innegabile che l'impiego indiscriminato di tale approccio possa condurre a dei "falsi positivi", ossia a delle situazioni in cui l'interesse transfrontaliero ipotizzato dalla Corte di giustizia non sussiste, in quanto la misura controversa ha una portata meramente interna. Anzi, mentre nella variante dell'interesse transfrontaliero certo come "ipotesi di lavoro" l'onere del giudice remittente di verificare l'effettiva sussistenza di tale interesse è espressamente ribadito, nella variante della "mera congettura" tale valutazione sembra essere operata "a monte" dalla Corte di giustizia, rendendo pertanto più complesso per il giudice remittente discostarsi da tale valutazione, anche quando essa conduce ad un evidente falso positivo.

¹⁵⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 1° ottobre 2015, *R.L. Trijber c. College van Burgemeester en Wethouders van Amsterdam e J. Harmsen c. Burgemeester van Amsterdam*, cause riunite C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641,

¹⁵⁶ *Ibid.*, punto 41: "se è pur vero che [...] i servizi offerti dal sig. Trijber [...] sono essenzialmente destinati a residenti nei Paesi Bassi, resta il fatto che [...] di tali servizi possono parimenti beneficiare cittadini di altri Stati membri e che il regime in discussione può pregiudicare l'accesso al mercato di tutti i prestatori, ivi compresi quelli originari di altri Stati membri che intendano stabilirsi nei Paesi Bassi al fini di offrire servizi di tal genere".

¹⁵⁷ Così J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and Referenzen for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, p. 1370.

4. *Il criterio del rinvio al diritto dell'Unione* (Dzodzi)

Una delle soluzioni elaborate dagli Stati membri per fare fronte al fenomeno delle discriminazioni alla rovescia è quello della c.d. armonizzazione spontanea, vale a dire l'allineamento della disciplina delle situazioni puramente interne a quella delle corrispondenti fattispecie transfrontaliere¹⁵⁸. A tale risultato generalmente si perviene mediante un *rinvio*, contenuto nei testi legislativi nazionali, alla disciplina di diritto dell'Unione applicabile ad una determinata fattispecie¹⁵⁹ ovvero mediante la previsione di norme interne che *riproducono il contenuto* di determinate norme dell'Unione¹⁶⁰.

Può peraltro accadere che i giudici nazionali, chiamati nell'ambito di una situazione puramente interna ad applicare le norme nazionali che richiamano o riproducono norme dell'Unione, nutrano dei dubbi sull'interpretazione di queste ultime. Si pone pertanto la questione se tali giudici possano o meno chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione delle norme europee in questione.

In base all'orientamento tradizionale, la risposta sarebbe negativa: per quanto il diritto nazionale richiami o ricalchi norme dell'Unione, la fattispecie resta comunque assoggettata a norme di diritto interno, il che comporta l'incompetenza della Corte di giustizia a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione delle norme dell'Unione o l'irricevibilità del conferente quesito interpretativo.

Eppure, la prima volta che la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione di norme comunitarie rese applicabili al di là del proprio ambito operativo originario in virtù di un rinvio contenuto nel diritto nazionale, essa ha assunto un orientamento decisamente più collaborativo nei confronti dei giudici nazionali. La causa *Thomasdünger* scaturiva da una controversia in ordine alla classificazione di alcune merci importate in Germania dalla Francia alla luce della Tariffa Doganale Comune (TDC), di per sé non applicabile al commercio intracomunitario, ma richiamata dalle autorità tedesche per determinare le tariffe

¹⁵⁸ Sul punto A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, cit., p. 123.

¹⁵⁹ Ad esempio, l'art. 1, comma 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*, in GURI n. 240 del 13-10-1990, prevede che "l'interpretazione delle norme contenute nel [titolo I di tale legge] è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza".

¹⁶⁰ Ad esempio, gli artt. 2 e 3 della citata legge n. 287/90 riprendono, con minime differenze, la formulazione degli artt. 101 e 102 TFUE. Ciò è stato espressamente riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia nella sentenza dell'11 dicembre 2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Ente tabacchi italiani - ETI SpA e altri e Philip Morris Products SA e altri c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e altri*, causa C-280/06, EU:C:2007:775, punto 24.

per il trasporto ferroviario delle merci in questione¹⁶¹. Sebbene l'Avvocato generale Mancini avesse evidenziato che la questione pregiudiziale riguardava non già le norme della TDC in quanto tali, ma le "regole interne in cui tali norme [erano] state assorbite"¹⁶², che esulavano dalla giurisdizione della Corte di giustizia, quest'ultima ha ritenuto non spettasse ad essa valutare la necessità della propria pronuncia pregiudiziale ai fini della decisione della controversia principale ed ha pertanto fornito l'interpretazione richiesta dal giudice remittente¹⁶³.

La sentenza *Thomasdünger* lasciava peraltro insoluta la questione se i giudici nazionali potevano giovare dell'ausilio interpretativo della Corte di giustizia anche nell'ambito di controversie aventi ad oggetto situazioni puramente interne. La Corte di giustizia ha risolto tale quesito con la sentenza *Dzodzi*¹⁶⁴, affermando la propria competenza ad interpretare in sede pregiudiziale le norme comunitarie quando esse sono richiamate dagli ordinamenti nazionali per la disciplina delle situazioni puramente interne¹⁶⁵.

La sentenza *Dzodzi* ha dato vita, a partire dal 1990, ad un nutrito filone giurisprudenziale, ascrivibile all'orientamento espansivo¹⁶⁶, in cui la Corte di giustizia ha, di fatto, esteso la propria competenza pregiudiziale al di là dell'ambito applicativo proprio del diritto dell'Unione¹⁶⁷. Grazie ai rinvii operati dagli

¹⁶¹ Sentenza della Corte di giustizia del 26 settembre 1985, *Thomasdünger GmbH c. Oberfinanzdirektion Francoforte sul Meno*, causa 166/84, EU:C:1985:373.

¹⁶² Conclusioni dell'Avvocato generale Mancini del 15 maggio 1985, *Thomasdünger GmbH c. Oberfinanzdirektion Francoforte sul Meno*, causa 166/84, EU:C:1985:208.

¹⁶³ Sentenza *Thomasdünger*, punto 11.

¹⁶⁴ Sentenza della Corte del 18 ottobre 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360.

¹⁶⁵ *Ibid.*, punti 36-39.

¹⁶⁶ Diversi Avvocati generali individuano invece l'origine dell'orientamento in esame nella sentenza *Thomasdünger*: v. le conclusioni dell'Avvocato generale Darmon del 3 luglio 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c. Oberfinanzdirektion Köln*, causa C-231/89, EU:C:1990:276, punto 3; conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12)*, *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12)* e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 46; conclusioni riunite dell'Avvocato generale Jacobs del 17 settembre 1996, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, causa C-130/95, EU:C:1996:332, punto 24; conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punto 20. Occorre peraltro rilevare che la fattispecie alla base della pronuncia *Thomasdünger* aveva carattere transfrontaliero, in quanto atteneva alla classificazione di merci importate dalla Francia alla Germania ai fini di una normativa tedesca che richiamava la TDC.

¹⁶⁷ Sia consentito il rinvio a A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di*

ordinamenti degli Stati membri, la Corte di giustizia ha accettato di fornire la propria interpretazione del diritto dell'Unione in una pluralità di materie: dall'unione doganale¹⁶⁸ alla politica agricola comune¹⁶⁹, dalla tutela degli agenti commerciali¹⁷⁰ a quella dei consumatori¹⁷¹, dalle accise¹⁷² all'IVA¹⁷³, dai diritti dei lavoratori¹⁷⁴ alla tutela della concorrenza¹⁷⁵.

giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 215, ove si fa riferimento ad una “netta dissociazione fra il piano processuale ed il piano sostanziale, che resta ancorato al parametro della transnazionalità materiale”.

¹⁶⁸ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c. Oberfinanzdirektion Köln*, causa C-231/89, EU:C:1990:386, punti 24-26; sentenza della Corte di giustizia del 24 gennaio 1991, *Procedimento penale a carico di Gérard Tomatis e Christian Fulchiron*, causa C-384/89, EU:C:1991:31; sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 1997, *Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, causa C-130/95, EU:C:1997:372, punti 28-29; sentenza della Corte di giustizia del 17 marzo 2005, *Staatssecretaris van Financiën c. J. H. M. Feron*, causa C-170/03, EU:C:2005:176, punti 11-12.

¹⁶⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 25 giugno 1992, *Federazione italiana dei consorzi agrari (Federconsorzi) c. Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA)*, causa C-88/91, EU:C:1992:276, punti 8-9.

¹⁷⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 12 novembre 1992, *Alain Fournier e litisconsorti c. Vaiter van Werven e altri*, causa C-73/89, EU:C:1992:431, punti 23-24; sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2006, *Poseidon Chartering BV c. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdije Sijswerda, Gerrit Schram*, causa C-3/04, EU:C:2006:176, punto 17, punti 17-19; sentenza della Corte di giustizia del 28 ottobre 2010, *Volvo car Germany GmbH c. Audohof Weidensdorf GmbH*, causa C-203/09, EU:C:2010:647, punto 26-28; sentenza della Corte di giustizia del 3 dicembre 2015, *Quenon K. SPRL c. Beobank SA, già Citibank Belgium SA, Metlife Insurance SA, già Citilife SA*, causa C-338/14, EU:C:2015:795, punti 18-19; sentenza della Corte di giustizia del 17 maggio 2017, *ERGO Poist'ovňa a.s. c. Alžbeta Barliková*, causa C-48/16, EU:C:2017:377, punti 30-32.

¹⁷¹ Sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2012, *SC Volksbank România SA c. Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor – Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Călărași (CJPC)*, causa C-602/10, EU:C:2012:443, punti 87-88; sentenza della Corte di giustizia del 19 ottobre 2017, *Europamur Alimentación SA c. Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*, causa C-295/16, EU:C:2017:782, punti 31-33.

¹⁷² Sentenza della Corte di giustizia del 3 dicembre 1998, *Marcel Schoonbroodt, Marc Schoonbroodt e Transports A.M. Schoonbroodt SPRL c. Stato belga*, causa C-247/97, EU:C:1998:586, punti 15-16.

¹⁷³ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 gennaio 2001, *Kofisa Italia Srl e Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2001:10, punti 32-33; sentenza della Corte di giustizia dell'11 ottobre 2001, *Christiane Adam, in Urbing c. Administration de l'enregistrement et des domaines*, causa C-267/99, EU:C:2001:534, punti 28-32.

¹⁷⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2013, *Tevfik Isbir c. DB Services GmbH*, causa C-522/12, EU:C:2013:711, punti 29-31.

¹⁷⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio c. Compañía Española de Petróleos SA*, causa C-217/05,

Tale impostazione sembra ascrivibile alla volontà dei giudici dell'Unione di risolvere, insieme ai giudici nazionali, la problematica delle discriminazioni alla rovescia mediante l'estensione della disciplina delle fattispecie transfrontaliere alle situazioni puramente interne in virtù dei rinvii al diritto dell'Unione contenuti negli ordinamenti nazionali¹⁷⁶.

Tale espansione della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia è stata in particolare possibile grazie all'affermazione, contenuta nella sentenza *Dzodzi* e più volte ribadita dai giudici dell'Unione, che “spetta solo al giudice nazionale valutare la portata esatta del rinvio al diritto comunitario”, con la conseguenza che, “se ritiene che il contenuto di una disposizione di diritto comunitario vada applicato a causa di tale rinvio alla situazione puramente interna all'origine della controversia sottopostagli, il giudice nazionale è legittimato a sottoporre alla Corte [di giustizia] la questione pregiudiziale”¹⁷⁷.

Peraltro, come evidenziato a più riprese dagli Avvocati generali¹⁷⁸, tale im-

EU:C:2006:784, punto 22; sentenza dell'11 dicembre 2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Ente tabacchi italiani - ETI SpA e altri e Philip Morris Products SA e altri c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e altri*, causa C-280/06, EU:C:2007:775, punto 29; sentenza della Corte di giustizia del 14 marzo 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e altri c. Gazdasági Versenyhivatal*, causa C-32/11, EU:C:2013:160, punti 21-23; sentenza della Corte di giustizia del 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, causa C-413/13, EU:C:2014:2411, punti 19-20; sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 2015, *SIA “Maxima Latvija” c. Konkurences padome*, causa C-345/14, EU:C:2015:784, punti 13-14; sentenza della Corte di giustizia del 21 luglio 2016, *SIA “VM Remonts”, già SIA “DIV un Ko”, SIA “Ausma grupa”, c. Konkurences padome, e Konkurences padome, c. SIA “Pārtikas kompānija”*, causa C-542/14, EU:C:2016:578, punti 18 e 19.

¹⁷⁶ Sul punto A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, cit., p. 125.

¹⁷⁷ Sentenza *Dzodzi*, cit., punto 41. V. inoltre la sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 1997, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, causa C-28/95, EU:C:1997:369, punto 33; ordinanza della Corte di giustizia del 4 giugno 2009, *Belgische Staat (C-439/07) c. KBC Bank NV, e Beleggen, Risicokapitaal, Bebeer NV(C-499/07) c. Belgische Staat*, cause riunite C-439/07 e C-499/07, EU:C:2009:339, punto 59; sentenza della Corte di giustizia del 20 maggio 2010, *Modehuis A. Zwijnenburg BV c. Staatssecretaris van Financiën*, causa C-352/08, EU:C:2010:282, punto 34; sentenza della Corte di giustizia del 10 novembre 2011, *Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA c. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais*, causa C-126/10, EU:C:2011:718, punto 22; sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 2012, *Pelati d.o.o. c. Republika Slovenija*, causa C-603/10, EU:C:2012:639, punto 19; sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 2012, *Punch Graphix Prepress Belgium NV c. Belgische Staat*, causa C-371/11, EU:C:2012:647, punto 27; sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2013, *Tevfik Isbir c. DB Services GmbH*, causa C-522/12, EU:C:2013:711, punto 30.

¹⁷⁸ V. in particolare le conclusioni dell'Avvocato generale Tesaro del 31 gennaio 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:17, punti 26-27; Conclusioni riunite dell'Avvocato generale Jacobs del 17 settembre 1996, *A. Leur-Bloem c.*

postazione ha comportato un'indebita dilatazione della competenza della Corte di giustizia, che ha accolto finanche rinvii pregiudiziali in cui risultava dubbio che il diritto nazionale intendesse operare un rinvio al diritto dell'Unione e ciò o perché il riferimento alle norme sovranazionali era estremamente generico (c.d. rinvii in bianco) o perché le norme dell'Unione erano state trasposte a livello nazionale in un contesto giuridico e fattuale così diverso (c.d. rinvii fuori contesto) da rendere potenzialmente irrilevante la pronuncia interpretativa della Corte di giustizia ai fini della risoluzione del procedimento principale.

4.1. *Le origini del criterio del rinvio al diritto dell'Unione*

La sentenza *Dzodzi* prende le mosse dal rifiuto delle autorità belghe di concedere un permesso di soggiorno alla sig.ra Dzodzi, una cittadina togolese vedova di un cittadino belga. Posto che quest'ultimo non si era mai avvalso della libertà di circolazione, la sig.ra Dzodzi non poteva invocare il diritto alla riunificazione familiare sulla base del diritto comunitario. Peraltro, al fine di evitare l'insorgenza di discriminazioni alla rovescia¹⁷⁹, il diritto belga equiparava i coniugi dei cittadini belgi che non avevano esercitato la propria libertà di circolazione ai coniugi dei cittadini di altri Stati membri residenti in Belgio¹⁸⁰.

Nell'ambito della conseguente controversia tra la sig.ra Dzodzi e le autorità belghe, alla Corte di giustizia è stato chiesto di pronunciarsi in via pregiudiziale, fra le altre cose, sull'interpretazione del diritto comunitario richiamato dalla legge belga¹⁸¹. Lo Stato belga e la Commissione hanno sostenuto che la questione dovesse considerarsi irricevibile, in quanto atteneva esclusivamente all'applicazione del diritto belga¹⁸². Per contro, la sig.ra Dzodzi ha obiettato che la controversia verteva comunque su norme comunitarie e che la Corte di giustizia doveva ritenersi competente ad interpretarle per evitare lo sviluppo di giurisprudenze divergenti¹⁸³.

Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2, Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost, Cause C-28/95 e C-130/95, EU:C:1996:332, 66, in cui si esprime preoccupazione "circa il potenziale volume di cause nelle quali un giudice nazionale può identificare un nesso tra le norme nazionali e comunitarie e decidere di chiedere una pronuncia".

¹⁷⁹ Così A. TRYFONIDOU, *The outer limits of Article 28 EC: purely internal situations and the development of the Court's approach through the years*, in C. BARNARD e O. ODUDU (a cura di), *The Outer Limits of European Union Law*, 2009, Hart Publishing, p. 213; C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination*, Guimont, *Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 697.

¹⁸⁰ Sentenza *Dzodzi*, punti 3-5.

¹⁸¹ *Ibid.*, punto 28.

¹⁸² *Ibid.*, punto 29.

¹⁸³ *Ibid.*, punto 30.

Nelle proprie conclusioni, l'Avvocato generale Darmon ha affermato chiaramente che i giudici comunitari avrebbero dovuto dichiararsi incompetenti a risolvere la questione sottoposta dal giudice belga¹⁸⁴. A suo avviso, il procedimento del rinvio pregiudiziale non era preordinato ad assicurare l'uniforme interpretazione del diritto comunitario *al di fuori del proprio naturale ambito di applicazione*¹⁸⁵, in quanto quest'ultimo non poteva in alcun modo essere esteso da un rinvio contenuto nel diritto nazionale¹⁸⁶. Secondo l'Avvocato generale, la Corte di giustizia non avrebbe dovuto fornire al giudice remittente l'interpretazione richiesta, in quanto ciò avrebbe avviato una "collaborazione dai limiti indefiniti, svincolata dall'ambito e dalle finalità precise del rinvio pregiudiziale"¹⁸⁷, in cui la pronuncia pregiudiziale non avrebbe avuto alcun valore vincolante per il giudice nazionale, assumendo la medesima valenza delle consulenze che gli esperti forniscono ai giudici interni quando questi ultimi devono applicare la legge straniera¹⁸⁸.

La Corte di giustizia ha raggiunto l'opposta conclusione sulla base di tre argomenti¹⁸⁹. In primo luogo, i giudici comunitari hanno richiamato il riparto di competenze nell'ambito del rinvio pregiudiziale delineato nella citata sentenza *Thomasdünger*, osservando che spetta esclusivamente ai giudici nazionali "valutare, tenendo conto delle specificità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale all'emanazione della loro sentenza sia la rilevanza delle questioni" sottoposte alla Corte di giustizia¹⁹⁰, con la conseguenza che, se tali questioni "vertono sull'interpretazione di una norma di diritto comunitario, la Corte [di giustizia] è in linea di principio tenuta a pronunciarsi"¹⁹¹. Tale deferenza attiene, in particolare, alla valutazione della "portata esatta del rinvio al diritto comunitario"¹⁹², che si risolve nella facoltà del giudice remittente di richiedere una pronuncia pregiudiziale ogniqualvolta "ritiene che il contenuto di una disposizione di diritto comunitario vada applicato a causa di tale rinvio"¹⁹³.

¹⁸⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale Darmon del 3 luglio 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:274, punti 8 e ss.

¹⁸⁵ Ibid., punto 8.

¹⁸⁶ Ibid., punto 9.

¹⁸⁷ Ibid., punto 12.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360.

¹⁹⁰ Ibid., punto 34.

¹⁹¹ Ibid., punto 35.

¹⁹² Ibid., punto 41.

¹⁹³ Ibid.

In secondo luogo, la Corte di giustizia si è soffermata sull'interpretazione dell'art. 177 CEE (267 TFUE), osservando che né dal testo di tale disposizione, né dalla sua finalità può evincersi l'intenzione dei redattori del Trattato di escludere la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia “nel caso specifico in cui *il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia al [diritto comunitario]* per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna a detto Stato”¹⁹⁴.

In terzo luogo, i giudici comunitari hanno invocato l'esigenza di “*evitare future divergenze d'interpretazione*”, rilevando che l'ordinamento giuridico comunitario ha “manifestamente interesse [...] a un'interpretazione uniforme di tutte le norme di diritto comunitario, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate”, ossia anche quando tali norme sono rese applicabili alle situazioni puramente interne in virtù di rinvii contenuti negli ordinamenti nazionali¹⁹⁵.

Pertanto, la Corte di giustizia ha affermato la propria competenza a pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni di diritto comunitario richiamate dal diritto nazionale, lasciando però ai giudici nazionali il compito di applicare le disposizioni di diritto comunitario così interpretate “tenendo conto delle circostanze di fatto e di diritto della causa loro sottoposta”¹⁹⁶ e dei “limiti fissati dal legislatore nazionale all'applicazione del diritto comunitario a situazioni puramente interne”¹⁹⁷.

4.2. I rinvii “in bianco” al diritto dell'Unione

Come rilevato in dottrina, i rinvii al diritto dell'Unione esaminati nelle pronunce ascrivibili alla giurisprudenza *Dzodzi* presentano caratteristiche estremamente variabili¹⁹⁸: i giudici dell'Unione, ad esempio, hanno ritenuto di essere in presenza di un rinvio al diritto dell'Unione quando la norma nazionale “riproduce fedelmente il contenuto essenziale” della norma europea¹⁹⁹; del pari, la Corte di giustizia si è pronunciata quando la norma nazionale, pur non aven-

¹⁹⁴ Ibid., punto 36, (corsivo aggiunto).

¹⁹⁵ Ibid., punto 37, (corsivo aggiunto).

¹⁹⁶ Ibid., punto 38.

¹⁹⁷ Ibid., punto 42.

¹⁹⁸ Così M. MATAIJA, *Internal Situations in Community Law: An Uncertain Safeguard of Competences Within the Internal Market*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2009, p. 59.

¹⁹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 14 marzo 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e altri c. Gazdasági Versenybivatal*, causa C-32/11, EU:C:2013:160, punto 21; sentenza della Corte di giustizia del 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, causa C-413/13, EU:C:2014:2411, punto 19; Sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 2015, *SLA “Maxima Latvija” c. Konkurences padome*, causa C-345/14, EU:C:2015:784, punto 13.

do “riportato letteralmente”²⁰⁰ il tenore della norma dell’Unione, prevede un “trattamento identico” a quello prescritto a livello sovranazionale²⁰¹, ovvero “si conforma, per le soluzioni che essa apporta a situazioni puramente interne, a quelle adottate nel diritto comunitario”²⁰², in particolare al fine di evitare eventuali “discriminazioni” alla rovescia²⁰³ o “distorsioni di concorrenza”²⁰⁴,

²⁰⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 7 gennaio 2003, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2003:3, punto 92.

²⁰¹ Sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2006, *Poseidon Chartering BV c. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdte Sijwerda, Gerrit Schram*, causa C-3/04, EU:C:2006:176, punto 17.

²⁰² Sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 1997, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, causa C-28/95, EU:C:1997:369, punto 32; sentenza della Corte di giustizia del 2 marzo 2010, *Adyin Salahadin Abdulla e a. c. Bundesrepublik Deutschland*, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, EU:C:2010:105, punto 48; sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 2010, *Bundesrepublik Deutschland c. B e D*, cause riunite C-57/09 e C-101/09, EU:C:2009:285, punto 71.

²⁰³ *Ibid.*; sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 2003, *Doris Salzmann*, causa C-300/01, EU:C:2003:283, punto 34; sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2006, *Poseidon Chartering BV c. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdte Sijwerda, Gerrit Schram*, causa C-3/04, EU:C:2006:176, punto 16; sentenza della Corte di giustizia del 20 maggio 2010, *Modehuis A. Zwijnenburg BV c. Staatssecretaris van Financiën*, causa C-352/08, EU:C:2010:282, punto 33; sentenza della Corte di giustizia del 28 ottobre 2010, *Volvo car Germany GmbH c. Audobof Weidensdorf GmbH*, causa C-203/09, EU:C:2010:647, punto 25; sentenza della Corte di giustizia del 10 novembre 2011, *Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA c. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais*, causa C-126/10, EU:C:2011:718, punto 21; sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2012, *SC Volksbank România SA c. Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor – Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Călărași (CJPC)*, causa C-602/10, EU:C:2012:443, punto 87; sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 2012, *Pelati d.o.o. c. Republika Slovenija*, causa C-603/10, EU:C:2012:639, punto 18; sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 2013, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV c. Navigation Maritime Bulgare*, causa C-184/12, EU:C:2013:663, punto 31; sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2013, *Tevfik Isbir c. DB Services GmbH*, EU:C:2013:711, punto 28; sentenza della Corte di giustizia del 3 dicembre 2015, *Quenon K. SPRL c. Beobank SA, già Citibank Belgium SA, Metlife Insurance SA, già Citilife SA*, causa C-338/14, EU:C:2015:795, punto 17; sentenza della Corte di giustizia del 17 maggio 2017, *ERGO Poist'ovňa a.s. c. Alžbeta Barliková*, causa C-48/16, EU:C:2017:377, punto 29.

²⁰⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 1997, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, causa C-28/95, EU:C:1997:369, punto 32; sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2006, *Poseidon Chartering BV c. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdte Sijwerda, Gerrit Schram*, causa C-3/04, EU:C:2006:176, punto 16; sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio c. Compañía Española de Petróleos SA*, causa C-217/05, EU:C:2006:784, punto 20; sentenza della Corte di giustizia del 20 maggio 2010, *Modehuis A. Zwijnenburg BV c.*

ovvero allo scopo di istituire “una procedura unica in situazioni analoghe”²⁰⁵.

In alcune pronunce, però, la Corte di giustizia ha affermato la propria competenza pregiudiziale sulla base di riferimenti alle norme dell'Unione contenuti nel diritto nazionale talmente generici o indeterminati da configurare dei veri e propri rinvii “in bianco” al diritto dell'Unione²⁰⁶.

Viene in linea di conto, al riguardo, la sentenza *Federconsorzi*²⁰⁷. Il contratto stipulato tra la Federazione italiana dei consorzi agrari e l'Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo prevedeva che l'importo dovuto per la

Staatssecretaris van Financiën, causa C-352/08, EU:C:2010:282, punto 33; sentenza della Corte di giustizia del 28 ottobre 2010, *Volvo car Germany GmbH c. Audobof Weidendorf GmbH*, causa C-203/09, EU:C:2010:647, punto 25; sentenza della Corte di giustizia del 10 novembre 2011, *Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA c. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais*, causa C-126/10, EU:C:2011:718, punto 21; sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2012, *SC Volksbank România SA c. Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor – Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Călărași (CJPC)*, causa C-602/10, EU:C:2012:443, punto 87; sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 2012, *Pelati d.o.o. c. Republika Slovenija*, causa C-603/10, EU:C:2012:639, punto 18; sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 2013, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV c. Navigation Maritime Bulgare*, causa C-184/12, EU:C:2013:663, punto 31; sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2013, *Tevfik Isbir c. DB Services GmbH*, causa C-522/12, EU:C:2013:711, punto 28; sentenza della Corte di giustizia del 3 dicembre 2015, *Quenon K. SPRL c. Beobank SA, già Citibank Belgium SA, Metlife Insurance SA, già Citilife SA*, causa C-338/14, EU:C:2015:795, punto 17; sentenza della Corte di giustizia del 17 maggio 2017, *ERGO Poist'ovňa a.s. c. Alžbeta Barlíková*, causa C-48/16, EU:C:2017:377, punto 29.

²⁰⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 1997, *Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, causa C-130/95, EU:C:1997:372, punto 28; sentenza della Corte di giustizia dell'11 gennaio 2001, *Kofisa Italia Srl e Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2001:10, punto 32; sentenza della Corte di giustizia dell'11 ottobre 2001, *Christiane Adam, in Urbing c. Administration de l'enregistrement et des domaines*, causa C-267/99, EU:C:2001:534, punto 27; sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2004, *British American Tobacco Manufacturing BV c. Hauptzollamt Krefeld*, causa C-222/01, EU:C:2004:250, punto 40; sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2012, *SC Volksbank România SA c. Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor – Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Călărași (CJPC)*, causa C-602/10, EU:C:2012:443, punto 88; sentenza della Corte di giustizia del 3 dicembre 2015, *Quenon K. SPRL c. Beobank SA, già Citibank Belgium SA, Metlife Insurance SA, già Citilife SA*, causa C-338/14, EU:C:2015:795, punto 17; sentenza della Corte di giustizia del 17 maggio 2017, *ERGO Poist'ovňa a.s. c. Alžbeta Barlíková*, causa C-48/16, EU:C:2017:377, punto 29.

²⁰⁶ Cfr. J. KROMMENDIJK, *Wide Open*, cit., pp. 1379-1380: “In other cases, the CJEU also accepted indirect and implicit references to EU law”.

²⁰⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 25 giugno 1992, *Federazione italiana dei consorzi agrari (Federconsorzi) c. Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA)*, causa C-88/91, EU:C:1992:276.

perdita di olio d'oliva in casi di furto doveva determinarsi in funzione del "valore precisato *dalla legislazione comunitaria al momento vigente*"²⁰⁸. La Corte di giustizia ha ritenuto che "la disposizione contrattuale di cui trattasi", a dispetto della generica formulazione, "rinvia[ss]e] al contenuto delle norme comunitarie per determinare il limite entro il quale p[oteva] essere implicata la responsabilità finanziaria di una delle parti" e si è pertanto pronunciata sui quesiti proposti dal giudice remittente²⁰⁹. Occorre peraltro rilevare che il commercio dell'olio d'oliva rientrava nell'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi, oggetto di una compiuta disciplina a livello comunitario che regolava, tra le altre cose, anche il valore dell'olio d'oliva²¹⁰. Pertanto, il contratto in questione poteva ritenersi, se non una forma di "attuazione" della normativa comunitaria²¹¹, certamente rientrante nella materia da essa disciplinata.

Occorre, poi, fare riferimento alla sentenza *Schoonbroodt*²¹², resa a seguito di una richiesta di pronuncia pregiudiziale nell'ambito della causa tra una società belga ed i suoi amministratori delegati in merito al pagamento dell'accisa speciale all'importazione di gasolio per autotrazione²¹³. In base alla normativa belga in questione, "le franchigie sulle *accise all'importazione*" erano concesse per determinati prodotti "nei medesimi limiti e alle medesime condizioni" delle "franchigie sui *dazi all'importazione*", disciplinate a livello comunitario²¹⁴. Sebbene lo stesso Avvocato generale Jacobs fosse in dubbio su quale atto comunitario tale disposizione intendesse richiamare²¹⁵, la Corte di giustizia ha ritenuto di

²⁰⁸ Ibid., punto 3 (corsivo aggiunto).

²⁰⁹ Ibid., punto 8.

²¹⁰ Cfr. il regolamento (CEE) del Consiglio 9 novembre 1981, n. 3247, relativo al finanziamento, da parte del Fondo europeo agricolo d'orientamento e di garanzia, sezione "garanzia", di talune misure d'intervento, e in particolare di quelle consistenti nell'acquisto, nel magazzinaggio e nella vendita di prodotti agricoli da parte degli organismi d'intervento (GUCE L 327, p. 1), come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 16 settembre 1985, n. 2632 (GUCE L 251, p. 1); il regolamento (CEE) del Consiglio 22 settembre 1966, n. 136, relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi (GUCE 1966, n. 172, p. 3025); il regolamento (CEE) della Commissione, 10 dicembre 1985, n. 3472, relativo alle modalità di acquisto e di magazzinaggio dell'olio di oliva da parte degli organismi d'intervento (GU L 333, p. 5).

²¹¹ Cfr. le Conclusioni riunite dell'Avvocato generale Jacobs del 17 settembre 1996, A. *Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, causa C-28/95, causa C-130/95, EU:C:1996:332, punto 77, secondo il quale il contratto in questione sarebbe stato concluso "in base a norme comunitarie".

²¹² Sentenza della Corte di giustizia del 3 dicembre 1998, *Marcel Schoonbroodt, Marc Schoonbroodt e Transports A.M. Schoonbroodt SPRL c. Stato belga*, causa C-247/97, EU:C:1998:586.

²¹³ Ibid., punto 2.

²¹⁴ Ibid., punto 3 (corsivo aggiunto).

²¹⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs del 25 giugno 1998, *Marcel Schoonbro-*

poter statuire in via pregiudiziale, osservando genericamente che “le pertinenti disposizioni della normativa belga rinvia[va]no alle soluzioni accolte dal diritto comunitario”²¹⁶.

L'esempio forse più eclatante di rinvio “in bianco” al diritto dell'Unione da parte di una norma nazionale si rinviene nella sentenza *Kofisa*, scaturita da una controversia tra l'omonima impresa italiana e le autorità italiane in merito alla riscossione dell'IVA all'importazione²¹⁷. In base al DPR 633/1972, la riscossione dell'IVA *all'importazione* doveva avvenire in base alle “disposizioni delle leggi doganali relative ai diritti di confine”, espressione che, secondo il giudice remittente, doveva essere riferita al Codice doganale istituito dal regolamento 2913/1992²¹⁸.

Tale interpretazione è stata fortemente contestata dal governo italiano, secondo il quale il DPR 633/1972 si riferiva alle “disposizioni nazionali relative ai diritti di confine”, non già alle “disposizioni comunitarie sulle obbligazioni doganali” o al Codice doganale, che all'epoca del suddetto decreto non erano ancora venuti in esistenza (!)²¹⁹. Anche la Commissione ha espresso dubbi circa l'applicabilità a tale rinvio della giurisprudenza *Dzodzi*²²⁰. Lo stesso Avvocato generale Colomer, nelle proprie conclusioni, ha rilevato che non risultava affatto chiaro “in che modo le disposizioni [comunitarie] di cui si chiede l'interpretazione [fossero] state dichiarate applicabili per effetto di un rinvio operato dal diritto nazionale”²²¹, suggerendo pertanto ai giudici di dichiararsi incompetenti sulla domanda di pronuncia pregiudiziale²²².

odt, Marc Schoonbroodt e Transports A.M. Schoonbroodt SPRL c. Stato belga, causa C-247/97, EU:C:1998:323, punto 20, in cui si afferma che “è possibile che la normativa comunitaria che nella presente fattispecie viene in considerazione sia la direttiva [68/297] e non il regolamento [918/83], poiché [la direttiva] era in vigore all'epoca dei fatti”, mentre il regolamento è divenuto applicabile solo successivamente.

²¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 3 dicembre 1998, *Marcel Schoonbroodt, Marc Schoonbroodt e Transports A.M. Schoonbroodt SPRL c. Stato belga*, causa C-247/97, EU:C:1998:586, punto 15.

²¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 gennaio 2001, *Kofisa Italia Srl e Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2001:10.

²¹⁸ *Ibid.*, punto 23.

²¹⁹ *Ibid.*, punto 18.

²²⁰ *Ibid.*, punto 19. Conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punto 47.

²²¹ *Ibid.*, punto 52.

²²² *Ibid.*, punto 53.

Nondimeno, i giudici comunitari non hanno accolto tali rilievi, osservando che il Codice doganale aveva “sostituito le leggi nazionali” sui diritti di confine²²³ e che si doveva “prendere atto del fatto che, secondo l’interpretazione del diritto nazionale effettuata dal giudice *a quo*, il rinvio operato dall’art. 70 del decreto del 1972 deve essere inteso come riguardante anche gli artt. 243 e 244 del Codice doganale”²²⁴. La Corte di giustizia si è perciò pronunciata sulle questioni pregiudiziali, rilevando altresì che “nessun elemento versato agli atti lascia[va] supporre che il giudice *a quo* a[vesse] la facoltà di discostarsi dall’interpretazione fornita dalla Corte [di giustizia] delle disposizioni del Codice doganale”²²⁵.

4.3. *I rinvii “fuori contesto” al diritto dell’Unione*

L’estensione della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia derivante da un’ampia declinazione del criterio del rinvio al diritto dell’Unione appare foriera di diversi inconvenienti: oltre all’evidente tensione con il principio delle competenze d’attribuzione²²⁶ ed al pericolo di indebito incremento delle domande di pronuncia pregiudiziale²²⁷, tale impostazione rischia di allontanare eccessivamente le norme dell’Unione oggetto della pronuncia interpretativa dal loro originario contesto applicativo, mettendo in discussione la vincolatività di tale pronuncia per il giudice remittente.

Se il contesto normativo dell’Unione e quello nazionale sono sensibilmente dissimili, difatti, anche due norme aventi identica formulazione potrebbero avere un significato diverso²²⁸: in tali circostanze, ben potrebbe il giudice nazio-

²²³ Sentenza della Corte di giustizia dell’11 gennaio 2001, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2001:10, punto 24. V. inoltre il punto 25 in cui si rileva che “il governo italiano non ha fatto menzione di alcuna disposizione di diritto nazionale che preveda, in materia di IVA all’importazione, il mantenimento in vigore delle disposizioni nazionali in materia doganale che, nell’ambito di applicazione del Codice doganale, sono state da questo sostituite”.

²²⁴ *Ibid.*, punto 28.

²²⁵ *Ibid.*, punto 31.

²²⁶ In tal senso v. le conclusioni dell’Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punti 33-35.

²²⁷ *Ibid.*, punto 41; conclusioni dell’Avvocato generale Jacobs del 15 novembre 2001, *Banque internationale pour l’Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2001:608, punto 61.

²²⁸ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 1° luglio 1993, *Procedimento incidentale relativo ad un sequestro effettuato nei confronti della Metalsa Srl*, causa C-312/91, EU:C:1993:279, punti 10-11: “Va ricordato che in taluni casi la Corte ha ritenuto doversi estendere l’interpretazione di una disposizione del Trattato CEE ad una disposizione identica o analoga contenuta in

nale richiedere lumi alla Corte di giustizia circa l'interpretazione della norma dell'Unione, per poi discostarsene in sede d'interpretazione della norma nazionale, in particolare laddove la pronuncia europea non si riveli conforme ai *desiderata* del remittente²²⁹.

Mentre la Corte di giustizia sembra ritenere *rilevante* la circostanza che il giudice remittente si consideri vincolato all'interpretazione fornita nella pronuncia pregiudiziale richiesta²³⁰, tale condizione non sembra *indispensabile* ai fini della ricevibilità dell'ordinanza di rinvio: nella sentenza *Fournier*, difatti, i giudici europei hanno statuito sull'interpretazione di una norma comunitaria nella piena consapevolezza che essa non avrebbe vincolato il giudice nazionale in ordine al senso da attribuire all'identica espressione contenuta in un accordo tra organi statali²³¹.

un accordo concluso con un paese terzo, mentre in altri casi ha ritenuto impossibile o inadeguata una simile estensione. [Ne consegue che] il raffronto tra obiettivi e contesto dell'accordo, da un lato, e quelli del Trattato, dall'altro, assume al riguardo notevole importanza”.

²²⁹ Sul punto, v. le conclusioni riunite dell'Avvocato generale Jacobs del 17 settembre 1996, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2 e Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, causa C-28/95 e causa C-130/95, EU:C:1996:332, punto 60.

²³⁰ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 gennaio 2001, *Kofisa Italia Srl e Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2001:10, punto 31 “nessun elemento versato agli atti lascia supporre che il giudice a quo abbia la facoltà di discostarsi dall'interpretazione fornita dalla Corte delle disposizioni del codice doganale”; sentenza della Corte di giustizia del 14 marzo 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e altri c. Gazdasági Versenyhivatal*, causa C-32/11, EU:C:2013:160, punto 22 “risulta dalla decisione di rinvio che il [giudice remittente] ritiene che le nozioni contenute [nella legge ungherese sulla concorrenza] debbano effettivamente ricevere la stessa interpretazione delle analoghe nozioni figuranti all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, e che detto giudice è al riguardo vincolato all'interpretazione di tali nozioni fornita dalla Corte [di giustizia]”; sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2008, *Stato belga – Service public fédéral Finances c Les Vergers du Vieux Tauves SA*, causa C-48/07; EU:C:2008:758: punto 25 “la circostanza [il] giudice [remittente] si sia rivolto alla Corte per sottoporle una questione pregiudiziale e che esso stabilisca, in detta questione, una relazione tra la normativa nazionale e la direttiva 90/435 induce a ritenere che la sentenza in discorso vincolerà il predetto giudice [nell'interpretazione di detta normativa]”.

²³¹ Sentenza della Corte di giustizia del 12 novembre 1992, *Alain Fournier c. litisconsorti c. Vaïter van Werven e altri*, causa C-73/89, EU:C:1992:431, punto 23: “Spetta quindi al giudice proponente, unico competente ad interpretare l'accordo tra Uffici nazionali, attribuire ai termini da questo usati il senso che esso ritiene opportuno, senza che esso sia vincolato in proposito dal senso che deve essere attribuito all'identica espressione contenuta nella direttiva”. Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Tesouro del 31 gennaio 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:17, punti 24, secondo il quale “La circostanza che la Corte abbia fornito nella specie l'interpretazione richiesta, pur avendone riconosciuto il carattere non vincolante per il giudice nazionale, non può che destare gravi perplessità”.

Un esempio significativo di rinvio “fuori contesto” operato dal diritto nazionale al diritto dell’Unione si rinviene nella sentenza *Adam*²³², scaturente da una controversia in ordine all’aliquota IVA applicabile in Lussemburgo all’attività di amministratore di condominio. Secondo la sig.ra Adam, tale attività costituiva una libera professione, con conseguente applicazione di un’aliquota ridotta, mentre per le autorità fiscali lussemburghesi costituiva un’attività commerciale, soggetta ad un’aliquota più elevata²³³. Posto che la normativa lussemburghese in materia di IVA non definiva la nozione di “libera professione”, il giudice lussemburghese adito ha ritenuto che tale definizione dovesse dedursi dalla sesta direttiva IVA, che forniva una definizione di “libera professione” al fine di individuare le attività esenti dall’IVA, e ha pertanto richiesto alla Corte di giustizia di fornire l’interpretazione di alcune disposizioni di detta direttiva²³⁴.

Tale prospettazione è stata contestata dalle autorità lussemburghesi nel corso del procedimento pregiudiziale, secondo le quali le esenzioni dall’IVA disciplinate dalla sesta direttiva e l’applicazione di un’aliquota IVA ridotta prevista dalla normativa lussemburghese erano fattispecie ben distinte e le disposizioni della normativa lussemburghese applicabili nella causa principale non operavano “alcun rinvio alla normativa comunitaria”²³⁵.

Del pari, l’Avvocato generale Tizzano, nelle proprie conclusioni²³⁶, ha affermato che la normativa lussemburghese non aveva “rinvitato, né direttamente né indirettamente, alla normativa comunitaria”, né aveva “preso a modello la disposizione della sesta direttiva sull’esenzione IVA”²³⁷, e che dalla “semplice circostanza che il riferimento alle libere professioni” figurasse tanto nella normativa nazionale quanto in quella comunitaria non poteva dedursi che la disciplina lussemburghese avesse “inteso riprodurre, [sia pure] parzialmente, la formulazione di una norma comunitaria”²³⁸. Pertanto, l’Avvocato generale ha esortato la Corte di giustizia a non pronunciarsi sulla nozione di “libera professione” ai sensi della sesta direttiva²³⁹, in

²³² Sentenza della Corte di giustizia dell’11 ottobre 2001, *Christiane Adam*, in *Urbing c. Administration de l’enregistrement et des domaines*, causa C-267/99, EU:C:2001:534, con nota di M.E. BARTOLONI, *Interpretazione di norme comunitarie al fine di accertare il significato di norme interne: in margine alla sentenza Adam*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, pp. 143-146

²³³ *Ibid.*, punto 17.

²³⁴ *Ibid.*, punto 20.

²³⁵ *Ibid.*, punto 21.

²³⁶ Conclusioni dell’Avvocato generale Tizzano del 29 marzo 2001, *Christiane Adam*, in *Urbing c. Administration de l’enregistrement et des domaines*, causa C-267/99, EU:C:2001:190.

²³⁷ *Ibid.*, punto 33.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*, punto 35.

quanto detta interpretazione non poteva essere “automaticamente trasposta nel diritto nazionale ed utilizzata per definire un’analoga nozione presente in una norma di diverso contenuto e finalità”²⁴⁰.

La Corte di giustizia, invece, non ha accolto la tesi del rinvio “fuori contesto”, e ha affermato che la sola “circostanza che la nozione di diritto comunitario di cui si chiede l’interpretazione è destinata ad applicarsi, nell’ambito del diritto nazionale, in condizioni diverse da quelle previste dalla disposizione comunitaria corrispondente” non ne escludeva la rilevanza ai fini della decisione del procedimento principale²⁴¹, tanto più considerato che, secondo il giudice remittente, la normativa lussemburghese doveva essere “interpretata conformemente” alla nozione di “libera professione” contenuta nella sesta direttiva²⁴².

Viene in linea di conto altresì la sentenza *BIAO*²⁴³, resa a seguito della domanda di pronuncia pregiudiziale formulata da un giudice tedesco nell’ambito di una controversia tra la Banca internazionale per l’Africa occidentale e l’amministrazione finanziaria di Francoforte in ordine all’importo dell’imposta sui redditi d’impresa gravante su detta società. Secondo la normativa fiscale tedesca, la valutazione degli utili ai fini della determinazione dell’imposta sul reddito delle società doveva avvenire sulla base della contabilità tenuta secondo le conferenti norme del Codice di commercio, norme che erano state modificate alcuni anni prima per recepire la direttiva 78/660/CEE, relativa ai conti annuali di taluni tipi di società (la c.d. quarta direttiva)²⁴⁴. Il giudice tedesco aveva perciò chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se le norme della quarta direttiva dovessero o meno ritenersi rilevanti ai fini dell’interpretazione della normativa tributaria nazionale.

Secondo l’amministrazione finanziaria di Francoforte, la domanda di pronuncia pregiudiziale doveva ritenersi irricevibile, in quanto la normativa fiscale tedesca che rinvia ai principi contabili contenuti nel Codice di commercio risale al 1934 e, pertanto, “non aveva per oggetto di far riferimento al diritto comunitario e, *a fortiori*, di dare attuazione alla quarta direttiva”²⁴⁵.

²⁴⁰ Ibid., punto 34, (corsivo aggiunto).

²⁴¹ Sentenza della Corte di giustizia dell’11 ottobre 2001, *Christiane Adam*, in *Urbing c. Administration de l’enregistrement et des domaines*, causa C-267/99, EU:C:2001:534, punto 29.

²⁴² Ibid., punto 30.

²⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 7 gennaio 2003, *Banque internationale pour l’Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2003:3.

²⁴⁴ Quarta direttiva 78/660/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1978, basata sull’articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società, in *GUCE L 222* del 14.8.1978, pp. 11-31.

²⁴⁵ Ibid., punto 79.

Al contrario, per il governo tedesco la questione pregiudiziale relativa all'interpretazione della quarta direttiva doveva ritenersi ricevibile, in quanto la normativa fiscale tedesca rinviava "ad una norma di diritto nazionale adottata al fine di dare attuazione alla detta direttiva o di conformarvisi volontariamente mediante un rinvio indiretto"²⁴⁶.

L'Avvocato generale Jacobs, invece, si è espresso contro la ricevibilità della questione pregiudiziale, insistendo in particolare sulla circostanza che "il contesto" delle norme fiscali tedesche al centro del procedimento principale era "manifestamente – molto – distante da quello delineato dalla quarta direttiva"²⁴⁷. In particolare, secondo l'Avvocato generale, le norme comunitarie di diritto societario in materia di bilancio sono preordinate "a tutelare gli azionisti e i terzi"²⁴⁸, laddove le norme nazionali relative alla compilazione dei bilanci ai fini fiscali mirano "ad aumentare e tutelare i proventi dello Stato"²⁴⁹. Di conseguenza, il giudice remittente non sarebbe stato vincolato, nell'interpretazione della normativa fiscale nazionale, da una pronuncia della Corte di giustizia in ordine all'interpretazione delle norme contenute nella quarta direttiva²⁵⁰.

La Corte di giustizia ha disatteso tali rilievi, osservando che, benché le questioni pregiudiziali riguardassero "la situazione fiscale interna" e apparissero "*prima facie* estranee al diritto comunitario"²⁵¹, era comunque opportuno dare seguito all'ordinanza di rinvio, nella misura in cui in essa si affermava che "qualsiasi interpretazione fornita dalla Corte [di giustizia] circa le disposizioni della quarta direttiva [sarebbe stata] vincolante per la risoluzione della causa principale da parte del giudice nazionale"²⁵².

Da tali pronunce si evince che il *dominus* della giurisprudenza *Dzodzi* è il giudice nazionale e che, ogniqualvolta quest'ultimo ritenga che delle disposizioni interne facciano riferimento, per quanto in modo generico o in un contesto del tutto diverso, al diritto dell'Unione, la Corte di giustizia è ben lieta di fornire il proprio ausilio interpretativo, contribuendo così, insieme al giudice remit-

²⁴⁶ Ibid., punto 87.

²⁴⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs del 15 novembre 2001, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2001:608, punto 56.

²⁴⁸ Ibid., punto 60.

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Ibid., punto 61.

²⁵¹ Sentenza della Corte di giustizia del 7 gennaio 2003, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2003:3, punto 90.

²⁵² Ibid., punto 92.

tente, all'armonizzazione "spontanea" del diritto degli Stati membri in ambiti sempre più ampi ed eliminando in radice, almeno in tali ambiti, il problema delle discriminazioni alla rovescia.

Per quanto tale finalità sia condivisibile, ad avviso di chi scrive, tale fiducia incondizionata nel giudice remittente, tanto in "fase ascendente" nella valutazione del rinvio al diritto dell'Unione contenuto nel diritto nazionale, quanto "in fase discendente" con riferimento agli effetti della pronuncia interpretativa nell'ordinamento nazionale, potrebbe rivelarsi pregiudizievole per l'uniformità del diritto dell'Unione, in quanto le norme sovranazionali come interpretate dalla Corte di giustizia potrebbero essere strumentalizzate nell'ambito di conflitti giurisprudenziali interni del tutto estranei al diritto dell'Unione ed ai suoi meccanismi di garanzia.

5. *Il criterio della fattispecie transfrontaliera analoga (Guimont)*

Oltre all'armonizzazione spontanea, un'altra soluzione elaborata dagli Stati membri per far fronte al fenomeno delle discriminazioni alla rovescia è quella dell'equiparazione *ope iudicis* tra le situazioni puramente interne e le fattispecie transfrontaliere ad esse analoghe²⁵³. In base all'orientamento tradizionale, il giudice nazionale doveva effettuare tale operazione senza alcun ausilio da parte della Corte di giustizia, in quanto l'accertamento del carattere puramente interno della fattispecie, oggetto del procedimento principale, escludeva la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia ovvero l'applicabilità del diritto dell'Unione a detta fattispecie²⁵⁴.

Invece, a partire dalla sentenza *Guimont* del 2000²⁵⁵, la Corte di giustizia ha iniziato a manifestare un atteggiamento più collaborativo nei confronti dei giudici nazionali²⁵⁶, offrendo la propria disponibilità a pronunciarsi in via pre-

²⁵³ Si rinvia al Cap. II, par. 4.2.

²⁵⁴ Si rinvia al Cap. II, par. 4.1.

²⁵⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000, *Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont*. causa C-448/98, EU:C:2000:663.

²⁵⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro del 12 settembre 2007, *Centro Europa 7 Srl c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, causa C-380/05, EU:C:2007:505, punto 30, secondo il quale la giurisprudenza *Guimont* sarebbe espressione di uno "spirito di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte di giustizia". Cfr. inoltre le conclusioni dell'Avvocato generale Jääskinen del 11 marzo 2010, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, causa C-393/08, EU:C:2010:134, punto 35; conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12)*, *Maria Rosa*

giudiziale sull'interpretazione del diritto dell'Unione nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga a detti giudici di applicare alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale la medesima disciplina prevista dal diritto dell'Unione per una fattispecie transfrontaliera ad essa equivalente (la c.d. "fattispecie transfrontaliera analoga").

Secondo un'opinione ampiamente condivisa tra gli Avvocati generali²⁵⁷ ed in dottrina²⁵⁸, tale evoluzione sottende la volontà della Corte di giustizia di farsi carico della matrice sovranazionale del fenomeno delle discriminazioni alla rovescia, fornendo al giudice del rinvio un ausilio nel porvi rimedio. Difatti, come rilevato dall'Avvocato generale Geelhoed nella causa *Reisch*, "Qualora [...] la normativa nazionale vieti la discriminazione inversa, il giudice nazionale – per stabilire se sussista una discriminazione inversa – necessita di un'interpretazione dei diritti che spettano ai cittadini di altri Stati ai sensi del diritto comunitario"²⁵⁹.

È stato perciò osservato che la giurisprudenza *Guimont* persegue lo stesso obiettivo dalla giurisprudenza *Dzodzi*²⁶⁰, nella misura in cui anche i rinvii al diritto dell'Unione contenuti negli ordinamenti nazionali sono spesso funzionali a prevenire o ad eliminare le discriminazioni alla rovescia²⁶¹. Peraltro, mentre

Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 56.

²⁵⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro del 12 settembre 2007, *Centro Europa 7 Srl c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, causa C-380/05, EU:C:2007:505, punto 30, in cui si afferma che la giurisprudenza *Guimont* "è avallata [...] dall'esigenza di evitare applicazioni della legge nazionale congiunta al diritto comunitario che determinino un trattamento sfavorevole dei propri cittadini da parte di uno Stato membro". Cfr. inoltre le conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro del 30 settembre 2009, *José Manuel Blanco Pérez e María del Pilar Chao Gómez c. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (C-570/07) e Principado de Asturias (C-571/07)*, cause riunite C-570/07 e C-571/07, EU:C:2009:587, punto 7.

²⁵⁸ In tal senso P. PALLARO, *La sentenza Guimont*, cit., pp. 114-121; C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 697; J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, p. 1389.

²⁵⁹ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Geelhoed del 20 novembre 2001, *Hans Reisch e altri (cause riunite C-515/99 e C-527/99 a C-540/99) c. Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg e Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg e Anton Lassacher e altri (cause riunite C-519/99 a C-524/99 e C-526/99) c. Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg e Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg*, cause riunite C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, EU:C:2001:618, punto 87.

²⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360.

²⁶¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Léger del 30 gennaio 2003, *Doris Salzmann*, causa

la Corte di giustizia, con la sentenza *Kleinwort Benson*²⁶², ha ben presto posto un freno all'espansione di tale filone giurisprudenziale²⁶³, nell'ambito della giurisprudenza *Guimont* i giudici dell'Unione hanno, per ben dieci anni, omesso di verificare che l'ordinamento del giudice remittente effettivamente vietasse le discriminazioni alla rovescia²⁶⁴.

È stato altresì sostenuto che la giurisprudenza *Guimont* assolva ad un'altra funzione, oltre a quella di assistere il giudice remittente nell'eliminazione delle discriminazioni alla rovescia: quella di correggere i falsi negativi derivanti dall'applicazione del criterio delle situazioni puramente interne, permettendo alla Corte di giustizia di dichiarare l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di misure nazionali aventi incidenza transfrontaliera anche quando tali misure sono portate all'attenzione dei giudici europei nel contesto di controversie aventi ad oggetto situazioni puramente interne²⁶⁵, senza attendere che le me-

C-300/01, EU:C:2003:61, punto 28: "Le citate sentenze *Reisch e a.* e *Guimont* si collocano nella linea della sentenza *Dzodzi*"; conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 47. In dottrina v. C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination*, *Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 698; A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, cit., p. 125;

²⁶² Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:85, punto 16.

²⁶³ Si rinvia al Cap. IV, par. 3.

²⁶⁴ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Crono Service scarl e a.* (C-419/12) e *Anitrav - Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori* (C-420/12) c. *Roma Capitale e Regione Lazio* (C-420/12), cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:622, punto 46: "Nella propria giurisprudenza, la Corte ha svolto un esame delle libertà fondamentali, anche in casi privi di carattere transfrontaliero, talvolta sulla base della sola possibilità, non meglio specificata, che la rispettiva normativa nazionale contemplasse il divieto di discriminazione a danno dei cittadini nazionali". Cfr. *infra* Cap. IV, par. 4.

²⁶⁵ Ad esempio, nelle conclusioni dell'Avvocato generale Geelhoed del 20 novembre 2001, *Hans Reisch e altri* (cause riunite C-515/99 e C-527/99 a C-540/99) c. *Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg e Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg e Anton Lassacher e altri* (cause riunite C-519/99 a C-524/99 e C-526/99) c. *Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg e Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg*, cause riunite C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, EU:C:2001:618, punto 101, si afferma che non aveva "alcuna importanza" che tutte "le parti nei procedimenti principali [fossero] residenti nello Stato membro Austria", mentre era "determinate" che la misura nazionale contestata potesse "avere effetti esterni e quindi ostacolare, effettivamente o potenzialmente, la libera circolazione". Del pari, nelle conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 36, si

desime misure siano nuovamente sottoposte al vaglio della Corte di giustizia nell'ambito di cause principali i cui elementi non siano tutti confinati all'interno del medesimo Stato membro²⁶⁶. Secondo parte della dottrina, peraltro, tale soluzione sarebbe fundamentalmente iniqua, in quanto costringerebbe le parti del procedimento innanzi alla Corte di giustizia a sostenere i costi di una pronuncia pregiudiziale che non potrà trovare direttamente applicazione nel giudizio principale, ma della quale potranno avvantaggiarsi altri soggetti in futuro²⁶⁷.

La giurisprudenza *Guimont* si colloca a pieno titolo nell'ambito dell'orientamento espansivo, in quanto ha determinato, in particolare nel periodo dal 2000 al 2010, una significativa espansione della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia, anche al di là dell'ambito applicativo del diritto dell'Unione²⁶⁸.

Nell'ambito di tale giurisprudenza possono distinguersi due filoni: il primo, in cui la Corte di giustizia si limita genericamente ad asserire l'utilità della propria pronuncia pregiudiziale nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga di riconoscere ai cittadini di tale Stato membro gli stessi diritti di cui beneficerebbero, in base al diritto dell'Unione, i cittadini di altri Stati membri nella stessa situazione. Tale affermazione, nota come "formula *Guimont*", si riduce ad una "clausola di stile", ossia un mero espediente dialettico per superare la *purely internal rule*.

In un secondo filone giurisprudenziale, invece, la Corte di giustizia non si limita a richiamare la formula *Guimont*, ma procede altresì alla definizione della fattispecie transfrontaliera analoga alla quale la situazione puramente interna dovrà, in ipotesi, essere equiparata. Nell'ambito dell'orientamento espansivo, peraltro, tale fattispecie è individuata "in astratto": essa non ricalca effettiva-

legge che la circostanza che tutti gli elementi del procedimento principale fossero limitati ad un unico Stato membro era "puramente casuale" e che le parti in causa "avrebbero potuto benissimo essere cittadini di un altro Stato membro".

²⁶⁶ Sia consentito il rinvio a A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale*, cit., p. 217. Cfr. C. RITTER, *Purely Internal situations*, cit., p. 701: "it might be that the Court wants to seize the opportunity to rule on a purely internal matter, even though its preliminary ruling will not/may not apply in the underlying case, because the Court fears that in a future cross-border case where Community law will apply unequivocally, the national court will not refer a question under Art. 234".

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 699: "it is unfair for the Court to deliver a preliminary ruling at Mr A's expense even though the ruling is useless to Mr A but will be favourable to Mr B in another case in the future. By doing so, the Court taxes Mr A's resources in order to provide a ruling which will be useless to him but very useful to would-be future litigants, who will be spared the trouble of obtaining that preliminary ruling".

²⁶⁸ Cfr. A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale*, cit., p. 215, ove si afferma che la giurisprudenza *Guimont* ha determinato "una netta dissociazione fra il piano processuale ed il piano sostanziale".

mente la situazione puramente interna oggetto del procedimento principale, ma è scelta in modo da risultare soggetta alle norme di diritto dell'Unione oggetto della richiesta di pronuncia pregiudiziale.

5.1. *Le origini del criterio della fattispecie transfrontaliera analoga*

La sentenza *Guimont* prende le mosse dal procedimento penale a carico di un imprenditore francese in relazione alla commercializzazione nel territorio di tale Stato membro di formaggio emmenthal privo di crosta, in violazione della normativa francese sull'etichettatura dei formaggi²⁶⁹. Tale disciplina, in particolare, vietava l'uso della denominazione "Emmenthal" per la vendita di formaggi le cui forme non fossero ricoperte da una crosta rispondente alle caratteristiche ivi specificate²⁷⁰.

A fronte dell'obiezione del Governo francese, sostenuto dal governo danese, circa il carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento principale, la Corte di giustizia ha osservato, disattendendo le indicazioni dell'Avvocato generale Saggio²⁷¹, che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta dal giudice remittente poteva rivelarsi utile a quest'ultimo "nell'ipotesi in cui il proprio diritto nazionale imporrebbe, in un procedimento come quello del caso di specie, di agire in modo che un produttore nazionale fruisca degli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un produttore di un altro Stato membro"²⁷².

L'individuazione della fattispecie transfrontaliera analoga alla quale avrebbe dovuto, in ipotesi, essere equiparata la situazione puramente interna oggetto del procedimento principale si rinviene al punto successivo della sentenza *Guimont*, in cui la Corte di giustizia si è dichiarata competente ad "esaminare se una normativa nazionale come quella della causa principale costituirebbe, nella misura in cui fosse applicata ai prodotti importati, una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa" contraria al Trattato²⁷³.

²⁶⁹ Sentenza *Guimont*, punto 2.

²⁷⁰ *Ibid.*, punto 4.

²⁷¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Saggio del 9 marzo 2000, *Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont*, causa C-448/98, EU:C:2000:117, punto 8: "ritengo che, data la natura puramente interna della situazione in oggetto del giudizio principale, ad essa non siano applicabili le disposizioni di diritto comunitario di cui si chiede l'interpretazione e non sia necessario una pronuncia sulla compatibilità delle medesime con le misure francesi relative all'uso della denominazione Emmenthal".

²⁷² Sentenza *Guimont*, punto 23.

²⁷³ *Ibid.*, punto 24.

La Corte di giustizia ha quindi rilevato che la normativa nazionale in questione costituiva una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione, nella misura in cui poteva rendere più difficile lo smercio dei prodotti importati ed ostacolare, almeno indirettamente, gli scambi tra Stato membri²⁷⁴. Tale restrizione, inoltre, non poteva essere giustificata in ragione dell'esigenza di tutela dei consumatori²⁷⁵ e risultava perciò incompatibile con le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione delle merci limitatamente alle fattispecie transfrontaliere²⁷⁶.

È interessante rilevare come la pronuncia *Guimont* non abbia avuto alcun effetto sulla disciplina applicabile agli operatori economici francesi. La Corte di cassazione di tale Stato membro ha infatti statuito che né il diritto dell'Unione né il diritto francese impongono di sottoporre tali operatori alla stessa disciplina applicabile agli operatori di altri Stati membri²⁷⁷.

5.2. *La fattispecie transfrontaliera analoga come "clausola di stile"*

Come menzionato, la Corte di giustizia, in alcuni casi, si è limitata a richiamare la formula *Guimont* come "clausola di stile", senza definire i contorni della fattispecie transfrontaliera analoga in relazione al caso di specie. Tale formula, ripetuta in diverse pronunce senza significative variazioni, allude alla possibilità che il diritto nazionale imponga di far beneficiare i cittadini dello Stato membro in questione degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto dell'Unione, un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione.

Tale orientamento si riscontra, ad esempio, nella sentenza *Salzmann*²⁷⁸, relativa alla compatibilità, con il principio della libera circolazione dei capitali, della procedura di autorizzazione preliminare prevista dalla normativa austriaca per l'acquisto di fondi non edificati. La questione era sorta nell'ambito di una controversia tra una cittadina austriaca e le autorità di tale Stato membro in ordine al rifiuto di iscrivere nei registri immobiliari l'alienazione di un fondo

²⁷⁴ Ibid., punti 25-26.

²⁷⁵ Ibid., punti 27-34.

²⁷⁶ Ibid., punto 35: "l'art. 30 [CEE] osta a che uno Stato membro applichi *ai prodotti importati da un altro Stato membro*, ove essi sono legalmente prodotti e messi in commercio, una normativa nazionale che vieta lo smercio in tale Stato membro di un formaggio privo di crosta con la denominazione «emmental»" (corsivo aggiunto).

²⁷⁷ Corte di Cassazione (Francia), sentenza 3 maggio 2006, n. 03-13.171. Per un'analisi approfondita v. V. VERBIST, *Reverse discrimination in the European Union*, Intersentia 2017, pp. 186-188.

²⁷⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 2003, *Doris Salzmann*, causa C-300/01, EU:C:2003:283.

non edificato situato in un comune austriaco in assenza dell'autorizzazione preliminare all'uopo prescritta²⁷⁹.

Dopo aver riscontrato che tutti gli elementi relativi alla causa principale erano "confinati all'interno di un solo Stato membro"²⁸⁰ e che la normativa austriaca controversa poteva ritenersi soggetta alle disposizioni del Trattato relative alle libertà fondamentali "solo in quanto essa si applichi a una fattispecie collegata con gli scambi intracomunitari"²⁸¹, la Corte di giustizia si è limitata ad osservare che la propria pronuncia pregiudiziale poteva rivelarsi utile al giudice remittente nell'ipotesi in cui il diritto nazionale "imponga che un cittadino del proprio ordinamento goda di quegli stessi diritti che i cittadini degli altri Stati membri ricaverebbero dal diritto comunitario in una situazione identica"²⁸².

Tipicamente, l'applicazione del criterio della fattispecie transfrontaliera analoga come mera "clausola di stile" si rinviene nell'ambito di pronunce in cui la Corte di giustizia si serve anche di altri criteri, riconducibili all'orientamento espansivo, per superare la *purely internal rule*. Nella citata sentenza *Salzmann*, ad esempio, i giudici comunitari hanno invocato, in aggiunta alla formula *Guimont*, il criterio del rinvio al diritto sovranazionale²⁸³ inaugurato dalla sentenza *Dzodzi*²⁸⁴.

Così, nella sentenza *Centro Europa 7*²⁸⁵, relativa alla mancata assegnazione, da parte delle autorità italiane, delle frequenze terrestri in tecnica analogica necessarie all'omonima emittente italiana per svolgere l'attività di diffusione di programmi radiotelevisivi, la Corte di giustizia ha affermato la propria competenza a pronunciarsi sulla questione pregiudiziale, sorta nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto una situazione puramente interna, facendo leva tanto sulla formula *Guimont*²⁸⁶ quanto sul criterio dell'interesse transfrontaliero certo come "mera congettura" inaugurato dalla sentenza *Parking Brixen*²⁸⁷, rilevando

²⁷⁹ Ibid., punti 11-21.

²⁸⁰ Ibid., punto 32.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Ibid., punto 33.

²⁸³ Ibid., punto 34.

²⁸⁴ Si rinvia al par. 4 del presente capitolo.

²⁸⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 31 gennaio 2008, *Centro Europa 7 Srl c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Direzione generale per le comunicazioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, causa C-380/05, EU:C:2008:59.

²⁸⁶ Ibid., punto 69: "una risposta siffatta potrebbe essere utile al giudice del rinvio nell'ipotesi in cui il proprio diritto nazionale imponesse di riconoscere ad un cittadino italiano gli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un cittadino di un altro Stato membro".

²⁸⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 13 ottobre 2005, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde*

che non si poteva escludere che imprese stabilite in altri Stati membri diversi dalla Repubblica italiana potessero essere interessate a fornire i servizi radiotelevisivi in questione²⁸⁸.

Tale commistione tra il criterio della fattispecie transfrontaliera analoga nella variante della “clausola di stile” ed il criterio dell’interesse transfrontaliero certo come “mera congettura” risulta in maniera ancora più evidente nella sentenza *Blanco Pérez*²⁸⁹, relativa alla compatibilità con il diritto di stabilimento della disciplina spagnola che regolava l’apertura di nuove farmacie nella Comunità autonoma delle Asturie²⁹⁰. Sebbene tale questione fosse sorta nell’ambito di controversie tra cittadini spagnoli ed autorità del medesimo Stato membro²⁹¹, la Corte di giustizia ha ritenuto che la propria pronuncia potesse risultare utile al giudice del rinvio “nell’ipotesi in cui il diritto nazionale gli imponga di far beneficiare un cittadino spagnolo degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto dell’Unione, un cittadino di uno Stato membro diverso dal Regno di Spagna nella medesima situazione”²⁹² (c.d. formula *Guimont*), nonché in considerazione della circostanza che “cittadini di Stati membri diversi dal Regno di Spagna [potevano essere] interessati ad aprire una farmacia nella Comunità autonoma delle Asturie”²⁹³ (c.d. criterio dell’interesse transfrontaliero certo).

La giurisprudenza della Corte di giustizia offre numerosi altri esempi di sinergia tra il criterio della fattispecie transfrontaliera analoga come clausola di stile ed il criterio dell’interesse transfrontaliero certo come mera congettura, quasi a suggerire che la duplicità di argomentazioni utilizzate possa, in qualche misura, compensare la superficialità dell’accertamento svolto dai giudici dell’Unione. Ciò è avvenuto nelle sentenze: *SIA Garkalns*²⁹⁴, concernente l’apertura di

Brixen e Stadtwerke Brixen AG, causa C-458/03, EU:C:2005:605. Si rinvia al par. 3.3 del presente capitolo.

²⁸⁸ Ibid., punto 66.

²⁸⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 1 giugno 2010, *José Manuel Blanco Pérez e María del Pilar Chao Gómez c. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (C-570/07) e Principado de Asturias (C-571/07)*, cause riunite C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300.

²⁹⁰ Ibid., punto 2.

²⁹¹ Ibid., punto 39: “è pacifico che i ricorrenti principali sono cittadini spagnoli e che tutti gli elementi dei procedimenti *a quibus* sono limitati al territorio di un unico Stato membro”.

²⁹² Ibid.

²⁹³ Ibid., punto 40.

²⁹⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 19 luglio 2012, *SIA Garkalns c. Rīgas dome*, causa C-470/11, EU:C:2012:505, punto 20: “una risposta di quest’ultima può risultare utile al giudice del rinvio, soprattutto nell’ipotesi in cui il suo diritto nazionale gli imponga di far beneficiare un cittadino nazionale degli stessi diritti di cui godrebbe un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione in base al diritto dell’Unione” e punto 21: “non si può [...] affatto escludere

una sala da gioco in un centro commerciale a Riga; *Venturini*²⁹⁵, avente ad oggetto la disciplina italiana sulla distribuzione dei farmaci soggetti a prescrizione medica nelle parafarmacie; *SOA Nazionale Costruttori*²⁹⁶, riguardante l'applicazione delle tariffe minime obbligatorie previste dalla disciplina italiana alle attività degli organismi di attestazione; e *Sokoll*²⁹⁷, relativa alla normativa austriaca sull'apertura delle nuove farmacie.

Ad avviso di chi scrive, è fin troppo evidente che *two wrongs don't make a right*: tanto il criterio della fattispecie transfrontaliera analoga come clausola di stile quanto il criterio dell'interesse transfrontaliero certo come mera congettura sono inidonei, individualmente o cumulativamente, ad assicurare che la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia sia effettivamente rilevante per la risoluzione del giudizio *a quo*. Ciò comporta il rischio di snaturare il procedimento pregiudiziale in un meccanismo di controllo "in astratto" della compatibilità del diritto nazionale con il diritto dell'Unione²⁹⁸.

che imprenditori di Stati membri diversi dalla Repubblica di Lettonia siano stati o siano interessati ad aprire sale da gioco d'azzardo nel territorio lettone".

²⁹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:791, punto 25: "non si può [...] escludere che cittadini di Stati membri diversi dalla Repubblica italiana siano stati o siano interessati ad aprire una parafarmacia in quest'ultimo Stato membro" e punto 28: "una risposta può [...] risultare utile al giudice del rinvio, in particolare nell'ipotesi in cui il diritto nazionale gli imponga di far beneficiare un cittadino nazionale degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto dell'Unione, un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione".

²⁹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 12 dicembre 2013, *Ministero dello Sviluppo economico e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture c. SOA Nazionale Costruttori - Organismo di Attestazione SpA*, causa C-327/12, EU:C:2013:827, punto 48: "non si può escludere, nella specie, che imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana siano state o siano interessate a esercitare un'attività di certificazione in quest'ultimo Stato membro" e punto 49: "una risposta può essere nondimeno utile al giudice del rinvio, segnatamente nell'ipotesi in cui il diritto nazionale gli imponga di riconoscere ad un cittadino nazionale gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione".

²⁹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 2014, *Susanne Sokoll-Seebacher*, causa C-367/12, EU:C:2014:68, punto 10: "non si può escludere che cittadini di Stati membri diversi dalla Repubblica d'Austria siano stati o siano interessati ad aprire una farmacia in quest'ultimo Stato membro"; e punto 12 "una risposta può comunque risultare utile al giudice del rinvio, in particolare nell'ipotesi in cui il diritto nazionale gli imponga di far beneficiare un cittadino dello Stato degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto dell'Unione, un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione".

²⁹⁸ Sul punto R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 539.

5.3. *La fattispecie transfrontaliera analoga come “parametro astratto”*

In altre pronunce, la Corte di giustizia, dopo aver enunciato la formula *Guimont*, ha individuato la fattispecie transfrontaliera analoga alla cui disciplina, in ipotesi, il giudice nazionale avrebbe dovuto equiparare il trattamento della fattispecie al centro del procedimento principale, onde eliminare la discriminazione alla rovescia. La scelta di tale fattispecie transfrontaliera, come anticipato, è stata operata “in astratto”²⁹⁹, ossia senza avere realmente riguardo alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale, ma in modo da assicurare l’applicabilità delle norme dell’Unione oggetto dei quesiti pregiudiziali sottoposti dal giudice nazionale.

Significativa è, al riguardo, la sentenza *Servizi ausiliari dottori commercialisti*³⁰⁰, relativa alla compatibilità, con il diritto di stabilimento e con la libertà di prestazione dei servizi, della normativa italiana che riservava ai c.d. Centri di Assistenza Fiscale (CAF) determinate attività di consulenza e di assistenza in materia tributaria³⁰¹. Tale questione era sorta a seguito del rifiuto opposto da un notaio di iscrivere nel registro delle imprese la modifica dello statuto di una società italiana volta ad includere nell’oggetto sociale anche attività riservate per legge ai CAF³⁰².

A fronte dell’obiezione del governo italiano in ordine al carattere puramente interno del procedimento *a quo*, la Corte di giustizia ha richiamato la formula *Guimont*, rilevando che una soluzione al quesito pregiudiziale poteva “risultare utile al giudice del rinvio, in particolare nell’ipotesi in cui il suo diritto nazionale imponga, in un procedimento come quello in esame, di far beneficiare un cittadino italiano degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto comunitario, un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione”³⁰³.

La Corte di giustizia ha, poi, delineato la fattispecie transfrontaliera analoga, affermando la propria competenza ad esaminare la compatibilità, con le norme del Trattato in materia di stabilimento e servizi, di “una normativa na-

²⁹⁹ Cfr. le conclusioni dell’Avvocato generale Tizzano del 11 febbraio 2003, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) e altri c. Estado português*, causa C-6/01, EU:C:2003:86, punto 23, ove si legge che la giurisprudenza *Guimont* comporta una valutazione “in astratto la compatibilità di disposizioni nazionali [...] in causa con il diritto comunitario” (corsivo aggiunto).

³⁰⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 30 marzo 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl c. Giuseppe Calafiori*, causa C-451/03, EU:C2006:208.

³⁰¹ *Ibid.*, punto 19.

³⁰² *Ibid.*, punti 11-12.

³⁰³ *Ibid.*, punto 29.

zionale quale quella di cui trattasi nella causa principale, laddove essa verrebbe applicata a *soggetti che risiedono in altri Stati membri*³⁰⁴. I giudici comunitari hanno quindi statuito che la normativa nazionale contestata “impedi[va] totalmente l’accesso al mercato dei servizi di cui trattasi *agli operatori economici stabiliti in altri Stati membri*”³⁰⁵ ed era idonea “a rendere più difficile, se non ad impedire totalmente, l’esercizio da parte degli *operatori economici provenienti da altri Stati membri* del loro diritto di stabilirsi in Italia al fine di fornire i servizi in questione”³⁰⁶.

Risulta evidente che la fattispecie transfrontaliera analoga individuata dalla Corte di giustizia in base al criterio del luogo di stabilimento o di residenza non rispecchia il criterio della cittadinanza di un altro Stato membro sotteso alla formula *Guimont*. Per contro, la pluralità di criteri di collegamento richiamati dalla Corte di giustizia (la residenza, lo stabilimento, la provenienza) lascia intendere che la fattispecie transfrontaliera analoga è stata individuata “in astratto” e adattata di volta in volta in modo da rientrare nell’ambito applicativo delle norme dell’Unione oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale, per consentire così ai giudici europei di pronunciarsi sull’interpretazione di tali norme.

La giurisprudenza della Corte di giustizia offre altri esempi di pronunce in cui la fattispecie transfrontaliera analoga è stata individuata “in astratto”: nelle sentenze *Reisch*, *Anomar* e *Cipolla*, ad esempio, la Corte di giustizia ha preso in considerazione la situazione delle “persone che risiedono in altri Stati membri”³⁰⁷; nella sentenza *Gouvernement flamand*, invece, i giudici europei hanno assunto come riferimento la situazione di “cittadini di Stati membri diversi dal Regno del Belgio o di cittadini belgi che abbiano esercitato il loro diritto alla libera circolazione”³⁰⁸.

Ancora una volta, se si vuole preservare la natura del procedimento pregiudiziale come un meccanismo di collaborazione da giudice a giudice volto alla

³⁰⁴ Ibid., punto 30.

³⁰⁵ Ibid., punto 33.

³⁰⁶ Ibid., punto 34.

³⁰⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 2002, *Hans Reisch e a.*, cause riunite C-515/99, da C-519/99 a C-524/99 e da C-526/99 a C-540/99, EU:C:2002:135, punto 27; sentenza della Corte di giustizia dell’11 settembre 2003, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) e a. c. Estado português*, causa C-6/01, EU:C:2003:446, punto 42; sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2006, *Federico Cipolla c. Rosaria Portolese in Fazari*, cause riunite C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, punto 31. Con riferimento a quest’ultima, si vedano in particolare le considerazioni critiche di R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2007, pp. 536-540.

³⁰⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 1° aprile 2008, *Governo della Communauté française e Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, causa C-212/06, EU:C:2008:178, punto 42.

risoluzione di un caso concreto, occorrerebbe delineare la fattispecie transfrontaliera analoga in maniera quanto più è possibile fedele alla situazione puramente interna oggetto del procedimento pregiudiziale, pena il rischio di fornire al giudice remittente un'interpretazione del diritto dell'Unione del tutto irrilevante, in quanto relativa ad una fattispecie transfrontaliera non paragonabile a quella oggetto del giudizio *a quo*.

CAPITOLO IV

L'ORIENTAMENTO RIFLESSIVO

SOMMARIO: 1. Riflessioni su *Zambrano*: gli effetti sul godimento effettivo dei diritti di cittadinanza. – 1.1. Il “nucleo essenziale” dei diritti di cittadinanza. – 1.2. Il correttivo dell’“abbandono forzato” del territorio dell’Unione. – 1.3. La “relazione di dipendenza” con i cittadini di Stati terzi. – 2. Riflessioni su *Coname*: la prova dell’interesse transfrontaliero certo. – 2.1. L’intensità dell’onere della prova. – 2.2. Gli elementi di prova: le caratteristiche dell’appalto. – 2.3. (segue) le manifestazioni d’interesse delle imprese europee. – 3. Riflessioni su *Dzodzi*: la natura del rinvio al diritto dell’Unione. – 3.1. Il correttivo del rinvio “diretto e incondizionato”. – 3.2. L’applicazione del correttivo ai casi di rinvio “in bianco”. – 3.3. (segue) ed alle fattispecie espressamente escluse dal legislatore europeo. – 4. Riflessioni su *Guimont*: l’utilità della fattispecie transfrontaliera analoga. – 4.1. La fattispecie transfrontaliera analoga come “parametro concreto”. – 4.2. L’accertamento del divieto di discriminazioni alla rovescia. – 4.3. (segue) La rilevanza delle clausole generali sulla parità di trattamento.

L’orientamento riflessivo è il più recente dei tre orientamenti della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di situazioni puramente interne e scaturisce da una profonda riflessione, sollecitata dagli avvocati generali e dalla dottrina, su quattro dei cinque criteri introdotti con l’orientamento espansivo: il godimento effettivo dei diritti di cittadinanza dell’Unione, l’interesse transfrontaliero certo, il rinvio al diritto dell’Unione e la fattispecie transfrontaliera analoga.

La caratteristica distintiva dell’orientamento riflessivo rispetto ai due orientamenti precedenti è la sua polidromia: nell’ambito dell’orientamento tradizionale, difatti, l’accertamento di una situazione puramente interna comporta, inevitabilmente, una pronuncia di (manifesta) irricevibilità della domanda o (manifesta) incompetenza della Corte di giustizia ovvero di inapplicabilità del diritto dell’Unione o di non preclusione della misura contestata; l’orientamento espansivo, del pari, conduce immancabilmente ad una pronuncia di ricevibilità del quesito e di applicabilità della normativa sovranazionale alla fattispecie; l’orientamento riflessivo può invece comportare alternativamente una delle due tipologie di pronunce di cui sopra, a seconda che siano o meno soddisfatti i criteri giurisprudenziali introdotti dall’orientamento espansivo.

Pertanto, se l’ordinamento espansivo aveva comportato un ampliamento dell’ambito applicativo del diritto dell’Unione e della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia rispetto all’orientamento tradizionale, con l’orientamento riflessivo tale

motus expandens ripiega su se stesso¹, risolvendosi in una sintesi dialettica che mutua gli elementi di antitesi dell'orientamento espansivo per riaffermare la tesi dell'orientamento tradizionale senza il rischio di incorrere in falsi negativi ed offrendo al giudice remittente un ausilio nell'eliminazione delle eventuali discriminazioni alla rovescia.

Volgendo lo sguardo ai quattro criteri riconducibili all'orientamento riflessivo, viene in linea di conto, in primo luogo, il *criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza dell'Unione*, che la Corte di giustizia ha integrato, a partire dalla sentenza *McCarthy*², con il correttivo dell'abbandono forzato del territorio dell'Unione. In altre parole, solo le misure nazionali suscettibili di indurre un cittadino europeo a lasciare il territorio dell'Unione (tipicamente a causa dell'esistenza di un legame di dipendenza con un cittadino di uno Stato terzo il cui diritto di soggiorno non sia riconosciuto dallo Stato membro in questione) possono ritenersi suscettibili di privare tale cittadino del godimento effettivo dei suoi diritti di cittadinanza, giustificando così l'applicazione del diritto dell'Unione anche ad un cittadino europeo che non abbia mai esercitato il proprio diritto a circolare liberamente nel territorio dell'Unione.

Quanto al *criterio dell'interesse transfrontaliero certo*, a partire dalla sentenza *Wall*³, la Corte di giustizia ha smesso di presumere l'esistenza di tale interesse ed ha iniziato a richiedere elementi concreti che ne comprovino la sussistenza (quali il luogo di svolgimento dell'attività economica in questione, il valore economico della stessa, la sede di pubblicazione di eventuali bandi di gara, ecc.) e quindi giustificano l'estensione delle norme del Trattato in materia di stabilimento e servizi alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale.

Il *criterio del rinvio al diritto dell'Unione*, nell'ambito dell'orientamento riflessivo, è stato arricchito dal correttivo del rinvio "diretto e incondizionato": in altre parole, a partire dalla citata sentenza *Kleinwort Benson*⁴, la Corte di giu-

¹ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Wahl, presentate il 12 marzo 2015, *Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas c. Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, causa C-497/12, EU:C:2015:168, punto 42, secondo il quale, nelle pronunce più recenti "la Corte sembra non presumere più, in casi puramente interni, che le condizioni per riconoscere la propria competenza siano soddisfatte quando il fascicolo di causa contiene soltanto prove vaghe che lo suggeriscono. In tali casi, la Corte richiede ora al giudice del rinvio di fornire una spiegazione più comprensibile e più dettagliata delle ragioni che lo inducono a ravvisare la competenza della Corte".

² Sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-434/09, EU:C:2011:277, punti 49-50.

³ Sentenza della Corte di giustizia del 13 aprile 2010, *Wall AG c. La ville de Francfort-sur-Main e Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*, causa C-91/08, EU:C:2010:182.

⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:85.

stizia ha accettato di pronunciarsi sull'interpretazione del diritto dell'Unione richiamato da norme nazionali nel contesto di situazioni puramente interne a condizione che la propria pronuncia sia effettivamente rilevante per l'interpretazione di tali norme da parte dei giudici interni.

Il *criterio della fattispecie transfrontaliera analoga*, con l'avvento dell'orientamento riflessivo, ha subito due correttivi funzionali a far sì che tale fattispecie possa risultare utile nell'ambito di un successivo giudizio di uguaglianza a livello nazionale: in primo luogo, a partire dalla sentenza *Omalet*⁵, la Corte di giustizia non ha più presunto l'esistenza di un dovere in capo al giudice remittente di equiparare la disciplina della situazione puramente interna a quella della fattispecie transfrontaliera analoga, ma ha richiesto l'allegazione di precise indicazioni in tal senso; in secondo luogo, a partire dalla sentenza *Sbarigia*⁶, i giudici dell'Unione non hanno più dato per scontata l'applicabilità delle norme europee oggetto della questione pregiudiziale e della misura nazionale controversa alla fattispecie transfrontaliera analoga, ma hanno verificato in concreto la ricorrenza di tali circostanze (in assenza delle quali non sarebbe configurabile alcuna discriminazione alla rovescia).

I quattro criteri dell'orientamento riflessivo sono stati applicati in parallelo ai corrispondenti criteri dell'orientamento espansivo anche dopo la sentenza della Grande sezione nella causa *Ullens de Schooten* del novembre 2016⁷, che ha codificato i tre principali orientamenti della giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne⁸. In tale pronuncia si rinviene altresì un riferimento ad un ulteriore criterio, quello dell'*annullamento di misure indistintamente applicabili*⁹. In considerazione del modesto numero di pronunce ad esso riconducibili, tale criterio, come anticipato, sarà esaminato nel capitolo V, relativo alla codificazione della giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne.

Diverse sono le ragioni che hanno condotto all'emersione dell'orientamento riflessivo. Tra esse deve senz'altro annoverarsi la consapevolezza che l'orientamento espansivo avesse determinato un eccessivo distacco tra le pronunce

⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010, *Omalet NV c. Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, causa C-245/09, EU:C:2010:808.

⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 1 luglio 2010, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, causa C-393/08, EU:C:2010:388.

⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, causa C-268/15, EU:C:2016:874, punti 50-55.

⁸ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Campos del 21 giugno 2018, *Memoria Srl*, causa C-342/17, EU:C:2018:479, punto 33, secondo il quale la giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne sarebbe stata "sistematizzata" dalla sentenza *Ullens de Schooten*.

⁹ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2013, *Libert e a. c. Gouvernement flamand*, cause riunite C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, punto 35.

pregiudiziali ed i procedimenti principali nei quali dette pronunce erano state richieste. Del pari, era palese che, a causa del continuo ricorso a supposizioni e congetture, l'orientamento espansivo avesse dato luogo a “falsi positivi”, ossia ipotesi in cui a determinate misure nazionali erano stati attribuiti effetti transfrontalieri dei quali tali misure erano in realtà prive. Infine, non sembra possa sottacersi la considerazione che il numero di rinvii pregiudiziali era in continuo aumento¹⁰: come evidenziato dagli Avvocati generali Colomer e Wahl, tale incremento poteva compromettere l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione, nonché di prolungare i tempi di definizione dei procedimenti.

Resta da chiedersi per quale ragione il *criterio della transfrontalierità potenziale*, a differenza degli altri criteri ascrivibili all'orientamento espansivo, non abbia costituito oggetto di ripensamento nell'ambito dell'orientamento riflessivo. Al riguardo, occorre ricordare che, in materia di libera circolazione delle merci, oltre alla *purely internal rule*, trovano applicazione altri due criteri idonei a rivelare l'assenza di effetti transfrontalieri di una determinata misura nazionale: il *test* dell'incidenza “troppo aleatoria e indiretta” sugli scambi transfrontalieri (introdotto dalla sentenza *Krantz*)¹¹ e la presunzione che normative relative a “talune modalità di vendita” siano inidonee ad ostacolare l'accesso al mercato (inaugurato dalla sentenza *Keck*)¹². Quest'ultimo criterio, in particolare, non trova equivalenti nel contesto delle altre libertà fondamentali¹³. Ciò suggerisce che, nell'ambito della libera circolazione delle merci, la Corte di giustizia abbia preferito applicare uno di questi due criteri per individuare i falsi positivi, piuttosto che rivedere il criterio della transfrontalierità potenziale.

1. *Riflessioni su Zambrano: gli effetti sul godimento effettivo dei diritti di cittadinanza*

L'applicazione, ad opera della sentenza *Zambrano*, dei diritti di cittadinanza ad una situazione priva di elementi di estraneità ha indotto la dottrina ad interro-

¹⁰ Il numero annuo di rinvii pregiudiziali sottoposti alla Corte di giustizia è infatti aumentato da 139 nel 1985 (anno della sentenza *Thomasdünger*, che segna l'inizio dell'orientamento espansivo) a 385 nel 2010 (anno delle sentenze *Wall* e *Sbarigia*, due capisaldi dell'orientamento riflessivo).

¹¹ Sentenza della Corte di giustizia del 7 marzo 1990, *H. Krantz GmbH & Co. c. Ontvanger der Directe Belastingen e Staat der Nederlanden*, causa C-69/88, EU:C:1990:97, punto 11.

¹² Sentenza della Corte di giustizia del 24 novembre 1993, *Procedimenti penali c. Bernard Keck e Daniel Mithouard*, cause riunite C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905, punti 16 e 17.

¹³ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 1995, *Alpine Investments BV c. Minister van Financiën*, causa C-384/93, EU:C:1995:126, punti 33-39, in cui i giudici comunitari hanno ritenuto la giurisprudenza *Keck* inapplicabile alla libera prestazione dei servizi.

garsi sulla perdurante vigenza del criterio delle situazioni puramente interne: secondo alcuni autori, tale pronuncia avrebbe “aperto una breccia nel muro delle situazioni puramente interne”¹⁴, secondo altri essa avrebbe comportato l’abbandono di tale criterio da parte della Corte di giustizia¹⁵, secondo altri ancora essa sarebbe stata la proiezione “interna” dei diritti di cittadinanza dell’Unione¹⁶.

La pronuncia *Zambrano*, inoltre, presentava alcuni aspetti che necessitavano di ulteriore riflessione: cosa si intende per “godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadini dell’Unione”? Quali sono i diritti di cittadinanza da prendere in considerazione (oltre a quello di soggiorno)? In quali circostanze una misura nazionale può ritenersi idonea a privare un cittadino europeo del “godimento reale ed effettivo” dei diritti di cittadinanza?

Il criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza presentava, almeno sulla carta, un notevole potenziale espansivo, suscettibile di trasformare il concetto di cittadinanza europea in un rilevante elemento di collegamento con il diritto dell’Unione, anche nell’ambito delle situazioni puramente interne.

La prospettiva di tale “mutamento costituzionale”¹⁷ si è ridimensionata con le sentenze *McCarthy*¹⁸, *Dereci*¹⁹ e *O&S*²⁰. Nella prima, la Corte di giustizia ha precisato che il criterio del *godimento effettivo dei diritti di cittadinanza* enunciato nella sentenza *Zambrano* riguarda soltanto il “nucleo essenziale” di tali diritti. Nella seconda, il Giudice dell’Unione ha chiarito che tale criterio ha un carattere “molto particolare”, in quanto “si riferisce a ipotesi” in cui il cittadi-

¹⁴ Sul punto G. AIELLO e S. LAMONACA, *Diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo: erosione del limite delle situazioni puramente interne e delimitazione del nucleo essenziale del diritto di cittadinanza*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2012, p. 332.

¹⁵ Così S. O’LEARY, *The Past, Present and Future of the Purely Internal Rule in EU Law*, *Irish Jurist*, 2009, p. 37 e ss.

¹⁶ Sul punto K. HAILBRONNER, D. THYM, *Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l’emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011, not yet reported*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1253 e pp. 1255-1256.

¹⁷ Conclusioni dell’Avvocato generale Sharpston del 30 settembre 2010, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l’emploi (ONEm)*, causa C-34/09, EU:C:2010:560, punto 177: “Ad un certo punto, la Corte probabilmente dovrà occuparsi di un caso [...] che le chiederà di affrontare la questione se l’Unione non sia ora al bivio di un mutamento costituzionale [...] La risposta a tale questione può essere rinviata per il momento, ma probabilmente non altrettanto a lungo”.

¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-434/09, EU:C:2011:277.

¹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2011, *Murat Dereci e altri c. Bundesministerium für Inneres*, causa C-256/11, EU:C:2011:734.

²⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2012, *O. e S. c. Maahanmuuttovirasto e Maahanmuuttovirasto c. L (O&S)*, cause riunite C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776.

no è obbligato ad *abbandonare il territorio dell'Unione*. Nella terza, i giudici europei hanno aggiunto che l'elemento decisivo nell'applicazione del criterio *Zambrano* è la “*relazione di dipendenza* tra il cittadino dell'Unione in tenera età e il cittadino di un Paese terzo”, in quanto è tale relazione che può indurre il cittadino ad abbandonare il territorio dell'Unione, privandolo del godimento effettivo dei suoi diritti di cittadino europeo.

In definitiva, a seguito dell'orientamento riflessivo, l'applicabilità delle norme sulla cittadinanza dell'Unione alle situazioni puramente interne si riduce ad una valutazione degli *effetti della misura nazionale controversa sul godimento effettivo dei diritti di cittadinanza*: può tale misura ritenersi idonea ad indurre il cittadino europeo ad *abbandonare il territorio dell'Unione*?

Così facendo, la Corte di giustizia ha chiarito che le situazioni puramente interne di *regola* si collocano al di fuori delle norme sulla cittadinanza europea, *ad eccezione* del caso in cui siano interessate da misure statali idonee a privare un cittadino europeo del godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti di cittadinanza, vale a dire che abbiano l'effetto di costringerlo ad abbandonare il territorio dell'Unione a causa di una relazione di dipendenza da un cittadino di un Paese terzo che non può soggiornare legalmente nello Stato membro in questione.

1.1. Il “nucleo essenziale” dei diritti di cittadinanza

La causa *McCarthy* riguardava una cittadina britannica ed irlandese, che non aveva mai esercitato la propria libertà di circolazione, ed il marito della stessa, di nazionalità giamaicana. Il procedimento pregiudiziale prende le mosse dall'impugnazione da parte della sig.ra McCarthy del provvedimento di rigetto emesso dalle autorità britanniche della sua istanza di riconoscimento di un diritto di soggiorno per sé, che avrebbe consentito al sig. McCarthy di soggiornare nel Regno Unito in quanto coniuge di un cittadino dell'Unione²¹.

L'Avvocato generale Kokott, nelle proprie conclusioni²², si è concentrata unicamente sull'interpretazione della direttiva 2004/38, come del resto richiesto dal giudice del rinvio²³. Secondo l'Avvocato generale, una cittadina dell'U-

²¹ Sulla natura “inusuale” del procedimento amministrativo che ha dato luogo alla causa *McCarthy* cfr. N. SHUIBNE, *Case C-434/09, Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 5 May 2011, nyr*; *Case C-256/11, Dereci and others v. Bundesministerium für Inneres, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 15 November 2011, nyr*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 353.

²² Conclusioni dell'avvocato generale Kokott del 25 novembre 2010, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-434/09, EU:C:2010:718.

²³ *Ibid.*, punto 18.

nione che abbia la cittadinanza di due Stati membri dell'Unione, ma che abbia sempre vissuto in uno solo di questi, non può far valere in quest'ultimo Stato alcun diritto di soggiorno fondato sulla direttiva 2004/38²⁴. Si legge ancora nelle conclusioni che una cittadina “statica” non può invocare alcun “soggiorno legale” in base alla direttiva 2004/38 quale presupposto per l'acquisizione di un diritto di soggiorno permanente²⁵.

La Corte di giustizia, dopo aver affermato che la direttiva 2004/38 non era applicabile al caso di specie²⁶, si è concentrata sull'art. 21 TFUE²⁷, rilevando che “la situazione di un cittadino dell'Unione che, come la sig.ra McCarthy, non abbia esercitato il diritto di libera circolazione non può, per ciò solo, essere assimilata ad una situazione puramente interna”²⁸ e ciò in quanto, anche nella sua situazione, “l'art. 20 TFUE osta a provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo *del nucleo essenziale* dei diritti conferiti dallo status suddetto”²⁹.

Inoltre, la Corte di giustizia ha affermato che, come affermato nella sentenza *Garcia Avello*, le norme sulla cittadinanza precludono altresì l'applicazione di misure statali idonee a creare “seri inconvenienti [...] alla libera circolazione” della sig.ra McCarthy³⁰. Sotto tale profilo, la sentenza *McCarthy* si pone nel solco del criterio della transfrontalierità potenziale applicato dalla Corte di giustizia in materia di libera circolazione delle merci: ciò che conta, difatti, non è il *previo esercizio* della libertà di circolazione da parte dei cittadini europei, ma l'idoneità della misura controversa ad ostacolare il *potenziale esercizio* di tale libertà³¹.

La Corte di giustizia ha però ritenuto che nessuno dei due criteri potesse trovare applicazione nel caso di specie: *per effetto* della misura contestata, la sig.ra McCarthy non sarebbe stata “*obbligata a lasciare il territorio dell'Unione*”³²

²⁴ Ibid., punto 45.

²⁵ Ibid., punto 57.

²⁶ Sentenza *McCarthy*, punti 30-43.

²⁷ Ibid., punti 44 e ss.

²⁸ Ibid., punto 46.

²⁹ Ibid., punto 47.

³⁰ Ibid., punto 52.

³¹ Cfr. D. HANF, ‘Reverse discrimination’ in EU Law: Constitutional aberration, Constitutional necessity, or judicial choice?, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, p. 44: “It is now clear that the right of residence established by Article 21 TFEU does not necessarily depend upon a *previous* cross-border movement and can be invoked against one’s own Member State in view of securing the right of *future* cross-border movements”. (corsivo aggiunto). Cfr. inoltre D. GALLO, *La Corte di giustizia rompe il vaso di Pandora della cittadinanza europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, pp. 39-49.

³² Sentenza *McCarthy*, punto 50. C. TARONI, *Union Citizenship as a Source of Rights? Case*

e non avrebbe subito alcun ostacolo nell'esercizio del suo "diritto di circolare e soggiornare liberamente" o di "alcun altro diritto" derivante dallo *status* di cittadina dell'Unione³³.

I giudici europei ne hanno perciò dedotto che la situazione della sig.ra McCarthy non ricadesse nella sfera di applicazione dell'art. 21 TFUE³⁴, in quanto "non presenta[va] alcun fattore di collegamento con una qualsiasi delle situazioni contemplate dal diritto dell'Unione" ed in quanto "gli elementi rilevanti di tale situazione resta[va]no in complesso confinati all'interno di un unico Stato membro"³⁵.

Tale statuizione è stata particolarmente criticata in dottrina, anche perché sembra fondarsi su un travisamento omissivo dei fatti di causa: sebbene non se ne faccia menzione nel testo della sentenza ed in quello delle conclusioni, dalla lettura degli atti del procedimento principale si evince chiaramente che la sig.ra McCarthy era madre di tre figli e si prendeva cura a tempo pieno di uno di essi, in quanto affetto da disabilità³⁶. Negando alla sig.ra McCarthy la protezione offerta dalla cittadinanza europea, la sentenza in esame ha permesso l'espulsione dell'unica potenziale fonte di reddito di tale famiglia, il sig. McCarthy, lasciando gli altri componenti del nucleo familiare alla mercé della provvidenza statale³⁷.

La sentenza *McCarthy* rappresenta, quindi, sia una conferma che un'inversione di tendenza rispetto alla sentenza *Zambrano*³⁸. Da una parte, la Corte di

C-434/09, Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department, Judgment of the Court (Third Chamber) 5 May 2011, nyr, in Journal of Contemporary European Research, p. 150, osserva che la misura contestata, pur non imponendo alla sig.ra McCarthy di abbandonare il territorio dell'Unione, potrebbe ridurre il desiderio della stessa di permanervi nell'impossibilità di condurre una normale vita familiare con il coniuge.

³³ Sentenza *McCarthy*, punto 49. Cfr. però A. TRYFONIDOU, *Redefining the Outer Boundaries of EU Law*, cit., p. 515, secondo la quale il nucleo essenziale del diritto di cittadinanza comprende anche il diritto di vivere con i propri familiari più stretti, cosicché l'impatto della misura nazionale oggetto della sentenza *McCarthy* non sarebbe stato dissimile da quella al centro della sentenza *Zambrano*, in quanto in entrambi i casi i cittadini europei avrebbero verosimilmente abbandonato il territorio dell'Unione per trasferirsi nel Paese di nazionalità dei loro parenti extracomunitari.

³⁴ Sentenza *McCarthy*, punto 54.

³⁵ *Ibid.*, punto 55.

³⁶ Sul punto N. SHUIBHNE, *Case C-434/09, Shirley McCarthy*, cit., p. 353.

³⁷ D. KOCHENOV e R. PLENDER, *EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text*, in *European Law Review*, 2012, p. 390.

³⁸ Cfr. G. AIELLO e S. LAMONICA, *Diritto di soggiorno dei familiari*, cit., p. 341, secondo i quali la sentenza *McCarthy* costituirebbe, al pari della sentenza *Zambrano*, "un tentativo di ridimensionamento piuttosto che di superamento della dottrina dei limiti puramente interni". Cfr. inoltre le considerazioni di C. BERNERI, *Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, pp. 696-699; L. MONTANARI, *Una nuova tappa nella definizione della portata*

giustizia ha confermato che il criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza può trovare applicazione anche in assenza di un elemento transfrontaliero. Dall'altra, ha circoscritto tale criterio alle misure statali che attentano al "nucleo essenziale" dei diritti derivanti dallo *status* di cittadino. La Corte di giustizia non ha illustrato il contenuto di tale "nucleo essenziale", ma ha lasciato intendere che tra i diritti in questione si debba senz'altro annoverare il diritto a non essere costretti ad abbandonare il territorio dell'Unione.

1.2. *Il correttivo dell' "abbandono forzato" del territorio dell'Unione*

La sentenza *Dereci* è stata pronunciata a seguito di domande di pronuncia pregiudiziale formulate nell'ambito di cinque diversi procedimenti principali, aventi ad oggetto il diritto di soggiorno di alcuni cittadini di Paesi terzi, familiari e conviventi con cittadini dell'Unione che non avevano mai esercitato la libertà di circolazione e che non dipendevano, per la loro sussistenza, dai suddetti cittadini extracomunitari.

Secondo la presa di posizione dell'Avvocato generale Mengozzi, la soluzione della questione relativa al diritto di soggiorno dei citati cittadini di Paesi terzi discendeva da "una semplice applicazione dei criteri adottati nelle citate sentenze *Ruiz Zambrano* e *McCarthy*"³⁹. In particolare, dal momento che i cittadini extracomunitari in questione non erano a carico dei loro familiari cittadini dell'Unione, non sussisteva alcun "rischio di una privazione del godimento effettivo del nucleo dei diritti inerenti alla cittadinanza dell'Unione o di un ostacolo all'esercizio del diritto dei cittadini dell'Unione interessati di circolare e soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri"⁴⁰. Infatti, nessuno di tali cittadini europei sarebbe costretto "a lasciare il territorio dell'Unione" a causa delle misure nazionali contestate, consistenti nella mancata concessione di un permesso di soggiorno o in provvedimenti di espulsione⁴¹.

Inoltre, secondo l'Avvocato generale, l'eventuale pregiudizio dell'unità familiare non rientrava nel "nucleo dei diritti inerenti allo status di cittadini

della cittadinanza europea: alcune riflessioni sulle sentenze Ruiz Zambrano e McCarthy, in *La Comunità internazionale*, 2011, pp. 433-446; S. ROSSI, *Il caso McCarthy: la cittadinanza europea e la cruna dell'ago*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, pp. 1238-1243.

³⁹ Presa di posizione dell'Avvocato generale Mengozzi presentata il 29 settembre 2011, *Murat Dereci e altri c. Bundesministerium für Inneres*, causa C-256/11, EU:C:2011:626, punto 37. Sul punto E. PAGANO, *Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso Zambrano al caso Dereci*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2012, pp. 467-475.

⁴⁰ *Ibid.*, punto 33.

⁴¹ *Ibid.*, punti 34-36.

dell'Unione"⁴² e "si rivela[va] di per sé insufficiente per includere nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione la situazione di un cittadino dell'Unione che non abbia esercitato il suo diritto alla libera circolazione"⁴³. La violazione del diritto al rispetto della vita familiare, peraltro, avrebbe potuto essere accertato dai giudizi nazionali nonché, eventualmente, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁴.

Volgendo lo sguardo alla motivazione della sentenza della Corte di giustizia nella causa *Dereci*, vi si legge – in linea con la sentenza *McCarthy* – che le norme in materia di libera circolazione non potevano essere applicate a situazioni puramente interne⁴⁵, che la posizione di un cittadino dell'Unione che non abbia mai esercitato la libertà di circolazione "non p[oteva] essere assimilata, per questa sola ragione, a una situazione puramente interna"⁴⁶ e che le norme sulla cittadinanza europea ostavano a norme nazionali idonee a privare i cittadini dell'Unione del "godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo status suddetto"⁴⁷.

La Corte di giustizia ha fornito, al riguardo, un'importante precisazione, affermando che "il criterio relativo alla privazione del *nucleo essenziale dei diritti* conferiti dallo *status* di cittadino dell'Unione" si riferiva essenzialmente "a ipotesi contrassegnate dalla circostanza che il cittadino dell'Unione si trova obbligato, di fatto, ad *abbandonare il territorio [...] dell'Unione*"⁴⁸.

I giudici hanno aggiunto che tale criterio riveste "un *carattere molto particolare*" in quanto può condurre all'attribuzione di un diritto di soggiorno ad un cittadino di un paese terzo soltanto "*in via eccezionale*", vale a dire quando la misura nazionale possa "pregiudicare *l'effetto utile* della cittadinanza dell'Unione"⁴⁹. Inoltre, la Corte di giustizia ha precisato che ragioni economiche o legate al mantenimento dell'unità familiare non sono sufficienti "a far ritenere che il cittadino dell'Unione sarebbe costretto ad *abbandonare il territorio dell'Unione* qualora un tale diritto non gli fosse concesso"⁵⁰.

Infine, la sentenza *Dereci* si distingue dalle precedenti in quanto ha rimesso al giudice nazionale il compito di applicare il criterio del godimento effettivo

⁴² Ibid., punto 37.

⁴³ Ibid., punto 38.

⁴⁴ Ibid., punto 42.

⁴⁵ Sentenza *Dereci*, punto 60.

⁴⁶ Ibid., punto 61.

⁴⁷ Ibid., punto 64.

⁴⁸ Ibid., punto 66 (corsivo aggiunto).

⁴⁹ Ibid., punto 67 (corsivo aggiunto).

⁵⁰ Ibid., punto 68 (corsivo aggiunto).

dei diritti di cittadinanza⁵¹. Quest'ultima scelta è stata criticata in dottrina in quanto idonea a privare la nozione di "cittadinanza dell'Unione" del suo carattere sovranazionale e ad inibirne lo sviluppo da parte di future pronunce della Corte di giustizia⁵².

In definitiva, la sentenza *Dereci* ha ribadito il mutamento di rotta operato dalla sentenza *McCarthy*, sancendo espressamente che la concessione di un diritto di soggiorno alla luce della giurisprudenza *Zambrano* può avvenire esclusivamente "in ipotesi eccezionali" e che il criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza "si riferisce" (come dire: "per ora si riduce") alle situazioni di abbandono forzato del territorio dell'Unione⁵³.

1.3. La "relazione di dipendenza" con i cittadini di Stati terzi

Posto che, con la sentenza *Dereci*, l'applicazione del criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza è stata affidata ai giudici nazionali, non stupisce che le successive pronunce della Corte di giustizia si siano limitate a fornire chiarificazioni in ordine all'interpretazione di tale criterio senza modificarne l'impianto o la portata.

La sentenza *O e S*⁵⁴, in particolare, ha chiarito che l'elemento decisivo ai fini dell'applicazione del criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza "è la *relazione di dipendenza* tra il cittadino dell'Unione in tenera età e il cittadino di un paese terzo al quale è negato un diritto di soggiorno", in quanto "è tale dipendenza a far sì che il cittadino dell'Unione sia costretto [...] ad abbandonare [...] il territorio [...] dell'Unione", mettendo così in discussione "l'efficacia pratica della cittadinanza dell'Unione"⁵⁵.

⁵¹ Ibid., punto 74.

⁵² Così, D. KOCHENOV e R. PLENDER, *EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text*, in *European Law Review*, 2012, pp. 392-393.

⁵³ Cfr. A. TRYFONIDOU, *Redefining the Outer Boundaries of EU Law*, cit., p. 514 secondo la quale la portata della giurisprudenza *Zambrano* sarebbe stata ulteriormente ridimensionata dalla sentenza *Dereci*. Più critico al riguardo è N. SHUIBHNE, *Case C-434/09, Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 5 May 2011; Case C-256/11, Dereci and others v. Bundesministerium für Inneres, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 15 November 2011*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 379, secondo il quale la Corte di giustizia avrebbe compiuto valutazioni troppo affrettate nelle pronunce *Zambrano*, *McCarthy* e *Dereci*, rendendo la cittadinanza dell'Unione una branca del diritto "impossible to explain, to teach or to advise".

⁵⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2012, *O. e S. c. Maabanmuuttovirasto e Maabanmuuttovirasto c. L.*, cause riunite C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776.

⁵⁵ Ibid., punto 56.

Nella sentenza *O e S*, la Corte di giustizia ha altresì precisato che l'esistenza di un "legame biologico" non rappresenta una condizione necessaria affinché tra un cittadino dell'Unione in tenera età ed il cittadino extracomunitario che richiede il diritto di soggiorno s'instauri la relazione di dipendenza descritta⁵⁶. Del pari, nella sentenza *K.A.*⁵⁷, i giudici europei hanno aggiunto che la "convivenza" tra i predetti soggetti, pur essendo un elemento da prendere in considerazione, "non è necessaria per fondare un tale rapporto di dipendenza"⁵⁸, mentre l'esistenza di un "vincolo familiare, di tipo biologico o giuridico [...] non può essere sufficiente", di per sé, a dimostrare la sussistenza di siffatta relazione di dipendenza⁵⁹.

Nella sentenza *K.A.*, la Corte del Kirchberg ha inoltre indicato che *l'età del cittadino dell'Unione* costituisce un fattore determinante nell'accertamento del rapporto di dipendenza. In particolare, se il cittadino dell'Unione è minorenne, la valutazione dell'esistenza di un rapporto di dipendenza deve essere effettuata "nell'interesse superiore del bambino" e deve prendere in considerazione "l'insieme delle circostanze del caso di specie", fra cui l'età del minore, il suo sviluppo emotivo, l'intensità della relazione con i genitori, le conseguenze della separazione da questi ultimi, ecc.⁶⁰. Di contro, se il cittadino dell'Unione è maggiorenne, un rapporto di dipendenza è "ravvisabile solo in casi eccezionali" nei quali il soggetto interessato "non può in alcun modo essere separato dal familiare da cui dipende"⁶¹.

Quanto invece ai poteri dello Stato ospitante in ordine al riconoscimento o al diniego di un diritto di soggiorno ai cittadini extracomunitari con cui dei cittadini europei in tenera età intrattengano rapporti di dipendenza, la Corte di giustizia ha innanzitutto ritenuto incompatibili con il principio della cittadinanza dell'Unione, di cui all'art. 20 TFUE, le normative nazionali che neghino automaticamente la concessione di un permesso di soggiorno per il solo motivo che l'istante sia oggetto di un "divieto d'ingresso" in tale Stato Membro⁶² o abbia dei "precedenti penali"⁶³.

⁵⁶ Ibid., punto 55.

⁵⁷ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2018, *K.A. e a. c. Belgische Staat.*, causa C-82/16, EU:C:2018:308.

⁵⁸ Ibid., punto 73.

⁵⁹ Ibid., punto 75.

⁶⁰ Ibid., punto 76, secondo trattino.

⁶¹ Ibid., primo trattino.

⁶² Ibid., punto 62.

⁶³ Sentenza della Corte di giustizia del 13 settembre 2016, *Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado*, causa C-165/14, EU:C:2016:675, punto 87.

Al contempo, la Corte di giustizia ha riconosciuto che, in circostanze eccezionali, lo Stato membro ospitante può adottare una decisione di espulsione⁶⁴ o può negare un diritto di soggiorno derivato⁶⁵ a cittadini extracomunitari dai quali dipendano cittadini europei in tenera età soltanto se, da una “valutazione in concreto di tutte le circostanze del caso di specie”, alla luce del principio di proporzionalità, dell’interesse superiore del minore e dei diritti fondamentali, emerge che “l’interessato rappresenta una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per l’ordine pubblico”⁶⁶.

Tali pronunce dimostrano come l’applicazione del criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza, introdotto dalla sentenza *Zambrano*, si sia sostanzialmente ridotta ad un’analisi prognostica circa la probabilità che la misura contestata induca il cittadino europeo ad abbandonare il territorio dell’Unione. Sebbene tale valutazione, affidata ai giudici nazionali con l’eventuale intervento della Corte di giustizia, imponga la considerazione di una pluralità di fattori e comporti talvolta delicate operazioni di bilanciamento fra gli interessi coinvolti, si ritiene che siano venute meno le condizioni, quantomeno a breve termine, per il “mutamento costituzionale” in cui la sentenza *Zambrano* aveva fatto sperare⁶⁷.

2. *Riflessioni su Coname: la prova dell’interesse transfrontaliero certo*

Il criterio dell’interesse transfrontaliero certo, nella variante della “mera congettura” introdotta dalla giurisprudenza *Coname*⁶⁸, postula la ricevibilità delle richieste di pronunce pregiudiziali, scaturenti da procedimenti relativi a situazioni puramente interne, ogniqualevolta “non può essere escluso” che soggetti stabiliti in altri Stati membri siano interessati a svolgere l’attività economica in questione.

Tale approccio, criticato da diversi studiosi⁶⁹, risulta difficilmente concilia-

⁶⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 13 settembre 2016, *Secretary of State for the Home Department c. CS*, causa C-304/14, EU:C:2016:674, punto 50.

⁶⁵ Sentenza *K.A.*, punto 97.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Conclusioni dell’Avvocato generale Sharpston del 30 settembre 2010, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l’emploi (ONEm)*, causa C-34/09, EU:C:2010:560, punto 177.

⁶⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 21 luglio 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de’ Botti*, causa C-231/03, EU:C:2005:487, punto 20.

⁶⁹ Sul punto J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017,

bile con la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale le questioni pregiudiziali meramente “ipotetiche” devono ritenersi irricevibili⁷⁰. La riflessione che ne è scaturita ha indotto la Corte di giustizia a “concretizzare” il criterio dell’interesse transfrontaliero certo, rendendo via via più gravoso l’onere probatorio della sussistenza di siffatto interesse⁷¹; in dieci anni si è passati dalla mera affermazione che tale interesse “dev’essere verificato dal giudice del rinvio” (*Centro Europa 7*)⁷² alla richiesta di “elementi oggettivi e concordanti” volti a comprovarne la sussistenza (*Oftalma*)⁷³.

A tale riflessione ha inoltre fatto seguito l’indicazione, da parte dei giudici europei, elementi di prova idonei a dimostrare la sussistenza dell’interesse transfrontaliero certo: alcuni di tali elementi attengono alle caratteristiche dell’appalto (es. il valore economico in combinazione con il luogo d’esecuzione, le specifiche del prodotto o del servizio, la pubblicità data al bando di gara, ecc.), altri riguardano le manifestazioni d’interesse direttamente o indirettamente esterna-

p. 1377 secondo il quale l’indeterminatezza di tale criterio potrebbe dare luogo a contrasti giurisprudenziali a livello nazionale; N. SHUIBHNE, *Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?*, in *Common Market Law Review*, 2002, p. 741 e C. DE SOUSA, *The European Fundamental Freedoms: A Contextual Approach*, Oxford University Press, 2015, p. 186 secondo i quali il criterio dell’interesse transfrontaliero certo era declinato dalla Corte di giustizia in modo arbitrario per pronunciarsi esclusivamente sulle cause di maggiore interesse; D. SARMIENTO, *The purely internal situation in free movement rules: Some clarity at last from the ECJ*, in *EU Law Analysis Blog*, 16 novembre 2016, secondo il quale è difficile concepire un caso in cui un cittadino di un altro Stato membro non sia ipoteticamente interessato a fare uso delle libertà fondamentali.

⁷⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 1981, *Pasquale Foglia c. Mariella Novello*, causa 244/80, EU:C:1981:302, punto 18: “l’art. [267 TFUE] affida alla Corte il compito non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni [...] ipotetiche”. Si vedano inoltre la sentenza della Corte di giustizia dell’8 marzo 2018, *Saey Home & Garden NV/SA c. Lusavouga-Máquinas e Acessórios Industriais SA*, causa C-64/17, EU:C:2018:173, punto 18; sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2017, *Rosneft*, causa C-72/15, EU:C:2017:236, punto 50; sentenza della Corte di giustizia del 10 dicembre 2002, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, causa C-491/01, EU:C:2002:741, punto 35; sentenza della Corte di giustizia del 5 luglio 2016, *Ognyanov*, causa C-614/14, EU:C:2016:514, punto 19.

⁷¹ Conclusioni riunite dell’avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panarisi (C-162/12) e Società Cooperativa Autonoleggio Piccola arl e Gianpaolo Vivani (C-163/12) c. Comune di Grottaferrata*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:617, punti 32-33.

⁷² Sentenza della Corte di giustizia del 31 gennaio 2008, *Centro Europa 7 Srl c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, causa C-380/05, EU:C:2008:59, punto 67.

⁷³ Sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2018, *Oftalma Hospital Srl c. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) e Regione Piemonte*, causa C-65/17, EU:C:2018:263, punto 39.

te da imprese di altri Stati membri (es. la presentazione di offerte, la presentazione di esposti alla Commissione avverso la procedura di aggiudicazione, ecc.).

2.1. *L'intensità dell'onere della prova*

La Corte di giustizia ha per la prima volta affermato la necessità di dimostrare la sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo nell'ambito di due procedimenti d'infrazione aventi ad oggetto appalti relativi a "servizi non prioritari". Trattasi di appalti la cui aggiudicazione, in base al diritto dell'Unione, è soggetta al rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione soltanto in presenza di un interesse transfrontaliero certo⁷⁴. Nelle sentenze *Commissione c. Irlanda (An Post)*⁷⁵ e *Commissione c. Italia (trasporti sanitari)*⁷⁶ del 2007 la Corte di giustizia ha respinto i ricorsi volti a far constatare la violazione detti principi, rilevando che la Commissione non aveva fornito elementi sufficienti a dimostrare che gli appalti in questione presentavano un "interesse transfrontaliero certo" per le imprese stabilite in altri Stati membri⁷⁷.

Nell'ambito delle due pronunce appena esaminate, peraltro, l'onere di dimostrare la sussistenza dell'interesse transfrontaliero si ricollegava, più in generale, all'onere probatorio a carico della Commissione⁷⁸. Non era affatto scontato che un analogo onere gravasse sul giudice nazionale nel contesto del procedimento pregiudiziale, tanto più se si considera che la giurisprudenza ave-

⁷⁴ Trattasi della categoria di cui all'allegato IB della direttiva 92/50, comprendente i servizi che, in base alla disciplina armonizzata, non sono soggetti ad aggiudicazione mediante gara d'appalto, ma solo ad obblighi di pubblicità *ex post*. Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak del 11 febbraio 2010, *Commissione c. Germania (trasporti sanitari)*, causa C-160/08, EU:C:2010:67, punto 118: "[q]uesta verifica rigorosa della sussistenza di un interesse transfrontaliero all'affidamento di servizi secondari si spiega – almeno in parte – con il fatto che, secondo il legislatore comunitario, gli appalti relativi ai servizi di cui all'allegato I B della direttiva 92/50 ovvero all'allegato II B della direttiva 2004/18 non presentano *a priori* una rilevanza transfrontaliera".

⁷⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 2007, *Commissione c. Irlanda (An Post)*, causa C-507/03, EU:C:2007:676.

⁷⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 29 novembre 2007, *Commissione c. Italia (trasporti sanitari)*, causa C-119/06, EU:C:2007:729.

⁷⁷ Sentenza *Commissione c. Irlanda (An Post)*, punto 29; sentenza *Commissione c. Italia (trasporti sanitari)*, punto 66.

⁷⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 25 aprile 1989, *Commissione c. Italia (Lago di Caldaro)*, causa 141/87, EU:C:1989:165, punto 17; sentenza della Corte di giustizia del 19 marzo 1991, *Commissione c. Belgio (prezzi dei farmaci)*, causa C-249/88, EU:C:1991:121, punto 6; sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 2002, *Commissione c. Spagna (La Palma)*, causa C-139/00, EU:C:2002:438, punto 45.

va più volte affermato che le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione godono di una "presunzione di rilevanza"⁷⁹ e la Corte di giustizia è "in via di principio [...] tenuta a statuire" su di esse⁸⁰. Tale indirizzo giurisprudenziale ha indotto i giudici dell'Unione, almeno in un primo momento, a presumere la sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo a meno che non vi fossero elementi in senso contrario⁸¹, secondo la formula congetturale "non è escluso" tipica dell'orientamento espansivo⁸².

Un primo segnale di cambiamento si registra con la sentenza *Centro Europa 7* del 2008, in cui la Corte di giustizia ha affermato che il giudice remittente aveva l'onere di verificare la sussistenza dell'interesse transfrontaliero⁸³. Un reale

⁷⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 7 settembre 1999, *Landesgrundverkehrsreferent der Tiroler Landesregierung c. Beck Liegenschaftsverwaltungsgesellschaft mbH e Bergdorf Wohnbau GmbH, in liquidazione*, causa C-355/97, EU:C:1999:391, punto 22; sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 2003, *Doris Salzmann*, causa C-300/01, EU:C:2003:283, punto 31; sentenza della Corte di giustizia del 12 febbraio 2009, *Dietmar Klarenberg c. Ferrotron Technologies GmbH*, causa C-466/07, EU:C:2009:85, punto 27; sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2018, *AY*, causa C-268/17, EU:C:2018:602, punto 25.

⁸⁰ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c. Oberfinanzdirektion Köln*, causa C-231/89, EU:C:1990:386, punto 20; sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 1992, *Wienand Meilicke c. ADV/ORG A. Meyer AG*, causa C-83/91, EU:C:1992:332, punto 24; sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri c. Jean-Marc Bosman e altri*, causa C-415/93, EU:C:1995:463, punto 59.

⁸¹ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12), Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12) e Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 32, secondo il quale il principio della presunzione di rilevanza delle questioni pregiudiziali "ha indotto la Corte, in molti casi, a considerare ricevibili le questioni che le erano state sottoposte, nonostante che tutti gli elementi di fatto del procedimento principale fossero circoscritti in un unico Stato membro".

⁸² V. sentenza della Corte di giustizia del 21 luglio 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti*, causa C-231/03, EU:C:2005:487, punto 20: "non risulta dal fascicolo che, a causa di circostanze particolari, come un valore economico molto limitato, si possa ragionevolmente sostenere che un'impresa con sede in uno Stato membro diverso [...] non avrebbe interesse alla concessione controversa"; sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2008, *ASM Brescia SpA c. Comune di Rodengo Saiano*, causa C-347/06, EU:C:2008:416, punto 62 "non è affatto escluso che, in considerazione dei criteri elaborati dalla Corte, segnatamente quelli del luogo di esecuzione e del valore economico, la concessione in questione nella causa principale presenti un interesse transfrontaliero certo".

⁸³ Sentenza della Corte di giustizia del 31 gennaio 2008, *Centro Europa 7 Srl c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, causa C-380/05, EU:C:2008:59, punto 67: il "collegamento con gli scambi intracomunitari sarà presunt[o] qualora il mercato di cui trattasi presenti un interesse transfrontaliero certo, quale dev'essere verificato dal giudice del rinvio". Nella

mutamento di rotta rispetto all'approccio congetturale, però, si avverte soltanto con la sentenza *Wall* del 2010, in cui la Corte di giustizia, per la prima volta, ha omesso il ricorso alla formula "non può escludersi" ed ha indicato un elemento probatorio, risultante dall'ordinanza di rinvio, atto a dimostrare l'esistenza dell'interesse transfrontaliero certo: la pubblicazione del bando di gara "su scala dell'Unione europea"⁸⁴. Analogamente, nella successiva sentenza *Duomo*, la Corte di giustizia ha constatato la sussistenza di un interesse transfrontaliero alla luce di elementi deducibili dalle "osservazioni scritte della Commissione europea", quali l'"elevato importo complessivo dei contratti" in questione⁸⁵.

Una riflessione approfondita sul tema dell'onere della prova dell'interesse transfrontaliero certo gravante sul giudice nazionale si rinviene nelle conclusioni dell'Avvocato generale Kokott nella causa *Crono Service*⁸⁶, ove si afferma che, per non incorre nella configurazione di quesiti pregiudiziali "ipotetici" (e pertanto irricevibili), l'interesse transfrontaliero certo deve essere "concretizzato" in funzione di "determinati elementi", il cui accertamento "non deve spettare alla Corte [di giustizia]", bensì al "giudice del rinvio e, eventualmente, [al]le parti del procedimento"⁸⁷. In linea con tali osservazioni, pochi mesi dopo, i

medesima direzione v. altresì sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 2008, *SECAP SpA (C-147/06)* e *Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) c. Comune di Torino*, cause riunite C-147/06 e C-148/06, EU:C:2008:277, punto 34; sentenza della Corte di giustizia del 23 dicembre 2009, *Serrantoni Srl e Consorzio stabile edili Srl c. Comune di Milano*, causa C-376/08, EU:C:2009:808, punto 25.

⁸⁴ Ibid., punto 35.

⁸⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa Srl e altri c. Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, punto 40. Cfr. le conclusioni riunite dell'avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panarisi (C-162/12)* e *Società Cooperativa Autonoleggio Piccola arl e Gianpaolo Vivani (C-163/12) c. Comune di Grottaferrata*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:617, punto 32: "Nella sentenza *Duomo Gpa e a.*, [la Corte di giustizia] non si limita a constatare, in modo generico, indimostrato e non ulteriormente argomentato, che i cittadini di altri Stati membri potrebbero essere 'interessati' all'attività oggetto dei procedimenti principali, ma concretizza tale 'interesse', che fa sorgere un carattere transfrontaliero con conseguente applicabilità dell'articolo 49 TFUE, facendo riferimento a determinati elementi, desunti non soltanto dalle domande di pronuncia pregiudiziale, ma anche dagli argomenti delle parti del procedimento".

⁸⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Crono Service scarl e a. (C-419/12)* e *Anitrav - Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori (C-420/12) c. Roma Capitale e Regione Lazio (C-420/12)*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:622.

⁸⁷ Ibid., punti 31-33. Di tenore analogo sono le conclusioni riunite dell'avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panarisi (C-162/12)* e *Società Cooperativa Autonoleggio Piccola arl e Gianpaolo Vivani (C-163/12) c. Comune di Grottaferrata*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:617, punti 31-33; In senso conforme v. inoltre le conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c.*

giudici dell'Unione si sono dichiarati incompetenti a pronunciarsi sui quesiti pregiudiziali sottoposti alla loro attenzione in base alla motivazione che “nulla nelle decisioni di rinvio denota che le controversie principali presentino un qualsivoglia interesse transfrontaliero”⁸⁸.

Il riparto di competenze tra la Corte di giustizia ed il giudice remittente in ordine alla prova dell'interesse transfrontaliero certo delineato dall'Avvocato generale Kokott ha poi trovato conferma nel nuovo Regolamento di procedura della Corte di giustizia⁸⁹, il cui articolo 94 prevede che la domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere un'illustrazione degli elementi di fatto su cui sono basate le questioni nonché del legame esistente segnatamente fra tali elementi e dette questioni. A partire dalla sentenza *Spezzino* del 2014⁹⁰, la Corte di giustizia ha dedotto da tale disposizione che i giudici nazionali devono verificare la sussistenza di elementi utili alla prova dell'interesse transfrontaliero certo *prima* di operare il rinvio pregiudiziale⁹¹.

Nondimeno, nella sentenza *Spezzino* la Corte di giustizia ha altresì precisato che, in nome dello “spirito di cooperazione” con i giudici nazionali, avrebbe considerato ricevibili le ordinanze di rinvio anche “in mancanza di siffatte preve constatazioni”, qualora avesse ritenuto di disporre di elementi sufficienti per poter valutare essa stessa la sussistenza dell'interesse transfrontaliero, “con riserva” di verifica di tale valutazione da parte del giudice remittente in sede di riassunzione del procedimento principale⁹².

ASL Varese e altri (C-159/12), Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12) e Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12), Cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 38.

⁸⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 2014, *Crono Service scarl e altri e Anitrav – Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori c. Roma Capitale e Regione Lazio*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2014:81, punto 37; sentenza della Corte di giustizia del 12 dicembre 2013, *Ragn-Sells AS c. Sillamäe Linnavalitsus*, causa C-292/12, EU:C:2013:820, punto 73. In dottrina v. J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, pp. 1371-1373, secondo il quale tali pronunce sarebbero espressione di un approccio “più rigoroso” da parte della Corte di giustizia.

⁸⁹ Regolamento di procedura della Corte di giustizia, GU L 265 del 29.9.2012, pp. 1-42.

⁹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 11 dicembre 2014, *Azienda sanitaria locale n. 5 “Spezzino” e a. c. San Lorenzo Soc. coop. Sociale e Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus*, causa C-113/13, EU:C:2014:2440.

⁹¹ *Ibid.*, punto 47; sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016, *Promoimpresa srl e a. c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*, cause riunite C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, punto 68.

⁹² Sentenza della Corte di giustizia del 11 dicembre 2014, *Azienda sanitaria locale n. 5 “Spezzino” e a. c. San Lorenzo Soc. coop. Sociale e Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus*, causa C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 48; sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2015,

Un significativo inasprimento dell'onere della prova si registra nella sentenza *Tecnoedi* del 2016⁹³, che sembra addirittura prefigurare l'abbandono dell'approccio congetturale⁹⁴. In tale occasione la Corte di giustizia ha difatti affermato che “il giudice del rinvio non può limitarsi a presentare alla Corte elementi che permettano di *non escludere* l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, ma, al contrario, deve fornire i dati idonei a *dimostrarne l'esistenza*”⁹⁵. I giudici dell'Unione hanno aggiunto che la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo “non può essere ricavata in via ipotetica da taluni elementi che, considerati in astratto, potrebbero costituire indizi in tal senso”, bensì “deve risultare *in modo chiaro da una valutazione concreta delle circostanze*”⁹⁶.

Un'ulteriore intensificazione dell'onere probatorio gravante sul giudice remittente si registra, da ultimo, nella sentenza *Oftalma* del 2018⁹⁷, in cui i giudici dell'Unione hanno affermato che l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo “deve *positivamente* risultare da una valutazione concreta delle circostanze [d]el procedimento principale” che evidenzi la sussistenza di “elementi *oggettivi e concordanti*”⁹⁸.

Nella sentenza *Oftalma*, peraltro, la Corte di giustizia non ha dichiarato irricevibile l'ordinanza di rinvio come nelle precedenti cause *Tecnoedi*⁹⁹ e *Olympus*¹⁰⁰, ma si è pronunciata “con riserva” di verifica della sussistenza dell'interes-

Union des syndicats de l'immobilier (UNIS) c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social e Syndicat national des résidences de tourisme (SNRT) e a. e Beaudout Père et Fils SARL c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social e a., cause riunite C-25/14 e C-26/14, EU:C:2015:821, punto 29. Ovviamente tale ammissione “con riserva” delle questioni pregiudiziali non è possibile se nell'ordinanza di rinvio non è presente alcun elemento che consenta di ipotizzare la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo: cfr. ordinanza della Corte di giustizia del 7 luglio 2016, *Município de Vila Pouca de Aguiar c. Sá Machado & Filhos SA e Norcep Construções e Empreendimentos Lda*, causa C-214/15, EU:C:2016:548, punto 38.

⁹³ Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2016, *Tecnoedi Costruzioni Srl c. Comune di Fossano*, causa C-318/15, EU:C:2016:747.

⁹⁴ Sul punto C. IANNONE, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, p. 274.

⁹⁵ *Ibid.*, punto 22 (corsivo aggiunto).

⁹⁶ *Ibid.* (corsivo aggiunto). Nella medesima direzione, v. ordinanza della Corte di giustizia del 23 novembre 2017, *Olympus Italia Srl c. Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico – Centro di Riferimento Oncologico della Basilicata (I.R.C.C.S. CROB) di Rionero in Vulture*, causa C-486/17, EU:C:2017:899, punto 19.

⁹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2018, *Oftalma Hospital Srl c. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) e Regione Piemonte*, causa C-65/17, EU:C:2018:263.

⁹⁸ *Ibid.*, punto 39 (corsivo aggiunto).

⁹⁹ Sentenza *Tecnoedi*, punto 27.

¹⁰⁰ Ordinanza *Olympus*, punto 23.

se transfrontaliero certo ad opera del giudice remittente¹⁰¹, come preannunciato nella citata sentenza *Spezzino*¹⁰².

Diversamente, nella successiva sentenza *Fremoluc*¹⁰³, la Corte di giustizia ha ritenuto irricevibile una domanda di pronuncia pregiudiziale che aveva menzionato che la disposizione nazionale controversa poteva riguardare i cittadini e le imprese di altri Stati membri, ma non aveva fornito alcun elemento concreto che permettesse di presumere che i cittadini di altri Stati membri potessero essere interessati ad esercitare l'attività economica oggetto del procedimento principale¹⁰⁴.

Pertanto, sembra potersi affermare che, nell'abbracciare l'orientamento riflessivo, la Corte di giustizia abbia, opportunamente ad avviso di chi scrive, tagliato i ponti con l'approccio congetturale tipico dell'orientamento espansivo, ma sia tutt'ora disposta, in presenza di un principio di prova dell'interesse transfrontaliero certo, ad assumerne la sussistenza come una "ipotesi di lavoro", demandandone il definitivo accertamento al giudice nazionale all'esito del procedimento pregiudiziale.

Per completezza, occorre rilevare che un inasprimento dell'onere della prova sembra essersi verificato, da ultimo, anche nell'ambito delle procedure d'infrazione: nella sentenza *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)* del 2018, si afferma infatti che "spetta alla Commissione dimostrare che l'appalto di cui trattasi presenta, per un'impresa situata in uno Stato membro diverso da quello cui appartiene l'amministrazione aggiudicatrice interessata, un interesse [transfrontaliero] certo, *senza potersi basare su alcuna presunzione in tal senso*"¹⁰⁵.

2.2. *Gli elementi di prova: le caratteristiche dell'appalto*

Merito dell'orientamento riflessivo è anche quello di aver identificato gli elementi probatori idonei a dimostrare l'esistenza dell'interesse transfrontaliero certo in relazione all'aggiudicazione di un determinato appalto (o contratto di concessione). Una prima categoria di elementi attiene alle caratteristiche

¹⁰¹ Sentenza *Oftalma*, punti 43-45.

¹⁰² Sentenza *Spezzino*, punto 48.

¹⁰³ Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2018, *Fremoluc NV c. Agentschap voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant (Vlabinvest ABP) e a.*, causa C-343/17, EU:C:2018:754.

¹⁰⁴ *Ibid.*, punto 30.

¹⁰⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 20 marzo 2018, *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*, causa C-187/16, EU:C:2018:194, punto 105. Tale principio era già presente *in nuce* nella sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2010, *Commissione c. Germania (trasporti sanitari)*, causa C-160/08, EU:C:2010:230, punto 123.

dell'appalto suscettibili di attrarre l'interesse di imprese stabilite in altri Stati membri.

Tra le caratteristiche dell'appalto indicative di un possibile interesse transfrontaliero viene in linea di conto, innanzitutto, il valore economico del contratto oggetto di aggiudicazione. L'entità del valore dell'appalto è spesso parametrata alle soglie previste per l'applicazione della disciplina armonizzata: è stato infatti ritenuto incompatibile con la sussistenza di un interesse transfrontaliero “un importo che non raggiunge nemmeno il quarto della soglia” fissata dal legislatore dell'Unione¹⁰⁶ ovvero “un importo ampiamente inferiore alle soglie” previste all'articolo 4 della direttiva 2014/24¹⁰⁷. Di contro, un importo pari a circa il 90% della soglia prevista dalle direttiva 2004/17 per gli appalti di lavori è stato considerato compatibile con l'esistenza di un interesse transfrontaliero¹⁰⁸.

Meno rilevante appare, invece, il margine di profitto dell'impresa aggiudicataria: nella sentenza *Ancona c. Marche* la Corte di giustizia ha osservato che anche l'aggiudicazione di una concessione che non genera utili coesistenti potrebbe risultare d'interesse per le imprese stabilite in altri Stati membri come primo passo nell'ambito di una strategia di espansione in un nuovo mercato nazionale¹⁰⁹.

La Corte di giustizia ha poi precisato che il valore economico dell'appalto deve essere valutato “in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori”¹¹⁰. Difatti, alcuni centri urbani sono posti in prossimità delle frontiere nazionali: in tali circostanze, come rilevato nella sentenza *SECAP*, “anche appalti di valore esiguo possono presentare un interesse transfrontaliero certo”¹¹¹. Del pari,

¹⁰⁶ Sentenza *Tecnoedi*, punto 24.

¹⁰⁷ Sentenza *Olympus*, punto 20, ove si precisa che l'importo dell'appalto di servizi in questione era pari ad € 85'000, a fronte di soglie per gli appalti di servizi che variano da € 134,000 ad € 750'000.

¹⁰⁸ Sentenza *Borta*, punto 45, ove si afferma che “il valore di tale appalto, benché inferiore alle soglie fissate all'articolo 16, lettera b), della direttiva 2004/17, è relativamente elevato”. Dalle Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, presentate il 1° dicembre 2016, *UAB “Borta” c. Vī Klaiņpēdos valstybinio jūrų uosto direkcija*, causa C-298/15, EU:C:2016:921, punto 28 si evince che il valore in questione è pari a EUR 4'761'459, pari a circa il 91,8% del valore-soglia di EUR 5'186'000 previsto dalla direttiva.

¹⁰⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 2013, *Ancona c. Marche*, causa C-388/12, EU:C:2013:734, punto 51.

¹¹⁰ Sentenza *Oftalma*, punto 40; sentenza *Tecnoedi*, punto 20; sentenza *ADFI*, punto 28; sentenza *Spezzino*, punto 49; ordinanza *Olympus*, punto 18.

¹¹¹ Sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 2008, *SECAP SpA (C-147/06) e Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) c. Comune di Torino*, cause riunite C-147/06 e C-148/06, EU:C:2008:277, punto 31.

nella sentenza *Spagna c. Commissione (Guadalquivir)*, il Tribunale ha ritenuto che la “vicinanza dei lavori alla frontiera portoghese” fosse idonea ad “attrarre l’interesse di operatori stabiliti in tutta l’Unione, segnatamente di quelli stabiliti in Portogallo”¹¹².

Ai fini dell’accertamento dell’interesse transfrontaliero certo occorre altresì avere riguardo alle “caratteristiche tecniche dell’appalto” ed alle “caratteristiche specifiche dei prodotti in questione”¹¹³. Così, un appalto per la fornitura di prodotti recanti un “marchio internazionale” (es. la fornitura di elaboratori con un processore “Intel Core i5 3,2 GHz o equivalente” al centro della sentenza *Enterprise*)¹¹⁴ è più probabile che attragga l’interesse di imprese stabilite in altri Stati membri rispetto ad un appalto per la fornitura di prodotti rispondenti a specifiche esclusivamente nazionali (es. la stampa di patentini pirotecnici oggetto della sentenza *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*)¹¹⁵.

Infine, assume rilievo la pubblicità data all’appalto. Difatti, la pubblicazione di un bando di gara “su scala dell’Unione Europea” nella gazzetta ufficiale di una grande città (es. il Comune Francoforte nella sentenza *Wall*)¹¹⁶ o *a fortiori* nella *Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea* (come è accaduto nella causa *Commissione c. Irlanda (traduzioni linguistiche)*)¹¹⁷ implica che, secondo l’amministrazione aggiudicatrice, vi sono imprese di altri Stati membri potenzialmente interessate a prendere parte alla procedura in questione.

2.3. (segue) le manifestazioni d’interesse delle imprese europee

Tra le manifestazioni d’interesse indicative dell’esistenza di un interesse transfrontaliero certo rispetto ad un determinato appalto occorre annoverare, innanzitutto, la partecipazione alla procedura di aggiudicazione di *imprese sta-*

¹¹² Sentenza del Tribunale del 29 maggio 2013, *Spagna c. Commissione (Guadalquivir)*, causa T-384/10, EU:T:2013:277, punto 115. Per un esempio di interazione tra le variabili del valore e del luogo di esecuzione dell’appalto si vedano le conclusioni dell’Avvocato generale Bot, presentate il 14 gennaio 2016, *Județul Neamț (C-260/14)*, *Județul Bacău (C-261/14) c. Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice*, cause riunite C-260/14 e C-261/14, EU:C:2016:7, punti 70-71, in cui si afferma che non presenta interesse transfrontaliero un appalto di € 19’410 il cui luogo d’esecuzione si trova in Romania a 433 km dal confine bulgaro, mentre ha rilevanza transfrontaliera un appalto di € 2’820’515 da eseguire a 370 km dalla medesima frontiera.

¹¹³ Sentenza *Oftalma*, punto 40; sentenza *ADFI*, punto 28; sentenza *Tecnoedi*, punto 20.

¹¹⁴ Sentenza *Enterprise*, punti 9 e 21.

¹¹⁵ Sentenza *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*, punto 107.

¹¹⁶ Sentenza *Wall*, punto 11.

¹¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 18 novembre 2010, *Commissione c. Irlanda (traduzioni linguistiche)*, causa C-226/09, EU:C:2010:697, punto 33.

bilite in altri Stati membri. Ad esempio, nella sentenza *Commissione c. Irlanda (traduzioni linguistiche)*¹¹⁸, la Corte di giustizia ha ritenuto dirimente la circostanza che tre delle imprese partecipanti alla gara bandita dal Ministero della giustizia irlandese per la fornitura di servizi di interpretariato e di traduzione fossero “stabilite in uno Stato membro diverso dall'Irlanda”¹¹⁹. Del pari, nella sentenza *Borta*¹²⁰, la Corte di giustizia ha ritenuto che un appalto pubblico di lavori, avente ad oggetto la ricostruzione delle banchine di un porto, presentava un interesse transfrontaliero certo in quanto alla procedura di gara avevano partecipato “due imprese estere, tra le quali [...] l'offerente prescelto”¹²¹.

Invece, nella sentenza *Tecnoedi*¹²², la Corte di giustizia ha ritenuto irrilevante la presentazione di offerte da parte di *imprese stabilite nello stesso Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice*, ancorché a notevole distanza dal luogo di esecuzione dei lavori¹²³. Inoltre, nella sentenza *Belgacom*¹²⁴, la Corte di giustizia ha precisato che *l'assenza di offerte* da parte di imprese stabilite in altri Stati membri non esclude la sussistenza di un interesse transfrontaliero, soprattutto nei casi in cui la mancanza di trasparenza dell'aggiudicazione potrebbe avere privato le imprese estere della “reale possibilità di manifestare il proprio interesse”¹²⁵.

Nella sentenza *Oftalma*, la Corte di giustizia ha poi ritenuto prova di un interesse transfrontaliero nei confronti di un determinato appalto la circostanza che imprese stabilite in altri Stati membri avessero già fornito nello Stato membro in questione *prodotti o servizi simili* a quelli oggetto della procedura di aggiudicazione (nella specie, prestazioni specialistiche di oftalmologia)¹²⁶. Nella sentenza *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*, peraltro, i giudici dell'Unione hanno adottato un'interpretazione estremamente restrittiva della

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid., punto 33.

¹²⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 5 aprile 2017, *UAB “Borta” c. VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija*, causa C-298/15, EU:C:2017:266.

¹²¹ Ibid., punto 45. Cfr. inoltre la sentenza della Corte di giustizia del 22 ottobre 2015, *Impresa Edilux srl e Società Italiana Costruzioni e Forniture srl (SICEF) c. Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani e a.*, causa C-425/14, EU:C:2015:721, punto 22.

¹²² Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2016, *Tecnoedi Costruzioni Srl c. Comune di Fossano*, causa C-318/15, EU:C:2016:747.

¹²³ Ibid., punti 24-25.

¹²⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 2013, *Belgacom NV c. Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (INTEGAN) e altri*, causa C-221/12, EU:C:2013:736.

¹²⁵ Ibid., punto 31.

¹²⁶ Sentenza *Oftalma*, punto 40.

nozione di “prodotti o servizi simili”, statuendo che i passaporti ed i patentini pirotecnici fossero prodotti troppo diversi per giustificare l’applicazione di tale criterio presuntivo¹²⁷.

Più complessa è la questione della rilevanza degli esposti alla Commissione ai fini della prova dell’interesse transfrontaliero nell’ambito di un procedimento pregiudiziale¹²⁸. Viene in linea di conto, al riguardo, la causa *Crono Service*, in cui alla Corte di giustizia era stato chiesto di pronunciarsi in sede pregiudiziale sulla compatibilità con la libera prestazione dei servizi della normativa italiana relativa ai servizi di noleggio veicoli con conducente¹²⁹. Per dimostrare la rilevanza transfrontaliera dei servizi di trasporto in questione, il giudice remittente e le parti avevano fatto riferimento ad un procedimento EU Pilot avente ad oggetto la medesima normativa, avviato a seguito della denuncia di un’impresa italiana intervenuta anche nel suddetto procedimento pregiudiziale¹³⁰.

Nelle proprie conclusioni in tale causa, l’Avvocato generale Kokott ha affermato che l’esistenza di un procedimento d’infrazione non poteva ritenersi idonea a rendere transfrontaliera la fattispecie oggetto di un procedimento pregiudiziale¹³¹, in quanto altrimenti si sarebbe attribuita alle parti di quest’ultimo la facoltà di “determinare arbitrariamente, per effetto della presentazione di una denuncia, l’applicabilità” del diritto dell’Unione a detta fattispecie, dando così “adito a una domanda di pronuncia pregiudiziale”¹³².

¹²⁷ Sentenza *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*, punto 107. V. altresì le conclusioni dell’Avvocato generale J. Kokott, presentate il 20 luglio 2017, *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*, causa C-187/16, EU:C:2017:578, punti 37 e 38.

¹²⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2018, *Fremoluc NV c. Agentschap voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant (Vlabinvest ABP) e a.*, causa C-343/17, EU:C:2018:754, punto 29: “a domanda di pronuncia pregiudiziale deve far risultare gli elementi concreti, vale a dire indizi non ipotetici bensì certi, come reclami o ricorsi presentati da operatori stabiliti in altri Stati membri o che coinvolgono cittadini di questi Stati, che consentano di stabilire, in modo positivo, l’esistenza del collegamento richiesto”.

¹²⁹ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italia) il 14 settembre 2012, *Crono Service Scarl e a./Roma Capitale*, Causa C-419/12, GU C 366 del 24.11.2012, p. 25.

¹³⁰ Procedimento EU Pilot 623/09/TREN avente ad oggetto i requisiti posti dalla legislazione della Repubblica Italiana per l’esercizio dell’attività di noleggio auto con conducente. Cfr. l’interrogazione dei deputati Potito Salatto (PPE) e Crescenzo Rivellini (PPE) del 23 aprile 2013, n. E-004207/12, e la risposta della Commissione del 29 giugno 2012, GU C 248E del 29.8.2013, pp. 63-64.

¹³¹ Conclusioni dell’Avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Crono Service scarl e a. (C-419/12) e Anitrav - Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori (C-420/12) c. Roma Capitale e Regione Lazio (C-420/12)*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:622, punti 36-37.

¹³² *Ibid.*, punto 37.

L'Avvocato generale ha poi preso in considerazione le denunce sottoposte alla Commissione da parte dei cittadini di altri Stati membri. Tali esposti, finalizzati a veder accertata l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di norme nazionali che limitano lo svolgimento di una determinata attività economica, possono di norma ritenersi espressione di un interesse transfrontaliero certo ad esercitare l'attività in questione¹³³. Nondimeno, nel caso di specie, tali denunce erano state presentate da imprese di altri Stati membri che si limitavano ad esprimere "un sostegno solidale" al denunciante italiano – peraltro imputando allo stesso eventuali spese processuali – piuttosto che un reale interesse a stabilirsi in Italia¹³⁴.

Sebbene nella sentenza *Crono Service* la Corte di giustizia non si sia pronunciata sulla rilevanza delle denunce alla Commissione ai fini della prova dell'interesse transfrontaliero certo, i giudici dell'Unione sembrano aver tenuto conto delle riflessioni svolte al riguardo dell'Avvocato generale Kokott nella successiva sentenza *Spezzino*¹³⁵: vi si legge infatti che il giudice remittente, nel valutare la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo, "può tenere conto [...] dell'esistenza di denunce presentate da operatori ubicati in altri Stati membri, purché sia accertato che queste ultime sono reali e non fittizie"¹³⁶.

In ultimo, occorre ricordare che le denunce alla Commissione assumono scarso rilievo ai fini della prova della sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo nell'ambito delle procedure d'infrazione. Nelle sentenze *Commissione c.*

¹³³ Ibid., punto 38: "Non [si può] escludere' un 'interesse' all'esercizio della libertà di stabilimento anche quando cittadini di altri Stati membri valutino preliminarmente la situazione di fatto e di diritto, in modo verificabile da terzi, e si oppongano a norme ad essi sfavorevoli in maniera seria e determinata dall'intendimento di stabilirsi".

¹³⁴ Ibid., punto 39.

¹³⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 11 dicembre 2014, *Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" e a. c. San Lorenzo Soc. coop. Sociale e Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus*, causa C-113/13, EU:C:2014:2440

¹³⁶ Ibid., punto 49. Nella medesima direzione v. sentenza della Corte di giustizia del 16 aprile 2015, *SC Enterprise Focused Solutions SRL c. Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia*, causa C-278/14, EU:C:2015:228, punto 20; ordinanza della Corte di giustizia del 7 luglio 2016, *H. M. c. Agentzia za daržbavna finansova inspektisia (ADFI)*, causa C-129/15, EU:C:2016:540, punto 28; sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2016, *Tecnoedi Costruzioni Srl c. Comune di Fossano*, causa C-318/15, EU:C:2016:747, punto 20; ordinanza della Corte di giustizia del 23 novembre 2017, *Olympus Italia Srl c. Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico – Centro di Riferimento Oncologico della Basilicata (I.R.C.C.S. CROB) di Rionero in Vulture*, causa C-486/17, EU:C:2017:899, punto 18; sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2018, *Oftalma Hospital Srl c. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) e Regione Piemonte*, causa C-65/17, EU:C:2018:263, punto 40.

*Irlanda (An Post)*¹³⁷ e *Commissione c. Italia (trasporti sanitari)*¹³⁸ del 2007 i giudici dell'Unione hanno infatti statuito che la semplice indicazione di una denuncia siffatta non basta a provare che l'appalto in questione potesse risultare d'interesse per le imprese stabilite in altri Stati membri¹³⁹.

In definitiva, l'orientamento riflessivo ha contribuito a dare "concretezza" al criterio dell'interesse transfrontaliero certo attraverso l'indicazione di una serie di parametri empirici utili a dimostrarne la sussistenza. Sebbene si tratti, spesso, di semplici indicazioni di buon senso, tali pronunce devono ritenersi condivisibili in quanto testimoniano la volontà dei giudici europei di applicare il criterio dell'interesse transfrontaliero certo sulla base di dati verificabili e non di mere congetture.

3. Riflessioni su *Dzodzi*: la natura del rinvio al diritto dell'Unione

La notevole *vis expansiva* dimostrata dalla giurisprudenza *Dzodzi* ha sollevato numerose critiche. In primo luogo, è stato osservato che la Corte di giustizia non potrebbe statuire in via pregiudiziale al di fuori dell'ambito applicativo del diritto dell'Unione¹⁴⁰, la cui portata non può dipendere da decisioni unilaterali degli Stati membri, pena negare il carattere autonomo dell'ordinamento sovranazionale¹⁴¹. Tale espansione contrasterebbe difatti con il principio delle

¹³⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 2007, *Commissione c. Irlanda (An Post)*, causa C-507/03, EU:C:2007:676.

¹³⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 29 novembre 2007, *Commissione c. Italia (trasporti sanitari)*, causa C-119/06, EU:C:2007:729.

¹³⁹ *Commissione c. Irlanda (An Post)*, punto 34; *Commissione c. Italia (trasporti sanitari)*, punto 66.

¹⁴⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 3 luglio 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:274, punto 8: "Per sua natura, questa finalità del procedimento pregiudiziale, cioè garantire l'uniformità dell'efficacia del diritto comunitario, riguarda evidentemente solo l'ambito d'applicazione di quest'ultimo così come da esso stesso e solo da esso definito"; conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 3 luglio 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c. Oberfinanzdirektion Köln*, causa C-231/89, EU:C:1990:276, punto 5; conclusioni riunite dell'avvocato generale Jacobs del 17 settembre 1996, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2, Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, cause C-28/95 e C-130/95, EU:C:1996:332, punto 47. In dottrina v. in particolare S. KALEDA, *Extension of the preliminary rulings procedure outside the scope of Community law: the Dzodzi line of cases*, in *European Integration on line Papers*, <http://eiop.or.at>, 19 settembre 2000.

¹⁴¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punto 39: "la Corte

competenze d'attribuzione¹⁴² e potrebbe comportare un eccessivo ampliamento della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia¹⁴³, con conseguente moltiplicazione dei procedimenti pregiudiziali ed allungamento dei tempi della giustizia a livello europeo e nazionale¹⁴⁴.

di giustizia, mediante [la] giurisprudenza [*Dzodzi*], fa dipendere l'ambito di applicazione del diritto comunitario [...] da una decisione imputabile alle autorità degli Stati membri. In questo modo [...] la Corte mette in forse [...] un altro principio essenziale dell'ordinamento giuridico comunitario, la sua autonomia rispetto ai diritti degli Stati membri". Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 15 novembre 2001, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2001:608, punto 62 "la competenza della Corte, lungi dall'essere conferita dal Trattato, sarebbe interamente dipendente dal diritto nazionale".

¹⁴² Conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punto 33: "ritengo che [la giurisprudenza *Dzodzi*] tenga in non cale uno dei principi base che formano la ripartizione delle competenze nella Comunità: il principio dell'attribuzione specifica della competenza"; conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 15 novembre 2001, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2001:608, punto 59, secondo il quale la giurisprudenza *Dzodzi* potrebbe condurre la Corte di giustizia ad "assumersi pericolosamente compiti non imposti dai Trattati, in particolare in settori quali l'imposizione diretta che potrebbe essere considerata ricadere pienamente, allo stato attuale, entro la competenza degli Stati membri"; conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón del 25 ottobre 2012, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e altri c. Gazdasági Versenyhivatal*, causa C-32/11, EU:C:2012:663, punto 46, secondo il quale tale giurisprudenza rappresenta "un'ingerenza indebita nella sfera della sovranità che è stata volutamente riservata soltanto a questi ultimi".

¹⁴³ Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro del 31 gennaio 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:17, punto 26; conclusioni riunite dell'avvocato generale Jacobs del 17 settembre 1996, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, *Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, cause C-28/95 e C-130/95, EU:C:1996:332, punto 66: "condivido le preoccupazioni espresse dall'avvocato generale Tesauro [nella causa *Kleinwort Benson*] circa il potenziale volume di cause nelle quali un giudice nazionale può identificare un nesso tra le norme nazionali e comunitarie e decidere di chiedere una pronuncia".

¹⁴⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punto 41 "l'estensione della competenza potrebbe produrre un aumento importante del numero di cause sulle quali la Corte dovrebbe pronunciarsi. Ciò potrebbe [...] aumentare il carico di lavoro della Corte e con ciò prolungare i tempi della decisione [e] dissuadere gli organi giurisdizionali degli Stati membri dal sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte"; conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 15 novembre 2001, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2001:608, punto 65, secondo il quale la

In secondo luogo, è stato rilevato che, contrariamente a quanto affermato a più riprese dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza *Dzodzi*¹⁴⁵, l'ordinamento dell'Unione non ha alcun interesse ad un'interpretazione uniforme delle proprie norme quando le stesse trovano applicazione, per il tramite dei rinvii contenuti negli ordinamenti nazionali, alle situazioni puramente interne¹⁴⁶. Anche il rischio di divergenze interpretative paventato dai giudici dell'Unione sarebbe sopravvalutato: le norme dell'Unione sono applicate ogni giorno da una moltitudine di giudici nazionali senza che ciò sia considerato un rischio per l'uniformità della loro interpretazione¹⁴⁷; inoltre, eventuali interpretazioni divergenti di tali norme che dovessero estendersi dalle situazioni puramente interne alle fattispecie

giurisprudenza *Dzodzi* comporterebbe "l'aumento rilevante del carico di lavoro della Corte e il conseguenziale drenaggio delle limitate risorse giudiziarie".

¹⁴⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, punto 37: "L'ordinamento giuridico comunitario ha [...] manifestamente interesse, per evitare future divergenze d'interpretazione, a garantire un'interpretazione uniforme di tutte le norme di diritto comunitario, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate". V. inoltre, *ex multis*, la sentenza della Corte di giustizia del 25 giugno 1992, *Federazione italiana dei consorzi agrari (Federconsorzi) c. Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA)*, causa C-88/91, EU:C:1992:276, punto 7; sentenza della Corte di giustizia del 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, causa C-413/13, EU:C:2014:2411, punto 18; sentenza della Corte di giustizia del 3 dicembre 2015, *Quenon K. SPRL c. Beobank SA, già Citibank Belgium SA, Metlife Insurance SA, già Citilife SA*, causa C-338/14, EU:C:2015:795, punto 17.

¹⁴⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 3 luglio 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:274, punto 11 "Sottolineo: l'unità dell'ordinamento giuridico comunitario è indifferente alle situazioni esterne al suo ambito d'applicazione, a prescindere dal contenuto sostanziale delle norme che le disciplinano"; conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 3 luglio 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c. Oberfinanzdirektion Köln*, causa C-231/89, EU:C:1990:276, punto 8 "per l'unità dell'ordinamento giuridico comunitario non rilevano le situazioni esterne alla sua sfera di applicazione, a prescindere dal contenuto sostanziale delle norme che le disciplinano"; conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punto 37: "A mio avviso, [...] il preteso interesse comunitario a che, [anche quando resa applicabile dal diritto nazionale], ogni disposizione di diritto comunitario riceva un'interpretazione uniforme non esiste".

¹⁴⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 3 luglio 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c. Oberfinanzdirektion Köln*, causa C-231/89, EU:C:1990:276, punto 12 "nel fatto che queste norme [nazionali] mutuino il loro contenuto dal diritto comunitario non sono certo insite maggiori potenzialità pericolose per l'unità di quest'ultimo di quanto le stesse non siano insite nello stesso sistema giudiziario comunitario, che consente al giudice nazionale [...] di interpretare direttamente il diritto comunitario"; conclusioni riunite dell'avvocato generale Jacobs del 17 settembre 1996, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2, Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, cause C-28/95 e C-130/95, EU:C:1996:332, punto 49.

rientranti nel perimetro del diritto dell'Unione potrebbero essere agevolmente corrette grazie alla funzione nomofilattica svolta dal rinvio pregiudiziale¹⁴⁸.

In terzo luogo, è stato obiettato che la giurisprudenza *Dzodzi* mal si concilia con lo spirito e la struttura del rinvio pregiudiziale, costituendo addirittura uno "sviamento" di tale procedimento¹⁴⁹; la Corte di giustizia non dovrebbe potersi pronunciare sull'interpretazione di norme che, pur rinviando al diritto dell'Unione o riproducendone il contenuto, fanno comunque parte degli ordinamenti nazionali¹⁵⁰; inoltre, le norme dell'Unione sono talvolta richiamate dal diritto nazionale in modo estremamente generico¹⁵¹ ovvero in un contesto sensibilmente diverso da quello d'origine¹⁵², il che rischia di privare le pronunce

¹⁴⁸ Ibid.: "appena tale interpretazione venisse applicata in un contesto comunitario, potrebbe essere contestata"; conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punto 37.

¹⁴⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro del 31 gennaio 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:17, punto 27: "non riesco a sottoscrivere [la giurisprudenza *Dzodzi*], soprattutto perché sul piano della teoria giuridica generale tradisce la logica del meccanismo del rinvio pregiudiziale, esaurendosi in un vero e proprio – perché tacerlo? – sviamento di procedura".

¹⁵⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 3 luglio 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c. Oberfinanzdirektion Köln*, causa C-231/89, EU:C:1990:276, punto 12: "il giudice nazionale è l'unico interprete delle norme che deve applicare in base al diritto nazionale"; conclusioni riunite dell'avvocato generale Jacobs del 17 settembre 1996, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2, Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, cause C-28/95 e C-130/95, EU:C:1996:332, punto 72: "Non spetta in ogni caso alla Corte [di giustizia] interpretare la normativa tedesca, cosa che compete solo al giudice nazionale".

¹⁵¹ Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punto 47: "non è stato accertato in che modo le disposizioni [comunitarie] di cui si chiede l'interpretazione siano state dichiarate applicabili per effetto di un rinvio operato dal diritto nazionale"; conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón del 25 ottobre 2012, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e altri c. Gazdasági Versenyhivatal*, causa C-32/11, EU:C:2012:663, punto 36: "il preambolo della legge allude solo genericamente alla normativa della 'Comunità europea' in materia di concorrenza, senza menzionare alcuna disposizione particolare in maniera esplicita e inequivocabile".

¹⁵² Conclusioni dell'avvocato generale Tizzano del 29 marzo 2001, *Christiane Adam, in Urbing c. Administration de l'enregistrement et des domaines*, causa C-267/99, EU:C:2001:190, punto 34: "la definizione della nozione di libera professione [...] della sesta direttiva [...] non può essere automaticamente trasposta nel diritto nazionale ed utilizzata per definire un'analogia nozione presente in una norma di diverso contenuto e finalità"; conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 15 novembre 2001, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2001:608, punto 60: "Appare chiaro da quanto sopra detto che gli scopi e il campo di applicazione materiale e personale

pregiudiziali della loro rilevanza per il giudice remittente¹⁵³, scardinando uno dei capisaldi del rinvio pregiudiziale¹⁵⁴ e contraddicendo la giurisprudenza che sancisce l'irricevibilità delle questioni pregiudiziali aventi carattere ipotetico o relative a norme dell'Unione non applicabili al procedimento principale¹⁵⁵.

La Corte di giustizia, peraltro, non è rimasta del tutto insensibile a tali sol-

della quarta direttiva sono radicalmente diversi da quelli della normativa tributaria di cui trattasi nella causa principale”.

¹⁵³ Conclusioni riunite dell'avvocato generale Jacobs del 17 settembre 1996, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, *Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, cause C-28/95 e C-130/95, EU:C:1996:332, punto 70: “Anche se la normativa nazionale contiene un esplicito rinvio al diritto comunitario, cosicché le norme comunitarie e quelle nazionali hanno identica formulazione, il giudice nazionale è sempre libero di pervenire alla conclusione che il differente contesto delle due disposizioni richiede diverse interpretazioni”; conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punto 38: “Trovandosi all'esterno dell'ambito di applicazione del diritto comunitario, i giudici nazionali non sarebbero obbligati a seguire l'interpretazione data dalla Corte di giustizia”; conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 15 novembre 2001, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2001:608, punto 61: “il giudice a quo non sarà vincolato, in virtù del diritto comunitario, dalla pronuncia della Corte, che sarà quindi inevitabilmente (ancora una volta in diritto comunitario) puramente consultiva”.

¹⁵⁴ Parere della Corte di giustizia del 14 dicembre 1991, *Progetto di accordo tra la Comunità ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, parere 1/91, EU:C:1991:490, punto 61: “non si può ammettere che le soluzioni fornite dalla Corte di giustizia ai giudici degli Stati dell'EFTA abbiano valore puramente consultivo e siano prive di efficacia vincolante. Tale situazione snaturerebbe la funzione della Corte di giustizia, qual è concepita dal Trattato CEE, vale a dire quella di un organo giurisdizionale che pronuncia sentenze vincolanti”; conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 3 luglio 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:274, punto 12: “il vostro compito consisterebbe in tal caso nell'emettere pareri o consulenze come quelli che un giurista specializzato talvolta fornisce al giudice nazionale quando quest'ultimo deve applicare la legge straniera. Non è questo il compito della Corte [di giustizia] nell'ambito del procedimento pregiudiziale”; conclusioni dell'avvocato generale Tesouro del 31 gennaio 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:17, punto 25: “L'ausilio tecnico, diciamo pure la consulenza giuridica, sono evidentemente fuori del sistema [del rinvio pregiudiziale]”.

¹⁵⁵ *Ibid.*, punto 25 “ammettere che la Corte fornisca un'interpretazione a futura memoria [...] di una norma, non necessaria alla soluzione della controversia principale e non vincolante per il giudice, mi sembra in aperta contraddizione con la giurisprudenza ben consolidata della Corte sulle questioni ipotetiche *aut similia*”; conclusioni dell'avvocato generale Tizzano del 29 marzo 2001, *Christiane Adam, in Urbing c. Administration de l'enregistrement et des domaines*, causa C-267/99, EU:C:2001:190, punto 34: “nella situazione ora illustrata, un'eventuale pronuncia della Corte rischierebbe di risultare meramente ipotetica o astratta, in quanto del tutto avulsa dal contesto fattuale e normativo del giudizio principale”.

lecitazioni. In particolare, a partire dalla sentenza *Kleinwort Benson* del 1995, è emerso nell'ambito della giurisprudenza *Dzodzi* un nuovo filone di pronunce, ascrivibile all'orientamento riflessivo, in cui i giudici europei non si pronunciano più sulle questioni pregiudiziali sulla base di un mero "rinvio" al diritto dell'Unione contenuto nel diritto nazionale, ma esigono che tale rinvio sia "diretto e incondizionato"¹⁵⁶. La maggior parte delle pronunce rientranti in tale filone, a partire dal 2011, si soffermano sull'assenza di un rinvio rispondente a tali requisiti¹⁵⁷ o sulla totale carenza di un rinvio al diritto dell'Unione¹⁵⁸ per motivare il rifiuto della Corte di giustizia di statuire in via pregiudiziale.

A partire dal 2016, si registrano però anche pronunce in cui la Corte di giustizia ha fatto riferimento al criterio del rinvio "diretto e incondizionato" per

¹⁵⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:85, punto 16.

¹⁵⁷ *Ibid.*; sentenza della Corte di giustizia del 7 luglio 2011, *Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești c. Ștefan Agafitei e a.*, causa C-310/10, EU:C:2011:467, punti 40-47, sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2011, *Teresa Cicala c. Regione Siciliana*, causa C-482/10, EU:C:2011:868, punti 26-27; sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 2012, *United States of America c. Christine Nolan*, causa C-583/10, EU:C:2012:638, punto 52; sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2013, *Giuseppa Romeo c. Regione Siciliana*, causa C-313/12, EU:C:2013:718, punto 37; Ordinanza della Corte di giustizia del 15 ottobre 2014, *Vittoria De Bellis e altri c. Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti dell'Amministrazione Pubblica (Inpdap)*, causa C-246/14, EU:C:2014:2291, punto 17; Ordinanza della Corte di giustizia del 9 settembre 2014, *"Parva Investitsionna Banka" AD e a. c. "Ear Proparti Developmant – v nenasostoyatelnost" AD e Sindik na "Ear Proparti Developmant – v nenasostoyatelnost" AD*, causa C-488/13, EU:C:2014:2191, punto 35; sentenza della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, *General-Providencia Biztosító Zrt c. Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság*, causa C-470/13, EU:C:2014:2469, punto 25; sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2016, *Estrella Rodríguez Sánchez c. Consum Sociedad Cooperativa Valenciana*, causa C-351/14, EU:C:2016:447, punto 66; sentenza della Corte di giustizia del 19 ottobre 2017, *Solar Electric Martinique c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, causa C-303/16, EU:C:2017:773, punto 36.

¹⁵⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 1998, *Società Italiana Petroli SpA (IP) c. Borsana Srl*, causa C-2/97, EU:C:1998:613, punti 60-61; ordinanza della Corte di giustizia del 16 aprile 2008, *Club Náutico de Gran Canaria c. Comunidad Autónoma de Canarias*, causa C-186/07, EU:C:2008:227, punti 20-22; sentenza della Corte di giustizia del 20 marzo 2014, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona c. Generalidad de Cataluña*, causa C-139/12, EU:C:2014:174, punto 46; ordinanza della Corte di giustizia del 3 luglio 2014, *Liliana Tudoran, Florin Iulian Tudoran, Ilie Tudoran c. SC Suport Colect SRL*, causa C-92/14, EU:C:2014:2051, punto 41; ordinanza della Corte di giustizia del 12 maggio 2016, *Soba Sabyouni c. Raja Mamisch*, causa C-281/15, EU:C:2016:343, punti 30-31; ordinanza della Corte di giustizia del 12 maggio 2016, *Security Service Srl (C-692/15), Il Camaleonte Srl (C-693/15), Vigilanza Privata Turris Srl (C-694/15) c. Ministero dell'Interno (C-692/15 e C-693/15), Questura di Napoli, Questura di Roma (C-692/15)*, cause riunite da C-692/15 a C-694/15, EU:C:2016:344, punto 29; sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, causa C-268/15, EU:C:2016:874, punto 56.

affermare la propria competenza a pronunciarsi sulle questioni pregiudiziali poste dal giudice nazionale¹⁵⁹. Occorre peraltro segnalare che le motivazioni di queste ultime pronunce si sono finora rivelate alquanto apodittiche e quindi inidonee, allo stato, a svolgere la funzione di contenimento e razionalizzazione dell'intervento della Corte di giustizia nell'ambito delle situazioni puramente interne tipica dell'orientamento riflessivo¹⁶⁰.

Non è però escluso che, in futuro, il criterio del rinvio “diretto e incondizionato” possa assolvere tale compito non solo nel contesto delle pronunce di irricevibilità o incompetenza, ma anche nell'ambito di sentenze che accolgono le richieste di pronuncia pregiudiziale sottoposte alla Corte di giustizia.

3.1. *Il correttivo del rinvio “diretto e incondizionato”*

Il correttivo del rinvio “diretto ed incondizionato” al diritto dell'Unione, come riferito, è stato introdotto dalla sentenza *Kleinwort Benson* del 1995¹⁶¹. La Corte di giustizia era stata adita in via pregiudiziale, in base al Protocollo del 3 giugno 1971 relativo alla Convenzione di Bruxelles del 1968, in ordine all'interpretazione dell'art. 5, punti 1 e 3, di tale Convenzione, che disciplinava il riparto della competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale tra gli Stati contraenti¹⁶².

¹⁵⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 14 gennaio 2016, “*Ostas celtnieks*” *SIA c. Talsu novada pašvaldība e Iepirkumu uzraudzības birojs*, causa C-234/14, EU:C:2016:6, punti 20-21, in cui però si fanno “salve le verifiche che incombono al giudice del rinvio”; sentenza della Corte di giustizia del 27 giugno 2018, *SGI e Valérieane SNC c. Ministre de l'Action et des Comptes publics*, cause riunite C-459/17 e C-460/17, EU:C:2018:501, punto 28.

¹⁶⁰ Nella sentenza della Corte di giustizia del 14 gennaio 2016, “*Ostas celtnieks*” *SIA c. Talsu novada pašvaldība e Iepirkumu uzraudzības birojs*, causa C-234/14, EU:C:2016:6, punto 20, il criterio del rinvio “diretto e incondizionato” è enunciato ma non è oggetto di approfondimento da parte dei giudici dell'Unione; dalle conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet del 4 giugno 2015, “*Ostas celtnieks*” *SIA c. Talsu novada pašvaldība e Iepirkumu uzraudzības birojs*, causa C-234/14, EU:C:2015:365, nota 3, si apprende che solo nel corso della fase orale di tale causa è stata affrontata la questione se la legislazione lettone avesse o meno reso applicabile le norme direttiva 2004/18, oggetto della questione pregiudiziale, agli appalti sotto soglia, come quello al centro del procedimento principale. Del pari, la sentenza della Corte di giustizia del 27 giugno 2018, *SGI e Valérieane SNC c. Ministre de l'Action et des Comptes publics*, cause riunite C-459/17 e C-460/17, EU:C:2018:501, punto 28, si limita ad asserire, senza fornire alcun riscontro, che “dal fascicolo di cui dispone la Corte, risulta che l'articolo 17 della sesta direttiva è stato reso applicabile dal diritto francese in maniera diretta e incondizionata [...] nei procedimenti principali”.

¹⁶¹ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:85.

¹⁶² Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'ese-

Tale richiesta di pronuncia pregiudiziale era stata formulata nell'ambito di una controversia tra la Kleinwort Benson Ltd, banca con sede in Inghilterra, ed il Comune di Glasgow, in Scozia, avente ad oggetto la competenza territoriale su un'azione di ripetizione di una somma versata in esecuzione di contratti dichiarati nulli¹⁶³. Secondo il Comune di Glasgow, la competenza apparteneva ai giudici scozzesi, in linea con il criterio del domicilio del convenuto previsto dal *Civil Jurisdiction and Judgments Act* del 1982¹⁶⁴; per la Kleinwort Benson, invece, dovevano ritenersi competenti i giudici inglesi, in base al criterio del luogo di esecuzione dell'obbligazione ed al criterio del luogo in cui si è prodotto l'evento dannoso, previsti dalla medesima legge¹⁶⁵.

Il *Civil Jurisdiction and Judgments Act* del 1982, adottato principalmente per dare esecuzione nel Regno Unito alla Convenzione di Bruxelles, prevedeva anche un sistema di ripartizione delle competenze dei giudici civili fra le diverse parti del territorio (Inghilterra e Galles, Scozia, Irlanda del Nord) che compongono tale Stato Membro¹⁶⁶. Dato che il testo delle conferenti disposizioni del *Civil Jurisdiction and Judgments Act* era "sostanzialmente identico a quello dell'art. 5, punti 1 e 3, della Convenzione [di Bruxelles]"¹⁶⁷, il giudice nazionale ha ritenuto che la soluzione della controversia dipendesse dall'interpretazione delle citate disposizioni della Convenzione di Bruxelles e si è pertanto rivolto alla Corte di giustizia per ottenere una pronuncia pregiudiziale al riguardo¹⁶⁸.

Posto che l'interpretazione richiesta era finalizzata a permettere al giudice remittente di statuire non già sull'applicazione della Convenzione di Bruxelles, applicabile ai conflitti internazionali di giurisdizione tra gli Stati contraenti, ma sulle norme contenute nel *Civil Jurisdiction and Judgments Act*, relative al riparto di competenza tra i giudici del Regno Unito, si poneva la questione se la Corte di giustizia fosse competente a statuire sulla questione pregiudiziale sottoposta dal giudice remittente¹⁶⁹.

cuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *GUCE* 1972, L 299, p. 32, così come modificata dalla Convenzione del 9 ottobre 1978, relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, in *GUCE* L 304, p. 1 e p. 77.

¹⁶³ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:8, punto 2.

¹⁶⁴ *Ibid.*, punto 6.

¹⁶⁵ *Ibid.*, punto 7.

¹⁶⁶ *Ibid.*, punto 8.

¹⁶⁷ *Ibid.*, punto 13.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, punti 14 e 15.

Il Comune di Glasgow, la Kleinwort Benson, nonché i governi tedesco e spagnolo hanno affermato che la Corte di giustizia potesse pronunciarsi sulla questione pregiudiziale in virtù della giurisprudenza *Dzodzi*¹⁷⁰. Per contro, i governi francese e britannico, nonché la Commissione, hanno sostenuto che la Corte di giustizia non fosse competente a statuire, sottolineando la diversità del caso di specie rispetto a quelli decisi nelle precedenti pronunce riconducibili a tale giurisprudenza¹⁷¹.

L'Avvocato generale Tesauro, nelle proprie conclusioni in tale causa, ha sostenuto che la Corte di giustizia dovesse dichiararsi incompetente perché la fattispecie puramente interna oggetto del procedimento principale era estranea all'ambito applicativo della Convenzione di Bruxelles¹⁷². Secondo l'Avvocato generale, il "sistema" di tale Convenzione "si disinteressa[va] delle situazioni puramente interne", rendendo perciò ultronea l'interpretazione "uniforme e centralizzata" affidata alla Corte di giustizia¹⁷³, in quanto un'eventuale pronuncia pregiudiziale non avrebbe comunque vincolato il giudice remittente¹⁷⁴. Tale esito sarebbe stato incompatibile con la logica del rinvio pregiudiziale, che ripudia l'emanazione di pronunce con valore meramente consultivo¹⁷⁵. L'Avvocato generale ha inoltre rilevato che, se la Corte di giustizia avesse ritenuto ricevibile l'ordinanza del giudice del rinvio in tale occasione, avrebbe determinato il rischio di un'indebita estensione della competenza pregiudiziale a tutte le ipotesi in cui il diritto degli Stati membri riprende, anche solo in parte, la formulazione del diritto comunitario¹⁷⁶. Pertanto, l'Avvocato generale ha invitato la Corte di giustizia a "rivedere [...] la giurisprudenza *Dzodzi* nel suo insieme", ritenendola uno "sviamento di procedura" che "tradisce la logica del meccanismo del rinvio pregiudiziale" e "contraddice la più recente giurisprudenza della Corte in tema di rinvio pregiudiziale"¹⁷⁷.

La Corte di giustizia non ha accolto le sollecitazioni dell'Avvocato generale ad abbandonare *in toto* la giurisprudenza *Dzodzi* ma, per la prima volta nell'ambito di tale filone, ha rifiutato di fornire la pronuncia pregiudiziale

¹⁷⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro del 31 gennaio 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:17, punto 11.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ibid., punto 19: "A tutti dovrebbe esser chiaro che quando non si applica la Convenzione non sussiste neppure la competenza della Corte in ordine alla sua interpretazione".

¹⁷³ Ibid., punto 20.

¹⁷⁴ Ibid., punto 23.

¹⁷⁵ Ibid., punti 24 e 25.

¹⁷⁶ Ibid., punto 26.

¹⁷⁷ Ibid., punto 27.

richiesta¹⁷⁸. I giudici comunitari hanno infatti rilevato che il *Civil Jurisdiction and Judgments Act* non operava un rinvio “diretto e incondizionato” al diritto comunitario, ma si limitava a “prendere a modello la Convenzione” ed a riprodurre “parzialmente la formulazione”¹⁷⁹; non solo il testo della legge britannica era “talvolta differente da quello della corrispondente disposizione della Convenzione”¹⁸⁰, ma la legge medesima prevedeva espressamente la possibilità per le autorità britanniche di “adottare modifiche” atte a “produrre divergenze” tra la disciplina nazionale e quella della Convenzione come interpretata dalla Corte di giustizia¹⁸¹. Di conseguenza, non si poteva ritenere che le disposizioni della Convenzione fossero state “rese applicabili in quanto tali” dal diritto dello Stato contraente interessato, “fosse anche al di fuori del campo di applicazione di tale Convenzione”¹⁸².

Inoltre, i giudici comunitari hanno osservato che la propria interpretazione della Convenzione “non sarebbe [stata] vincolante per il giudice *a quo*”¹⁸³, in quanto, in base al *Civil Jurisdiction and Judgments Act*, tale giudice doveva “solamente tener conto della giurisprudenza della Corte concernente l’interpretazione delle disposizioni corrispondenti della Convenzione”¹⁸⁴. Posto che l’affermazione del “valore puramente consultivo” delle soluzioni fornite dalla Corte di giustizia ai giudici degli Stati contraenti avrebbe snaturato la funzione del rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo del 3 giugno 1971 alla Convenzione di Bruxelles¹⁸⁵, i giudici comunitari si sono dichiarati incompetenti a statuire sui quesiti interpretativi formulati dal giudice remittente¹⁸⁶.

Il correttivo del rinvio “diretto e incondizionato” enunciato nella sentenza *Kleinwort Benson* ha riscosso un certo consenso tra gli Avvocati generali. Ad esempio, l’Avvocato generale Colomer, nelle proprie conclusioni nella causa

¹⁷⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:8, punto 25 e dispositivo.

¹⁷⁹ *Ibid.*, punto 16.

¹⁸⁰ *Ibid.*, punto 17.

¹⁸¹ *Ibid.*, punto 18.

¹⁸² *Ibid.*, punto 19.

¹⁸³ *Ibid.*, punto 23.

¹⁸⁴ *Ibid.*, punto 21.

¹⁸⁵ *Ibid.*, punto 24. Cfr. però la sentenza della Corte di giustizia del 12 novembre 1992, *Alain Fournier e litisconsorti c. Vaïter van Werven e altri*, causa C-73/89, EU:C:1992:431, punto 23, in cui la Corte di giustizia ha ammesso che una propria pronuncia pregiudiziale resa ai sensi dell’art. 177 CEE (267 TFUE) potesse non avere valore vincolate per il giudice nazionale in ordine all’interpretazione di un accordo recante una norma identica ad una disposizione di una direttiva.

¹⁸⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:8, punto 25 e dispositivo.

Kofisa, ha suggerito alla Corte di giustizia di “riprendere il criterio utilizzato nella sentenza *Kleinwort Benson*”, in quanto riflette la legittima preoccupazione che l’interpretazione fornita con la pronuncia pregiudiziale “sia obiettivamente necessaria per risolvere la controversia nella causa principale”¹⁸⁷. Del pari, l’Avvocato generale Wahl nella causa *Venturini* ha affermato che la giurisprudenza *Dzodzi* può ritenersi “accettabile” solo se il rinvio al diritto dell’Unione contenuto nelle norme nazionali si appalesa “diretto e incondizionato”, come richiesto dalla sentenza *Kleinwort Benson*¹⁸⁸.

Solo l’Avvocato generale Jacobs ha espresso riserve nei confronti del correttivo del rinvio “diretto e incondizionato”. Nelle proprie conclusioni riunite nelle cause *Leur-Bloem* e *Giloy*¹⁸⁹, egli ha infatti affermato che, sebbene tale correttivo abbia il vantaggio di impedire “che siano sottoposte alla Corte [di giustizia] cause che hanno solo un tenue collegamento con il diritto comunitario”¹⁹⁰, esso difetta di un “solido fondamento teorico”¹⁹¹ e non esclude il rischio di rinvii “fuori contesto”¹⁹². Secondo l’Avvocato generale Jacobs, tale correttivo sarebbe inoltre di difficile applicazione¹⁹³ ed istituirebbe un’arbitraria distinzione basata “sul modo in cui uno Stato membro traspone una norma comunitaria nel contesto nazionale”¹⁹⁴. Peraltro, nelle successive conclusioni *BIAO*, lo stesso Avvocato generale Jacobs ha esortato la Corte di giustizia ad “afferma[re] i criteri che essa [aveva] stabilito nella sentenza *Kleinwort Benson*”, sia pure come *second best* rispetto ad un più radicale ripensamento della giurisprudenza *Dzodzi*¹⁹⁵.

¹⁸⁷ Conclusioni dell’Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 settembre 2000, *Kofisa Italia Srl c. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2000:498, punto 50;

¹⁸⁸ Conclusioni dell’avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12), Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12) e Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 50.

¹⁸⁹ Conclusioni riunite dell’avvocato generale Jacobs del 17 settembre 1996, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2, Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, cause C-28/95 e C-130/95, EU:C:1996:332.

¹⁹⁰ *Ibid.*, punto 67

¹⁹¹ *Ibid.*, punto 68

¹⁹² *Ibid.*, punto 79

¹⁹³ *Ibid.*, punto 72: “come dimostrano le presenti cause, il requisito di un rinvio diretto ed incondizionato al diritto comunitario è difficile da applicare ed arbitrario”.

¹⁹⁴ *Ibid.*, punto 73.

¹⁹⁵ Conclusioni dell’avvocato generale Jacobs del 15 novembre 2001, *Banque internationale pour l’Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2001:608, punto 68.

Diversi Avvocati generali, poi, hanno fatto espressamente applicazione del correttivo del rinvio “diretto e incondizionato” per raccomandare alla Corte di giustizia se pronunciarsi o meno sulle questioni pregiudiziali poste dal giudice remittente. L'Avvocato generale Kokott nella causa *ETI*, ad esempio, ha richiamato il correttivo enucleato nella sentenza *Kleinwort Benson* a supporto della ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, evidenziando che l'art. 1, n. 4, della legge 287/1990 conteneva un rinvio “diretto e incondizionato” alle regole comunitarie in materia di concorrenza¹⁹⁶. Del pari, l'Avvocato generale Mengozzi, nelle recentissime conclusioni *K&B*, ha affermato che la normativa olandese applicabile ai beneficiari di protezione sussidiaria operava un “rinvio diretto e incondizionato” alle disposizioni della direttiva 2003/86 relative al ricongiungimento familiare dei rifugiati¹⁹⁷ ed ha perciò raccomandato alla Corte di giustizia di fornire la pronuncia pregiudiziale richiesta¹⁹⁸. Per contro, il medesimo Avvocato generale, nella causa *Solar Electric Martinique*, aveva osservato che le disposizioni del Codice francese delle imposte applicabili nel procedimento principale non operavano “un rinvio diretto ed incondizionato alle disposizioni della sesta direttiva e della direttiva IVA”¹⁹⁹ e che la Corte di giustizia dovesse pertanto ritenersi incompetente a statuire sulle questioni pregiudiziali poste dal giudice remittente²⁰⁰.

3.2. *L'applicazione del correttivo ai casi di rinvio “in bianco”*

Per cogliere appieno il carattere innovativo del correttivo del rinvio “diretto e incondizionato” inaugurato dalla sentenza *Kleinwort Benson* occorre esaminare la sua applicazione da parte della Corte di giustizia ai c.d. rinvii in bianco contenuti nel diritto nazionale. Come ricordato nel capitolo precedente, nell'ambito dell'orientamento espansivo, la Corte di giustizia ha affermato la propria competenza a statuire in sede pregiudiziale sulla base di rinvii al diritto dell'Unione anche estremamente vaghi ed indeterminati, ritenendo vincolante l'interpretazione di tali rinvii fornita dal giudice remittente.

¹⁹⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott del 3 luglio 2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Ente tabacchi italiani - ETI SpA e altri e Philip Morris Products SA e altri c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e altri*, causa C-280/06, EU:C:2007:404, punti 42-43.

¹⁹⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi del 27 giugno 2018, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, K&B*, causa C-380/17, EU:C:2018:504, punti 37-39.

¹⁹⁸ *Ibid.*, punto 40.

¹⁹⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi del 29 giugno 2017, *Solar Electric Martinique c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, causa C-303/16, EU:C:2017:507, punto 46.

²⁰⁰ *Ibid.*, punto 52.

Una prima netta inversione di tendenza si registra con la sentenza *Cicala*²⁰¹, pronunciata a seguito di una domanda di pronuncia pregiudiziale relativa all'interpretazione delle norme dell'Unione in materia di obbligo di motivazione (art. 296, secondo comma, TFUE e art. 41, n. 2, lett. c), della Carta dei diritti fondamentali) proposta dalla sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia della Corte dei conti. Tale questione era sorta nell'ambito di una controversia tra la Regione Sicilia e la sig.ra Cicala in cui quest'ultima aveva affermato che un provvedimento amministrativo che riduceva l'importo della propria pensione era viziato da un difetto assoluto di motivazione²⁰².

Secondo il giudice remittente, la fattispecie oggetto del procedimento principale, pur avendo carattere puramente interno²⁰³, era regolata dalle norme dell'Unione in materia di obbligo di motivazione in quanto, secondo la sentenza n. 4035/2009, tali norme dovevano ritenersi direttamente applicabili nell'ordinamento italiano ed idonee a vincolare "tutte le attività dell'amministrazione italiana, sia a quelle espletate nell'attuazione del diritto dell'Unione sia quelle svolte nell'esercizio di proprie competenze"²⁰⁴. La Corte dei conti aveva inoltre osservato che il riferimento ai "principi dell'ordinamento comunitario" di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990²⁰⁵ costituiva un rinvio "diretto ed incondizionato" alle norme dell'Unione in materia di obbligo di motivazione, il che legittimava l'intervento della Corte di giustizia in sede pregiudiziale²⁰⁶.

I magistrati contabili avevano perciò sottoposto alla Corte di giustizia due quesiti pregiudiziali relativi all'interpretazione delle norme dell'Unione in materia di obbligo di motivazione ed in particolare alla compatibilità con tali norme dell'esenzione dall'obbligo di motivazione dei provvedimenti a carattere vincolato e della possibilità d'integrazione della motivazione dei provvedimenti amministrativi in sede processuale.

²⁰¹ Sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2011, *Teresa Cicala c. Regione Siciliana*, causa C-482/10, EU:C:2011:868.

²⁰² *Ibid.*, punti 1-2.

²⁰³ *Ibid.*, punto 12.

²⁰⁴ *Ibid.*, punto 11.

²⁰⁵ Legge 7 agosto 1990, n. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, in *GURI* n.192 del 18-8-1990, art. 1, comma 1: "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, *nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*" (corsivo aggiunto).

²⁰⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2011, *Teresa Cicala c. Regione Siciliana*, causa C-482/10, EU:C:2011:868, punto 11.

Nel procedimento innanzi alla Corte di giustizia, la Regione Siciliana, i governi italiano, danese, tedesco e greco, nonché la Commissione europea hanno invocato l'incompetenza delle Corti di giustizia a risolvere le questioni pregiudiziali proposte, sostenendo che la controversia oggetto del procedimento principale atteneva ad una situazione puramente interna e che il riferimento contenuto nell'art. 1 della legge n. 241/1990 non poteva ritenersi un "rinvio" al diritto dell'Unione idoneo ad instaurare la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia sulla base della giurisprudenza *Dzodzi*²⁰⁷.

I giudici dell'Unione, dopo aver dichiarato che avrebbero accolto la domanda di pronuncia pregiudiziale solo se fosse risultato che le norme dell'Unione in materia di obbligo di motivazione erano state rese applicabili in modo "diretto e incondizionato" alla fattispecie oggetto del procedimento principale²⁰⁸, hanno statuito che l'art. 1 della legge n. 241/1990 richiamava "in modo generale" i principi dell'ordinamento comunitario e "non specificamente" le norme dell'Unione in materia di obbligo di motivazione²⁰⁹. Di conseguenza, la Corte di giustizia ha affermato che, contrariamente a quanto sostenuto nell'ordinanza di rinvio, dette norme non erano state rese applicabili "in modo diretto"²¹⁰, né in modo "incondizionato", dalla legislazione italiana²¹¹.

Inoltre, i giudici dell'Unione hanno osservato che "né la decisione di rinvio, né la legge n. 241/1990" indicavano, con il riferimento ai "principi dell'ordinamento comunitario", che il legislatore italiano avesse inteso applicare alle situazioni puramente interne le norme dell'Unione in materia di obbligo di motivazione in luogo delle norme specifiche al riguardo previste dall'ordinamento italiano²¹². Pertanto, la Corte di giustizia si è dichiarata incompetente a risolvere le questioni pregiudiziali proposte dalla Corte dei conti²¹³.

Meno di due anni dopo, la Corte di giustizia ha confermato *in toto* tale orientamento in occasione della sentenza *Romeo*²¹⁴. Quest'ultima scaturiva da un'altra domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia della Corte dei Conti, anch'essa relativa all'in-

²⁰⁷ Ibid., punto 14.

²⁰⁸ Ibid., punto 21.

²⁰⁹ Ibid., punto 25 (corsivo aggiunto).

²¹⁰ Ibid., punto 26.

²¹¹ Ibid., punto 27 (corsivo aggiunto).

²¹² Ibid., punti 28 e 29.

²¹³ Ibid., punto 30 e dispositivo.

²¹⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2013, *Giuseppa Romeo c. Regione Siciliana*, causa C-313/12, EU:C:2013:718.

interpretazione delle norme dell'Unione in materia di obbligo di motivazione nell'ambito di una situazione puramente interna²¹⁵.

Questa volta, i dubbi dei magistrati contabili derivavano da una sentenza del Consiglio di Stato intervenuta *medio tempore*, la n. 2755/2011²¹⁶, in cui i giudici di Palazzo Spada avevano affermato che il riferimento ai “principi [...] del diritto europeo” contenuto nell'art. 1 del Codice del processo amministrativo consentiva l'applicazione “in modo diretto e incondizionato” dell'art. 264 TFUE alle situazioni puramente interne da parte dei giudici italiani²¹⁷.

I giudici dell'Unione hanno affermato che il giudice remittente non aveva fornito argomentazioni tali da rimettere in discussione le conclusioni raggiunte nella sentenza *Cicala*²¹⁸. In particolare, la sentenza n. 2775/2011 del Consiglio di Stato doveva ritenersi irrilevante in quanto verteva su “problematiche e disposizioni di diritto italiano diverse da quelle oggetto del procedimento principale”²¹⁹. Inoltre, il giudice remittente non aveva evidenziato elementi idonei a dimostrare che il riferimento ai “principi dell'ordinamento comunitario” di cui all'art. 1 della legge 241/1990 “si riferis[se] effettivamente” alle norme dell'Unione in materia di obbligo di motivazione²²⁰ o fosse preordinato ad assoggettare le situazioni puramente interne a tali norme piuttosto che alle corrispondenti previsioni dell'ordinamento italiano in tema di motivazione degli atti amministrativi²²¹.

La Corte di giustizia ha perciò concluso che, in assenza di un rinvio “*diretto e incondizionato*”²²², “difetta[va] un interesse certo” a che le norme dell'Unione in tema di obbligo di motivazione fossero interpretate in maniera uniforme anche nella fattispecie puramente interna oggetto del procedimento principale²²³, con conseguente incompetenza dei giudici dell'Unione a statuire sulle questioni

²¹⁵ Ibid., punto 9.

²¹⁶ Sentenza del Consiglio di Stato del 10 maggio 2011, n. 2755, *Associazione italiana per il World Wide Fund for nature Onlus Ong c. Regione Puglia*, punti 18.2 e 18.3 della parte in diritto, ove si afferma in particolare che “Il giudice nazionale [...] può applicare le collaudate regole applicate dal giudice dell'Unione”, segnatamente quelle che consentono di limitare l'efficacia temporale delle sentenze di annullamento ai sensi dell'art. 264, n. 2, TFUE, al fine di assicurare l'allineamento degli standard di tutela giurisdizionale nazionali a quelli europei in materia ambientale.

²¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2013, *Giuseppa Romeo c. Regione Siciliana*, causa C-313/12, EU:C:2013:718, punto 13.

²¹⁸ Ibid., punto 29.

²¹⁹ Ibid., punto 30.

²²⁰ Ibid., punto 36.

²²¹ Ibid., punto 35.

²²² Ibid., punto 37 (corsivo aggiunto).

²²³ Ibid.

pregiudiziali poste dal giudice remittente²²⁴. Tale conclusione è stata ulteriormente ribadita, meno di un anno dopo, con l'ordinanza *De Bellis*, in cui la Corte di giustizia ha rigettato la tesi, sostenuta dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Puglia della Corte dei conti, che la legge 241/1990 conteneva un rinvio “diretto ed incondizionato” alle norme dell'Unione in materia di tutela del legittimo affidamento²²⁵.

Un'ulteriore applicazione di tale correttivo si rinviene nell'ordinanza *Parva Investitsionna Banka*²²⁶, relativa ad una domanda di pronuncia pregiudiziale avente ad oggetto alcune disposizioni del regolamento 1896/2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento per le controversie transfrontaliere in materia di crediti pecuniari non contestati²²⁷.

Sebbene la fattispecie oggetto del procedimento principale, relativa all'esecuzione di titoli stragiudiziali, fosse estranea all'ambito di applicazione del regolamento 1896/2006²²⁸, il giudice remittente riteneva che la legislazione nazionale contenesse una lacuna che poteva essere colmata mediante il ricorso ad alcune disposizioni di detto regolamento. Tale interpretazione si fondava sul combinato disposto dell'art. 46, par. 2, della Legge sugli atti normativi, che prescrive l'impiego dei “principi generali del diritto bulgaro” per colmare le lacune, e dell'art. 5, par. 4, della Costituzione bulgara, che integra il diritto dell'Unione – e quindi il regolamento 1896/2006 – nel diritto bulgaro²²⁹.

La Corte di giustizia, però, non ha condiviso tale ricostruzione. Essa ha rilevato che la citata disposizione della Costituzione bulgara “non rinvia[va] alle disposizioni del regolamento n. 1896/2006” oggetto dei quesiti pregiudiziali, “ma prevede[va] soltanto” il primato degli accordi internazionali sulla legislazione bulgara²³⁰. Del pari, i giudici dell'Unione hanno osservato che l'ar-

²²⁴ Ibid., punto 38.

²²⁵ Ordinanza della Corte di giustizia del 15 ottobre 2014, *Vittoria De Bellis e altri c. Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti dell'Amministrazione Pubblica (Inpdap)*, causa C-246/14, EU:C:2014:2291, punto 19.

²²⁶ Ordinanza della Corte di giustizia del 9 settembre 2014, “*Parva Investitsionna Banka*” AD e a. c. “*Ear Proparti Developmant – v nesastoyatelnost*” AD e *Sindik na “Ear Proparti Developmant – v nesastoyatelnost” AD*, causa C-488/13, EU:C:2014:2191.

²²⁷ Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, in *GUUE* L 399, 30.12.2006, pp. 1-32.

²²⁸ Ordinanza della Corte di giustizia del 9 settembre 2014, “*Parva Investitsionna Banka*” AD e a. c. “*Ear Proparti Developmant – v nesastoyatelnost*” AD e *Sindik na “Ear Proparti Developmant – v nesastoyatelnost” AD*, causa C-488/13, EU:C:2014:2191, punto 23.

²²⁹ Ibid., punto 19.

²³⁰ Ibid., punto 31.

titolo 46, paragrafo 2, della Legge sugli atti normativi “rinvia[va] *in generale* ai ‘principi generali del diritto bulgaro’ e *non specificamente* alle disposizioni del regolamento n. 1896/2006”²³¹.

Inoltre, i giudici europei hanno rilevato che né il giudice del rinvio, né la Corte costituzionale bulgara avevano affermato che le citate norme bulgare “rinvia[va]no *effettivamente*” al regolamento 1896/2006 per disciplinare situazioni estranee al proprio ambito di applicazione al fine di “garantire un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell’Unione”²³², ma si limitavano a prescrivere al giudice nazionale di ricorrere ai principi generali nazionali ed al diritto dell’Unione per colmare “in via giurisprudenziale e *secondo il proprio apprezzamento*” le lacune della legislazione bulgara²³³.

Di conseguenza, la Corte di giustizia ha ritenuto che le disposizioni del regolamento 1896/2006 citate nelle questioni pregiudiziali non erano state “rese applicabili dal diritto nazionale, in quanto tali, *in modo diretto e incondizionato*, a una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale”²³⁴, con conseguente incompetenza manifesta dei giudici dell’Unione a pronunciarsi sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal giudice remittente²³⁵.

Degna di nota è altresì l’ordinanza *AGCM c. Italsempione*²³⁶, in cui la Corte di giustizia si è dichiarata manifestamente incompetente a statuire su domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dal Consiglio di Stato in merito all’interpretazione dei principî che regolano la quantificazione delle sanzioni in materia *antitrust*. Le sanzioni in questione, difatti, erano state inflitte dall’Autorità garante della concorrenza (AGCM) e del mercato sulla base delle regole di concorrenza nazionali.

Sebbene il giudice *a quo* avesse indicato nell’ordinanza di rinvio che la prassi dell’AGCM in materia di sanzioni scaturiva dall’applicazione “degli stessi criteri indicati negli Orientamenti per il calcolo delle ammende adottati dalla Commissione europea”²³⁷, la Corte di giustizia ha rilevato che non vi era alcuna indicazione che l’AGCM fosse tenuta a conformarsi a detti orientamenti²³⁸ e che, in ogni caso, “la descrizione di una prassi nazionale dell’Autorità garante

²³¹ Ibid., punto 32 (corsivo aggiunto).

²³² Ibid., punti 32 e 33 (corsivo aggiunto).

²³³ Ibid., punto 34 (corsivo aggiunto).

²³⁴ Ibid., punto 35 (corsivo aggiunto).

²³⁵ Ibid., punto 36 e dispositivo.

²³⁶ Ordinanza della Corte di giustizia del 28 giugno 2016, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Italsempione - Spedizioni Internazionali SpA*, causa C-450/15, EU:C:2016:508.

²³⁷ Ibid., punto 22.

²³⁸ Ibid., punto 23.

della concorrenza non [poteva] essere considerata un rinvio *diretto e incondizionato* al diritto dell'Unione", come richiesto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia²³⁹.

In definitiva, ad avviso di chi scrive, il correttivo del rinvio "diretto e incondizionato" ha donato maggiore concretezza all'applicazione del criterio del rinvio al diritto dell'Unione, assicurando la rilevanza della pronuncia pregiudiziale nel giudizio a quo e ponendo al riparo la Corte di giustizia da eventuali strumentalizzazioni nell'ambito di conflitti giurisprudenziali interni.

3.3. (segue) ed alle fattispecie espressamente escluse dal legislatore europeo

Questione particolarmente interessante è l'applicazione del correttivo del rinvio "diretto e incondizionato" quando un atto dell'Unione è reso applicabile, ad opera del diritto nazionale, non già ad una qualsiasi situazione puramente interna, ma ad una fattispecie espressamente esclusa dall'ambito applicativo di tale atto. Se il legislatore dell'Unione ha deliberatamente sottratto tale fattispecie alla disciplina sovranazionale, può ritenersi sussistente un interesse dell'Unione all'uniforme interpretazione di tale disciplina anche nelle circostanze appena descritte?

Tale problematica si è manifestata per la prima volta nella causa *Nolan*, avente ad oggetto una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione della direttiva 98/59, in materia di licenziamenti collettivi²⁴⁰, sollevata nell'ambito della controversia tra gli Stati Uniti d'America e la sig.ra Nolan, impiegata civile di una base militare statunitense nel Regno Unito.

Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera b) della direttiva 98/59, la medesima "non si applica [...] ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni o degli enti di diritto pubblico (o, negli Stati membri in cui tale nozione è sconosciuta, degli enti equivalenti)". Nondimeno, la sig.ra Nolan sosteneva che il Regno Unito, nel dare attuazione alla direttiva 98/59, aveva fatto rientrare nell'ambito di applicazione della normativa nazionale di recepimento anche i lavoratori impiegati da Stati esteri, il che legittimava la Corte di giustizia a pronunciarsi sull'interpretazione di tale direttiva sulla base della giurisprudenza *Dzodzi*²⁴¹.

²³⁹ Ibid. (corsivo aggiunto).

²⁴⁰ Direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, in *GUCE* L 225 del 12.8.1998, pp. 16-21.

²⁴¹ Sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 2012, *United States of America c. Christine Nolan*, causa C-583/10, EU:C:2012:638, punti 21 e 44.

I giudici dell'Unione, nondimeno, hanno ritenuto che le disposizioni della direttiva 98/59 non fossero state rese applicabili "in modo diretto e incondizionato" dal diritto nazionale alla fattispecie oggetto del procedimento principale²⁴². La Corte di giustizia ha poi aggiunto che, se è vero che è interesse dell'Unione garantire l'uniforme interpretazione di un atto dell'Unione e delle norme nazionali che lo rendono applicabile anche al di fuori del proprio ambito applicativo originario²⁴³, tale interesse non sussiste quando l'atto dell'Unione in questione "prevede espressamente un caso di esclusione dal suo ambito di applicazione"²⁴⁴. E ciò in quanto, se il legislatore dell'Unione indica in maniera univoca che l'atto da esso adottato non si applica ad un dato settore, "rinuncia, quantomeno fino all'eventuale adozione di nuove norme dell'Unione, all'obiettivo di ottenere un'interpretazione ed un'applicazione uniformi delle norme di diritto in tale settore escluso"²⁴⁵. La Corte di giustizia si è perciò dichiarata incompetente a statuire sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal giudice nazionale²⁴⁶.

Pertanto, nella sentenza *Nolan*, l'assenza di un rinvio "diretto e incondizionato" alla direttiva 98/59 e l'espressa esclusione della fattispecie oggetto del procedimento principale dall'ambito applicativo di tale direttiva hanno agito in modo sinergico, inducendo la Corte di giustizia a declinare la propria competenza.

Tali considerazioni hanno invece svolto un ruolo antitetico nella causa *Solar Electric Martinique*, relativa all'interpretazione delle direttive 77/388/CEE e 2006/112/CE in materia di IVA. Tale questione interpretativa era stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la società Solar Electric Martinique ed il Ministero delle finanze francese in ordine alla qualificazione ai fini fiscali della vendita e dell'installazione di pannelli fotovoltaici e scaldacqua solari nel dipartimento francese d'oltremare della Martinica. Sebbene entrambe le direttive citate escludessero espressamente i dipartimenti francesi d'oltremare dal proprio ambito d'applicazione territoriale, le disposizioni francesi adottate per darvi attuazione si estendevano anche a tali località. Si poneva pertanto la questione se la Corte di giustizia fosse competente a statuire sull'interpretazione delle direttive in materia di IVA sollecitata dal giudice remittente in virtù della giurisprudenza *Dzodzi*.

²⁴² Ibid., punti 51-52.

²⁴³ Ibid., punto 53.

²⁴⁴ Ibid., punto 54.

²⁴⁵ Ibid., punto 55.

²⁴⁶ Ibid., punto 57 e dispositivo. Le conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi del 22 marzo 2012, *United States of America c. Christine Nolan*, causa C-583/10, EU:C:2012:160, punti 23-27, invitavano invece la Corte di giustizia a rispondere alla questione pregiudiziale, senza peraltro soffermarsi sull'interesse dell'Unione ad assicurare un'uniformità d'interpretazione del diritto derivato anche nei settori espressamente sottratti al relativo ambito applicativo.

L'Avvocato generale Mengozzi, nelle proprie conclusioni in tale causa, ha invitato la Corte di giustizia a dichiararsi incompetente in quanto la normativa francese non operava "alcun rinvio diretto e incondizionato" alle direttive oggetto della questione interpretativa²⁴⁷. L'Avvocato generale ha posto a fondamento di tale raccomandazione anche il punto della sentenza *Nolan* in cui si afferma che il legislatore dell'Unione avrebbe rinunciato all'obiettivo di ottenere un'interpretazione uniforme nei settori espressamente esclusi dall'ambito applicativo del diritto derivato²⁴⁸. Secondo l'Avvocato generale, tale affermazione costituisce un corollario del principio della separazione dei poteri: se il legislatore dell'Unione ha esplicitamente escluso determinate fattispecie dall'ambito applicativo della normativa dell'Unione, la Corte di giustizia non può, "per mera volontà [...] di un giudice nazionale", rimettere in discussione tale scelta attraverso l'affermazione della propria competenza pregiudiziale²⁴⁹.

Sul punto, i giudici dell'Unione hanno assunto un orientamento diametralmente opposto rispetto a quello suggerito dall'Avvocato generale Mengozzi, osservando che era "certamente ipotizzabile" un interesse dell'Unione ad assicurare un'interpretazione uniforme delle nozioni fiscali in questione²⁵⁰. La Corte di giustizia, nondimeno, ha declinato la propria competenza a statuire sulla domanda di pronuncia pregiudiziale in quanto, così come sostenuto dall'Avvocato generale, le disposizioni fiscali francesi applicabili nel procedimento principale non operavano alcun rinvio "diretto e incondizionato" alle disposizioni delle direttive oggetto della questione interpretativa sollevata dal giudice nazionale²⁵¹.

La sentenza *Solar Electric Martinique* costituisce quindi un'inversione di rotta rispetto alla sentenza *Nolan*, in quanto afferma che l'interesse dell'Unione all'uniforme interpretazione di un atto di diritto derivato può sussistere anche quando tale atto è reso applicabile, ad opera di un rinvio contenuto nel diritto nazionale, ad una fattispecie espressamente sottratta al proprio ambito di applicazione²⁵². Nondimeno, tale interesse non è sufficiente, di per sé, a consentire

²⁴⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale P. Mengozzi, presentate il 29 giugno 2017, *Solar Electric Martinique c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, causa C-303/16, EU:C:2017:507, punti 39 e 46.

²⁴⁸ *Ibid.*, punti 48 e 49, ove si afferma che il principio enunciato nella sentenza *Nolan* con riferimento ad un'esclusione *ratione materiae* fosse estendibile all'esclusione *ratione loci* prevista dalle direttive in materia di IVA.

²⁴⁹ *Ibid.*, punto 50.

²⁵⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 19 ottobre 2017, *Solar Electric Martinique c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, causa C-303/16, EU:C:2017:773, punto 27.

²⁵¹ *Ibid.*, punti 32-36.

²⁵² Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi del 27 giugno 2018, *Staatssecretaris*

alla Corte di giustizia di pronunciarsi in sede pregiudiziale sull'interpretazione dell'atto in questione: occorre altresì che il rinvio operato dal diritto nazionale sia “diretto e incondizionato”, secondo la giurisprudenza *Kleinwort Benson*.

Ciò è quanto si è verificato nella sentenza *Valériane*²⁵³, resa a seguito di una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta nell'ambito di un'altra controversia relativa all'applicazione della normativa francese in materia di IVA, questa volta coinvolgente una società che operava nel dipartimento francese d'oltremare di La Réunion²⁵⁴.

In tale occasione, i giudici dell'Unione hanno affermato che, sebbene la fattispecie oggetto del procedimento principale si collocasse al di fuori dell'ambito di applicazione territoriale della direttiva 77/388/CEE, in forza di un'espressa disposizione della stessa²⁵⁵, sussisteva “un sicuro interesse dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto dell'Unione ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate”²⁵⁶. La Corte di giustizia ha poi rilevato che l'articolo di tale direttiva oggetto del quesito interpretativo era stato “reso applicabile dal diritto francese in maniera diretta e incondizionata anche al dipartimento francese d'oltremare di cui trattasi”²⁵⁷ ed ha perciò dichiarato ricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal giudice remittente²⁵⁸.

Come opportunamente rilevato dall'Avvocato generale Mengozzi nelle proprie recenti conclusioni nella causa *K&B*, la sentenza *Valériane*, oltre a costituire una conferma del criterio del rinvio “diretto e incondizionato” introdotto dalla sentenza *Kleinwort Benson*, “esclude, sembra in via definitiva, l'approccio adottato in precedenza nella sentenza *Nolan*” in ordine agli ambiti espressamente esclusi dal diritto derivato²⁵⁹.

van Veiligheid en Justitie, K&B, causa C-380/17, EU:C:2018:504, punto 35: “Sebbene la sentenza *Nolan* lasciasse intendere che un tale interesse veniva meno in caso di esplicita esclusione da parte del legislatore dell'Unione, la sentenza *Solar Electric Martinique* non ha però confermato tale posizione”.

²⁵³ Sentenza della Corte di giustizia del 27 giugno 2018, *SGI e Valériane SNC c. Ministre de l'Action et des Comptes publics*, cause riunite C-459/17 e C-460/17, EU:C:2018:501.

²⁵⁴ *Ibid.*, punto 13.

²⁵⁵ *Ibid.*, punto 25.

²⁵⁶ *Ibid.*, punto 27.

²⁵⁷ *Ibid.*, punto 28.

²⁵⁸ *Ibid.*, punto 29.

²⁵⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi del 27 giugno 2018, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, K&B*, causa C-380/17, EU:C:2018:504, punto 35.

4. *Riflessioni su Guimont: l'utilità della fattispecie transfrontaliera analoga*

La significativa espansione della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia derivante dall'applicazione della formula *Guimont* ha dato luogo a diverse critiche. È stato infatti rilevato che detta giurisprudenza si pone in contraddizione con il principio dell'irricevibilità delle questioni pregiudiziali "ipotetiche"²⁶⁰, in quanto la rilevanza della pronuncia della Corte di giustizia per la risoluzione del giudizio principale è del tutto eventuale²⁶¹. Difatti, nelle pronunce ascrivibili alla giurisprudenza *Guimont* rientranti nell'orientamento espansivo, i giudici europei non si sono preoccupati di verificare che l'interazione tra il diritto dell'Unione e la misura nazionale contestata potesse dare luogo ad una discriminazione alla rovescia, né che l'ordinamento del giudice remittente vietasse tale tipologia di discriminazioni²⁶².

Quanto al primo profilo, perché possa configurarsi una discriminazione alla rovescia occorre che tanto la misura nazionale contestata²⁶³ quanto le norme dell'Unione oggetto del quesito pregiudiziale²⁶⁴ siano applicabili ad una fattispecie transfrontaliera analoga a quella, puramente interna, oggetto del pro-

²⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 1981, *Pasquale Foglia c. Mariella Novello*, causa 244/80, EU:C:1981:302, punto 18: "l'art. [267 TFUE] affida alla Corte il compito non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni [...] ipotetiche".

²⁶¹ Così J. KROMMENDIJK, *Wide Open*, cit., p. 1391: "The *Guimont* case law is thus essentially a partial return to pre-*Foglia* liberal case law in which the CJEU exercised more deference towards the national courts' questions". Nella medesima direzione C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 700; P. CARO DE SOUSA, *Catch Me If You Can? The Market Freedoms' Ever-Expanding Outer Limits*, in *European Journal of Legal Studies*, 2011, p. 176.

²⁶² Secondo C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 693, le sentenze ascrivibili alla giurisprudenza *Guimont* sottendono il seguente messaggio per il giudice remittente: "Dear national court, your question is actually not necessary to rule on the underlying case, but just in case your national law prohibits reverse discrimination (and we won't bother checking whether that's actually the case here), we will give you a reply".

²⁶³ Conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12), Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12) e Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 43: "la Corte dovrebbe altresì assicurare che la normativa nazionale di cui trattasi si applichi anche a situazioni transfrontaliere e non solo a quelle disciplinate dal diritto nazionale. È superfluo rilevare che non vi può essere discriminazione alla rovescia ove la normativa nazionale contestata non sia, in nessun caso, applicabile a operatori o merci di altri Stati membri".

²⁶⁴ Sul punto A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 217 e ss.

cedimento principale. Dato che, nell'ambito dell'orientamento espansivo, tale valutazione è stata operata dai giudici europei "in astratto" (o, nel caso dell'impiego della formula *Guimont* come "clausola di stile", non è stata operata affatto), le pronunce in questione risultano prive del principale fondamento giustificativo della giurisprudenza *Guimont*, ossia l'esigenza di porre rimedio ad una discriminazione alla rovescia²⁶⁵.

Quanto al secondo profilo, una pronuncia della Corte di giustizia in ordine alla disciplina che il diritto dell'Unione prevede per una fattispecie transfrontaliera analoga alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale può risultare "utile" al giudice remittente soltanto se il suo ordinamento gli consente – o *a fortiori* gli impone – di estendere tale disciplina alla situazione puramente interna al centro del giudizio *a quo*, ponendo così fine alle discriminazioni alla rovescia²⁶⁶. Peraltro, nell'ambito dell'orientamento espansivo, la Corte di giustizia non si premura di verificare che l'ordinamento del giudice *a quo* effettivamente vieti le discriminazioni alla rovescia ed attribuisca a tale giudice il potere di porvi rimedio attraverso l'equiparazione pocanzi descritta²⁶⁷.

²⁶⁵ Cfr. le Conclusioni dell'Avvocato generale Poireres Maduro del 12 settembre 2007, *Centro Europa 7 Srl c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, causa C-380/05, EU:C:2007:505, punto 30, ove si legge che lo sviluppo della giurisprudenza *Guimont* risponde "all'esigenza di evitare applicazioni della legge nazionale congiunta al diritto comunitario che determinino un trattamento sfavorevole dei propri cittadini da parte di uno Stato membro". In dottrina v. P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento 'processuale' dell'irrelevanza comunitaria 'sostanziale' delle c.d. 'discriminazioni a rovescio'*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pp. 114-121, per il quale il predetto filone giurisprudenziale rappresenta il tentativo della Corte di giustizia di farsi carico della matrice sovranazionale del fenomeno delle discriminazioni alla rovescia.

²⁶⁶ In tal senso A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2011, pp. 218-219.

²⁶⁷ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Crono Service scarl e a. (C-419/12) e Anitrav - Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori (C-420/12) c. Roma Capitale e Regione Lazio (C-420/12)*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:622, punto 46: "Nella propria giurisprudenza, la Corte ha svolto un esame delle libertà fondamentali, anche in casi privi di carattere transfrontaliero, talvolta sulla base della sola possibilità, non meglio specificata, che la rispettiva normativa nazionale contemplasse il divieto di discriminazione a danno dei cittadini nazionali". Cfr. inoltre le conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12), Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12) e Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 42: "l'esistenza di tale norma sulla discriminazione alla rovescia e la sua applicabilità al procedimento principale non possono, a mio modo di vedere, essere date per scontate [...] Altrimenti, in sostanza, tutte le domande di pronuncia pregiudiziale vertenti

Può così accadere che l'ordinamento nazionale vieti le discriminazioni alla rovescia, ma imponga al giudice remittente di rivolgersi ad un altro giudice, di norma costituzionale, per ottenere l'equiparazione della situazione puramente interna alla fattispecie transfrontaliera analoga in applicazione del principio di uguaglianza²⁶⁸. Peraltro, tale esito è tutt'altro che scontato, come dimostra la sentenza della Corte costituzionale italiana del 16 giugno 1995, n. 61, con cui la Consulta ha ritenuto di non estendere ai procuratori italiani l'esonero dai limiti territoriali di cui beneficiavano gli avvocati europei esercenti in Italia a titolo di prestatori servizi: il Giudice delle leggi ha ritenuto che tali situazioni non fossero paragonabili ed ha perciò negato l'esistenza di una discriminazione alla rovescia a danno dei legali italiani²⁶⁹.

Può inoltre succedere che l'ordinamento del giudice *a quo*, pur contemplando il principio di uguaglianza, non preveda alcuno strumento per porre rimedio alle discriminazioni alla rovescia accertate successivamente all'adozione delle leggi da cui derivano²⁷⁰. Quando la Corte di giustizia ha pronunciato la sentenza *Guimont*, ad esempio, l'ordinamento francese non contemplava ancora un procedimento che consentisse di accertare *ex post* l'incostituzionalità delle leggi contrarie al principio d'uguaglianza²⁷¹.

L'applicazione della formula *Guimont* in assenza delle due condizioni di cui sopra (configurabilità di una discriminazione alla rovescia e divieto di tali discriminazioni nell'ordinamento del giudice rimettente) si risolve in una valutazione

sulla compatibilità di una normativa nazionale con le libertà fondamentali dovrebbero essere considerate ricevibili”.

²⁶⁸ Ciò è quanto accade nell'ordinamento italiano, in cui la Corte costituzionale può porre rimedio alle discriminazioni alla rovescia dichiarando le leggi che comportino siffatte disparità di trattamento incostituzionali ai sensi dell'art. 3 della Costituzione. Con la sentenza 443/1997, ad esempio, il Giudice delle leggi ha realizzato l'equiparazione della disciplina della produzione della pasta alimentare da parte delle imprese italiane a quella applicabile alle imprese stabilite in altri Stati membri, dichiarando incostituzionale la normativa italiana “nella parte in cui non prevede che alle imprese aventi stabilimento in Italia è consentita [...] l'utilizzazione di ingredienti legittimamente impiegati, in base al diritto comunitario, nel territorio della Comunità europea”.

²⁶⁹ Sul punto, R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 537.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 540; P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento “processuale” dell'irrelevanza comunitaria “sostanziale” delle c.d. “Discriminazioni a Rovescio”*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 116; E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni “a rovescio”*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 354.

²⁷¹ Sul punto M. MADURO, *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in C. KILPATRICK, T. NOVITZ e P. SKIDMORE (a cura di), *The Future of Remedies in Europe*, Oxford, 2000, p. 138; E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni “a rovescio”*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1996, pp. 354 e 371.

“in astratto” della compatibilità della misura nazionale contestata con il diritto dell’Unione²⁷²: mentre tale tipo di accertamento è appropriato nell’ambito dei ricorsi per inadempimento, volti ad accertare “in generale” l’incidenza transfrontaliera della misura nazionale contestata, esso appare del tutto ultroneo nel contesto del rinvio pregiudiziale, che trae origine da una specifica controversia ed è funzionale ad assistere il giudice *a quo* nella risoluzione della stessa²⁷³.

Inoltre, è stato osservato che il giudice remittente potrebbe non cogliere la natura “astratta” delle pronunce della Corte di giustizia ascrivibili alla giurisprudenza *Guimont* – ossia che esse si riferiscono ad un’ipotetica fattispecie transfrontaliera piuttosto che alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale – procedendo perciò alla disapplicazione della misura nazionale controversa per contrasto con il diritto dell’Unione, senza alcuna valutazione circa l’esistenza di una discriminazione alla rovescia e del potere-dovere di porvi rimedio *ope iudicis*²⁷⁴.

²⁷² La natura “astratta” delle pronunce pregiudiziali fornite in applicazione della giurisprudenza *Guimont* è stata posta in evidenza nelle conclusioni dell’Avvocato Generale Tizzano del 11 febbraio 2003, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) e altri c. Estado português*, causa C-6/01, in *Racc.* p. I-08621, punto 23. Cfr. inoltre le conclusioni dell’avvocato generale Saggio del 9 marzo 2000, *Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont*, causa C-448/98, EU:C:2000:117, punto 7: “il problema [...] circa la rilevanza dell’art. [34 TFEU] nella soluzione della causa principale, non deve dunque essere risolto unicamente sulla base dell’analisi astratta degli effetti della normativa nazionale sull’importazione da altri Stati membri, in quanto essa riguarda altresì la pertinenza della pronuncia pregiudiziale nel quadro del giudizio nazionale”.

²⁷³ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2018, *Fremoluc NV c. Agent-schap voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant (Vlabinvest ABP) e a.* causa C-343/17, EU:C:2018:754, punto 19: “mentre la proposizione di un ricorso per inadempimento comporta che la Corte verifichi se la misura nazionale contestata sia, in linea generale, idonea a dissuadere gli operatori di altri Stati membri dall’avalersi delle libertà fondamentali in parola, la missione della Corte, nell’ambito di un procedimento in via pregiudiziale, è di assistere il giudice del rinvio nella soluzione della controversia concreta dinanzi ad esso pendente, il che presuppone che sia dimostrato che dette libertà sono applicabili alla controversia in parola”. Tale considerazione era già stata espressa alcuni anni prima da R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2007, p. 539, secondo il quale la giurisprudenza *Guimont* “rischia [...] di convertire (e di snaturare) la competenza pregiudiziale in un giudizio obiettivo di compatibilità della normativa nazionale rispetto alle regole comunitarie sul mercato interno, laddove queste ultime non sarebbero direttamente rilevanti nella fattispecie *de qua*, mentre detta valutazione dovrebbe essere svolta più propriamente in sede di procedimento di infrazione”.

²⁷⁴ Sul punto C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 698. Cfr. inoltre V. HATZOPOULOS, *The Court’s approach to services (2006-2012): from case law to case load?*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 472.

Ad esempio, nella sentenza *Duomo*²⁷⁵, la Corte di giustizia ha statuito, in applicazione della formula *Guimont*, che il diritto di stabilimento e la libertà di circolazione dei servizi precludevano l'applicazione agli "operatori economici stabiliti in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana"²⁷⁶ di una normativa italiana che subordinava l'affidamento del servizio di riscossione dei tributi per conto degli enti locali al possesso di un capitale sociale minimo di 10 milioni di euro²⁷⁷. In sede di riassunzione del procedimento principale, il TAR Lombardia ne ha dedotto, senza ulteriori approfondimenti, che un'impresa italiana con un capitale sociale inferiore al predetto requisito minimo era stata illegittimamente esclusa dalla procedura per l'affidamento del servizio di riscossione dei tributi indetta da un comune lombardo²⁷⁸, assoggettando così la situazione puramente interna oggetto del procedimento principale alla disciplina dettata dalle libertà fondamentali del mercato interno per le sole fattispecie transfrontaliere²⁷⁹.

Pronunce di tale tenore equivalgono, di fatto, al superamento in via pretoria del limite delle situazioni puramente interne, con conseguente attribuzione ai giudici nazionali, in raccordo con la Corte di giustizia, del potere di mettere in discussione le scelte operate dai legislatori degli Stati membri anche in fattispecie del tutto estranee al campo di applicazione del diritto dell'Unione²⁸⁰, ponendo così "fine al potere di regolamentazione economica degli Stati"²⁸¹ e favorendo la creazione, non già di un "mercato interno [...] nel quale gli operatori possano liberamente circolare", ma di un "mercato senza regole"²⁸².

²⁷⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa Srl e altri c. Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283.

²⁷⁶ *Ibid.*, punto 37.

²⁷⁷ *Ibid.*, punto 46 e dispositivo.

²⁷⁸ Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sentenza del 21 novembre 2012, n. 2957, secondo punto del dispositivo.

²⁷⁹ Eppure, nella citata sentenza *Duomo*, punto 26, la Corte di giustizia aveva espressamente rilevato che la norma nazionale contestata, applicabile indistintamente agli operatori italiani ed agli operatori di altri Stati membri, doveva "risultare conforme alle disposizioni relative alle libertà fondamentali garantite dal Trattato solo in quanto si applichi a situazioni che hanno un collegamento con gli scambi fra gli Stati membri".

²⁸⁰ Così R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 539.

²⁸¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro del 14 dicembre 2006, *Commissione c. Italia (recupero crediti in via stragiudiziale)*, causa C-134/05, EU:C:2006:781, punto 6.

²⁸² Conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano del 25 marzo 2004, *CaixaBank France c. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, causa C-442/02, EU:C:2004:187, punto 63. Tali rischi sono altresì stati evidenziati da C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, pp. 701-702.

A partire dal 2010, però, la Corte di giustizia ha abbracciato un orientamento riflessivo nell'applicazione della giurisprudenza *Guimont*, richiedendo al giudice remittente, o eccezionalmente alle parti in causa, di fornire elementi utili per consentire ai giudici europei di valutare “in concreto” l'applicabilità delle norme dell'Unione e della misura nazionale contestata alla fattispecie transfrontaliera analoga²⁸³, nonché l'effettiva vigenza nell'ordinamento del giudice remittente di un divieto di discriminazioni alla rovescia che imponga l'estensione *ope iudicis* della disciplina applicabile alla fattispecie transfrontaliera analoga alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale²⁸⁴.

Tale approccio più restrittivo²⁸⁵, emerso compiutamente con le sentenze *Sbarigia*²⁸⁶ e *Omalet*²⁸⁷, è stato generalmente accolto in modo positivo dalla dottrina²⁸⁸

²⁸³ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Crono Service scarl e a. (C-419/12) e Anitrav - Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori (C-420/12) c. Roma Capitale e Regione Lazio (C-420/12)*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:622, punto 49: “le informazioni fornite dal giudice del rinvio [...] dovrebbero essere il più possibile dettagliate al fine di consentire alla Corte [di Giustizia di] individuare *in concreto* quale situazione interna debba considerarsi equivalente [...] ad una situazione definita dal diritto dell'Unione”.

²⁸⁴ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12), Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12) e Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 44: “sono del parere che il giudice del rinvio debba espressamente indicare l'esistenza, nel suo ordinamento nazionale, di siffatta regola o principio che vieta la discriminazione alla rovescia”.

²⁸⁵ In tal senso, J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, 1390.

²⁸⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 1° luglio 2010, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, causa C-393/08, EU:C:2010:388.

²⁸⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010, *Omalet NV c. Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, causa C-245/09, EU:C:2010:808.

²⁸⁸ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Crono Service scarl e a. (C-419/12) e Anitrav - Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori (C-420/12) c. Roma Capitale e Regione Lazio (C-420/12)*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:622, punto 47: “Più recentemente è sembrata però delinearci una *tendenza maggiormente restrittiva* [...], poiché la Corte, nel caso di situazioni evidentemente prive di carattere transfrontaliero, sottopone talvolta la problematica della discriminazione a danno dei cittadini nazionali [...] ad un *esame più approfondito* in ordine alla ricevibilità delle domande di pronuncia pregiudiziale” (corsivo aggiunto); conclusioni dell'Avvocato generale Wahl, presentate il 12 marzo 2015, *Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas c. Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, causa C-497/12, EU:C:2015:168, punto 43 “la Corte sembra non presumere più, in casi puramente interni, che le condizioni per riconoscere la propria competenza siano soddisfatte [...] la Corte richiede ora al giudice del rinvio di fornire una spiegazione più comprensibile e più dettagliata delle ragioni che lo inducono a ravvisare la competenza della Corte”. In dottrina v. inoltre J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, p. 1391, secondo il quale “the stricter approach of the CJEU [...] is to

e dagli Avvocati generali²⁸⁹, in quanto funzionale a far sì che le pronunce pregiudiziali rese dalla Corte di giustizia in applicazione della formula *Guimont* risultino effettivamente “utili” al giudice remittente ai fini della risoluzione della controversia principale.

4.1. *La fattispecie transfrontaliera analoga come “parametro concreto”*

Con la sentenza *Sbarigia* del 1° luglio 2010²⁹⁰, la Corte di Giustizia sembra aver posto un freno al *trend* espansivo, inaugurato con la sentenza *Guimont*, della propria competenza pregiudiziale nell’ambito delle situazioni puramente interne, attraverso una definizione “in concreto” della fattispecie transfrontaliera analoga e con una puntuale verifica dell’applicabilità alla stessa della misura nazionale contestata e delle norme di diritto dell’Unione oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale.

Tale sentenza prende le mosse dall’istanza proposta dalla dott.ssa Sbarigia, titolare di un’antica farmacia nel centro turistico di Roma, all’Azienda Sanitaria Locale «Roma A» di esonero dagli orari e dai periodi obbligatori di chiusura previsti dalla legge regionale del 30 luglio 2002, n. 26²⁹¹. A fronte del rigetto di tale istanza, la dott.ssa Sbarigia ha proposto ricorso innanzi al TAR Lazio, il quale ha interrogato la Corte di Giustizia in via pregiudiziale in ordine alla compatibilità della normativa regionale in materia di apertura delle farmacie con le norme del Trattato poste a tutela della concorrenza e della libera prestazione dei servizi²⁹².

be welcomed”; S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Purely internal situations and the limits of EU Law: a consolidated case law or a notion to be abandoned?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 18.

²⁸⁹ Cfr. le conclusioni dell’Avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Crono Service scarl e a. (C-419/12) e Anitrav - Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori (C-420/12) c. Roma Capitale e Regione Lazio (C-420/12)*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:622, punto 59, secondo il quale la sentenza *Sbarigia* “evidenzia un approccio manifestamente via via più restrittivo della Corte a fronte di questioni concernenti [...] una situazione meramente interna. Detta tendenza risulta [...] adeguata alla problematica”; conclusioni dell’Avvocato generale Wahl, presentate il 12 marzo 2015, *Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas c. Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, causa C-497/12, EU:C:2015:168, punti 37 e 44: “numerose pronunce della Corte sembrano indicare un maggiore rigore nella valutazione da parte di quest’ultima della sua competenza [...] quando [...] la controversia [principale è] puramente interna [...] Tale sviluppo della giurisprudenza [...] deve essere accolto positivamente”.

²⁹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 1° luglio 2010, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, causa C-393/08, EU:C:2010:388. Si veda altresì il commento di M. CASTELLANETA, *Il divieto statale di deroga ai turni delle farmacie non lede il principio di libera prestazione dei servizi*, in *Guida al Diritto*, 2010, pp. 98-100.

²⁹¹ *Ibid.*, punto 7.

²⁹² *Ibid.*, punto 16.

La Corte di giustizia si è soffermata diffusamente sulla ricevibilità dei quesiti pregiudiziali, in quanto alcune delle parti avevano eccepito che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta dal TAR Lazio non aveva alcun rapporto con la situazione puramente interna oggetto del procedimento principale²⁹³. Richiamando la formula *Guimont*, la Corte ha affermato che, a dispetto della carenza di elementi transfrontalieri, una risposta ai quesiti formulati dal giudice remittente sarebbe potuta comunque risultare utile qualora il diritto nazionale imponesse a tale giudice di riconoscere ad un cittadino italiano gli stessi diritti di cui godrebbe un cittadino di un altro Stato membro, in base al diritto dell'Unione, nella medesima situazione²⁹⁴.

Peraltro, discostandosi dalle precedenti applicazioni della giurisprudenza *Guimont*, la Corte di giustizia non si è limitata ad esaminare "in astratto" la compatibilità della misura nazionale contestata con il diritto dell'Unione, ma ha verificato "in concreto" la possibilità di applicare il diritto dell'Unione ad un cittadino di un altro Stato membro che si trovasse "nella stessa situazione della sig.ra Sbarigia"²⁹⁵, ossia fosse titolare di una farmacia sita nella medesima area urbana e fosse destinatario di un provvedimento amministrativo che neghi a tale farmacia l'autorizzazione a derogare ai periodi obbligatori di chiusura²⁹⁶.

Secondo i giudici europei, nessuna delle norme di diritto dell'Unione richiamate nell'ordinanza di rinvio o dalle parti nel corso del procedimento era applicabile a detta fattispecie transfrontaliera analoga: l'art. 56 TFUE, in quanto il cittadino di altro Stato membro titolare di un'analogo farmacia eserciterebbe la propria attività nel comune capitolino in modo stabile e continuo, piuttosto che occasionale²⁹⁷; l'art. 49 TFUE, in quanto il provvedimento della ASL non potrebbe dissuadere dallo stabilirsi in Italia un soggetto che "si troverebbe *già* ad esercitare un'attività lavorativa continua" in tale Stato membro²⁹⁸; gli artt. 101 ed 102 TFUE, così come l'art. 34 TFUE, poiché il rigetto dell'istanza di una singola farmacia di essere esonerata dall'osservanza dei periodi obbligatori di chiusura non sarebbe idoneo a pregiudicare in misura apprezzabile gli scambi tra Stati membri²⁹⁹. Di conse-

²⁹³ Ibid., punto 18.

²⁹⁴ Ibid., punto 23.

²⁹⁵ Ibid., punto 24.

²⁹⁶ Ibid. Occorre sottolineare come la Corte di giustizia si sia premurata di precisare che la misura nazionale contestata fosse non già la disciplina generale sugli orari di apertura delle farmacie, ma il provvedimento amministrativo che ha negato ad una specifica farmacia l'esonero da tale regolamentazione.

²⁹⁷ Ibid., punti 25 e 26.

²⁹⁸ Ibid., punto 28 (corsivo aggiunto).

²⁹⁹ Ibid., punti 32 e 35.

guenza, la Corte di giustizia ha dichiarato irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal TAR Lazio.

Sebbene la sentenza *Sbarigia* possa essere considerata a pieno titolo la prima manifestazione dell'orientamento riflessivo nell'ambito della giurisprudenza *Guimont*, un'impostazione analoga sembra rinvenibile *in nuce* anche nella precedente ordinanza *Mauri*³⁰⁰. Alla Corte di giustizia era stato chiesto di statuire in via pregiudiziale sulla compatibilità delle norme italiane relative alla composizione delle commissioni per l'esame di abilitazione forense con diverse norme comunitarie, tra le quali il divieto di discriminazioni sotteso alla libertà di prestazione dei servizi³⁰¹. I giudici europei, peraltro, hanno osservato che non occorre rispondere a tale quesito, in quanto gli avvocati abilitati in altri Stati membri operanti in Italia in qualità di prestatori di servizi non erano tenuti a sostenere l'esame di Stato previsto dalla disciplina italiana contestata³⁰².

Un'ulteriore applicazione dell'orientamento riflessivo inaugurato dalla sentenza *Sbarigia* si rinviene nella sentenza *Crono Service*³⁰³, in cui alla Corte di giustizia era stato richiesto, nell'ambito di alcune controversie tra un centinaio di imprese italiane esercenti il servizio di noleggio con conducente e l'ente Roma Capitale, di statuire in ordine alla compatibilità con la libertà di stabilimento delle limitazioni previste dalla normativa italiana sull'attività di noleggio con conducente. Accertato il carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento principale, la Corte di giustizia ha richiamato la formula *Guimont* ed ha definito la fattispecie transfrontaliera analoga come la situazione di un cittadino di uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana che intenda esercitare occasionalmente l'attività di noleggio con conducente nel territorio di Roma Capitale a condizioni diverse da quelle previste dalla normativa interna contestata³⁰⁴. Sennonché, la Corte di giustizia ha rilevato che la libertà di stabilimento non trovava applicazione nei confronti di tale fattispecie, in ragione del carattere occasionale dell'attività in questione³⁰⁵. Di conseguenza, la Corte di giustizia si è dichiarata incompetente a statuire sull'interpretazione dell'art.

³⁰⁰ Ordinanza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2005, *Giorgio Emanuele Mauri c. Ministero della Giustizia e Commissione per gli esami di avvocato presso la Corte d'appello di Milano*, causa C-250/03, EU:C:2005:96.

³⁰¹ *Ibid.*, punto 11.

³⁰² *Ibid.*, punto 27.

³⁰³ Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 2014, *Crono Service scrl e altri e Anitrav – Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori c. Roma Capitale e Regione Lazio*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2014:81.

³⁰⁴ *Ibid.*, punti 39 e 40.

³⁰⁵ *Ibid.*, punti 40 e 41.

49 TFUE³⁰⁶, in quanto la libertà di stabilimento risultava inapplicabile tanto alla situazione puramente interna oggetto della controversia principale quanto alla fattispecie transfrontaliera analoga, non potendo perciò dar luogo ad alcuna discriminazione alla rovescia.

La Corte di giustizia ha raggiunto un'analogo conclusione nella sentenza *Airport Shuttle*³⁰⁷, anch'essa scaturente da una domanda di pronuncia pregiudiziale avente ad oggetto la compatibilità con il diritto di stabilimento della disciplina italiana sui servizi di noleggio con conducente. In tale occasione, i giudici europei hanno definito la fattispecie transfrontaliera analoga come quella relativa ai cittadini di uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana, stabiliti in Italia ed ivi autorizzati ad esercitare l'attività di noleggio con conducente nel Comune di Grottaferrata³⁰⁸. La Corte di giustizia ha però ritenuto che la libertà di stabilimento non potesse essere invocata da tali soggetti per contestare le limitazioni imposte dalla disciplina italiana all'attività di noleggio con conducente, in quanto i soggetti interessati – analogamente a quanto rilevato nella sentenza *Sbarigia* – “eserciterebbe[ro] già, per definizione, un'attività economica stabile e continuativa a partire da uno stabilimento situato sul territorio italiano”³⁰⁹. La Corte di giustizia si è perciò dichiarata ancora una volta incompetente ad interpretare l'articolo 49 TFUE rispetto ai fatti al centro dei procedimenti principali, in quanto la libertà di stabilimento non risultava “pertinente nel contesto delle controversie pendenti dinanzi al giudice del rinvio”³¹⁰.

4.2. *L'accertamento del divieto di discriminazioni alla rovescia*

Come ricordato, perché una pronuncia pregiudiziale relativa ad una fattispecie transfrontaliera analoga a quella oggetto del procedimento principale possa risultare “utile” al giudice remittente nel porre rimedio ad un caso di discriminazione alla rovescia, occorre che l'ordinamento giuridico di tale giudice gli imponga, o quantomeno gli consenta³¹¹, se del caso mediante il ricorso ad un

³⁰⁶ Ibid., punto 43.

³⁰⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 2014, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panarisi (C-162/12) e Società Cooperativa Autonoleggio Piccola arl e Gianpaolo Vivani (C-163/12) c. Comune di Grottaferrata*, cause riunite C-162/12 e C-163/12, EU:C:2014:74.

³⁰⁸ Ibid., punti 45-46.

³⁰⁹ Ibid., punto 47.

³¹⁰ Ibid., punti 49 e 50.

³¹¹ Sul punto M. MADURO, *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in C. KILPATRICK, T. NOVITZ e P. SKIDMORE (a cura di), *The Future of Remedies in Europe*, Hart, Oxford, 2000, p. 138, con riferimento all'ordinamento francese.

altro giudice interno³¹², di estendere alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale la disciplina di diritto dell'Unione applicabile alla fattispecie transfrontaliera analoga.

Sebbene indicazioni in tal senso si rinvergono già nelle conclusioni degli Avvocati generali nelle cause *Salzmann*³¹³, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*³¹⁴ e *Cipolla*³¹⁵, la prima pronuncia in cui la Corte di giustizia ha espressamente rilevato che l'ordinamento del giudice *a quo* prevedeva un divieto di discriminazioni alla rovescia è la sentenza *Omalet*³¹⁶. Tale sentenza prende le mosse da una domanda di pronuncia pregiudiziale avente ad oggetto la compatibilità con la libertà di stabilimento di una normativa belga che prevedeva la responsabilità in solido dell'impresa committente per una parte dei debiti previdenziali dei propri subappaltatori stabiliti in Belgio³¹⁷. Rilevato il carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento principale³¹⁸ e richiamata la formula *Guimont*³¹⁹, la Corte di giustizia ha affermato che il giudice del rinvio non aveva alcun "obbligo di riconoscere alle imprese stabilite in Belgio gli stessi diritti di cui le imprese stabilite in un altro Stato membro beneficerebbero in forza del diritto dell'Unione nella stessa situazione"³²⁰, in quanto la Corte costituzionale belga aveva già chiarito che la situazione del committente belga che si rivolge ad un subappaltatore stabilito in un altro Stato membro non era paragonabile alla fattispecie del committente belga che si serve di un subappaltatore stabilito nel medesimo Stato membro, con conseguente compatibilità

³¹² Ad esempio, la Corte Costituzionale, con sentenza del 16 giugno 1995, n. 61, ha ritenuto di non estendere agli avvocati italiani l'esenzione dei limiti territoriali all'attività procuratoria di cui beneficiavano gli avvocati europei temporaneamente esercenti in Italia (ossia a titolo di prestatori servizi), a fronte della disomogeneità di tali situazioni, con conseguente insussistenza di una disparità di trattamento.

³¹³ Conclusioni dell'Avvocato generale Léger del 30 gennaio 2003, *Doris Salzmann*, causa C-300/01, EU:C:2003:61, punto 31: "nella causa in oggetto il giudice nazionale, nella motivazione dell'ordinanza di rinvio e nella formulazione della prima questione pregiudiziale, ha indicato che il proprio diritto nazionale vieta le discriminazioni sfavorevoli ai cittadini austriaci".

³¹⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 28 giugno 2005, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl c. Giuseppe Calafiori*, causa C-451/03, EU:C:2005:410, punto 36.

³¹⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Poireres Maduro del 1° febbraio 2006, *Federico Cipolla c. Rosaria Portolese in Fazari (C-94/04) e Stefano Macrino e Claudia Capoparte c. Roberto Meloni (C-202/04)*, cause riunite C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:76, punto 19.

³¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010, *Omalet NV c. Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, causa C-245/09, EU:C:2010:808.

³¹⁷ *Ibid.*, punti 3-8.

³¹⁸ *Ibid.*, punto 13.

³¹⁹ *Ibid.*, punto 15.

³²⁰ *Ibid.*, punto 17.

della disciplina nazionale contestata con i principi di parità di trattamento e di non discriminazione sanciti dalla Costituzione belga³²¹.

Nell'ordinanza *Paola C.*³²², del pari, la Corte di giustizia si è dichiarata manifestamente incompetente a rispondere ad una domanda di pronuncia pregiudiziale, relativa all'interpretazione della direttiva 2004/80/CE sull'indennizzo delle vittime di reato³²³. Tale rinvio era stato disposto nell'ambito di un'azione risarcitoria intrapresa da una cittadina italiana contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri per il mancato recepimento della predetta direttiva³²⁴. Nondimeno, la Corte di giustizia ha rilevato che tale direttiva non poteva trovare applicazione nel caso di specie, in quanto la sig.ra Paola C. era rimasta vittima di un reato nel territorio del proprio Stato membro di residenza, vale a dire la Repubblica italiana³²⁵. A questo punto, i giudici europei hanno affermato di non essere tenuti ad invocare d'ufficio la giurisprudenza *Guimont*, a meno che dall'ordinanza di rinvio non risulti che al giudice remittente è effettivamente imposto l'obbligo di estendere alla situazione puramente interna la disciplina prevista dal diritto dell'Unione per la fattispecie transfrontaliera analoga³²⁶. Posto che, a dispetto di quanto sostenuto dalla Commissione nelle proprie osservazioni scritte in ordine al principio di uguaglianza sancito dal diritto costituzionale italiano³²⁷, dall'ordinanza di rinvio “non risulta[va] che il diritto italiano impon[esse] al giudice del rinvio di riconoscere alla sig.ra [Paola] C. gli stessi diritti di cui un cittadino di un altro Stato membro, nella medesima situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione”³²⁸, la Corte di giustizia si è dichiarata manifestamente incompetente a rispondere alla questione pregiudiziale sottoposta dal giudice *a quo*³²⁹. La Corte di giustizia ha raggiunto la medesima conclusione nelle successive pronunce *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona*³³⁰, *Tudoran*³³¹ e *Security Service*³³².

³²¹ Ibid., punto 16.

³²² Ordinanza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2014, *Paola C. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, causa C-122/13, EU:C:2014:59.

³²³ Ibid., punto 1.

³²⁴ Ibid., punto 2.

³²⁵ Ibid., punto 13.

³²⁶ Ibid., punto 15.

³²⁷ Ibid., punto 17.

³²⁸ Ibid.

³²⁹ Ibid. punto 18.

³³⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 20 marzo 2014, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona c. Generalidad de Cataluña*, causa C-139/12, EU:C:2014:174, punti 45-48.

³³¹ Ordinanza della Corte di giustizia del 3 luglio 2014, *Liliana Tudoran, Florin Iulian Tudoran, Ilie Tudoran c. SC Suport Colect SRL*, causa C-92/14, EU:C:2014:2051, punti 40-42.

³³² Ordinanza della Corte di giustizia del 12 maggio 2016, *Security Service Srl (C-692/15)*,

In altre occasioni, invece, la Corte di giustizia ha ritenuto sufficientemente provata la vigenza nell'ordinamento del giudice remittente di un obbligo di equiparazione tra la situazione puramente interna oggetto del procedimento principale e la fattispecie transfrontaliera analoga. Emblematica è, al riguardo, la sentenza *Susisalo*³³³, in cui la Corte di giustizia ha considerato ricevibile una domanda di pronuncia pregiudiziale, relativa alla compatibilità con la libertà di stabilimento della disciplina finlandese sull'apertura delle succursali delle farmacie, soltanto perché "all'udienza il rappresentante delle ricorrenti nei procedimenti principali [aveva] fatto valere che esistono, nel diritto amministrativo finlandese, regole che garantiscono ai cittadini finlandesi di non subire una discriminazione alla rovescia"³³⁴, cosicché "non risulta[va] manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non potrebbe rivelarsi utile al giudice del rinvio"³³⁵.

Del pari, nella sentenza *Ordine degli Ingegneri di Verona*³³⁶ la Corte di giustizia ha accettato di pronunciarsi sulla compatibilità, con la direttiva 85/384/CEE sul mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali nel settore dell'architettura, della disciplina italiana che riservava agli architetti l'incarico di direzione dei lavori su immobili di interesse storico e artistico, in quanto dalla domanda di pronuncia pregiudiziale emergeva che il giudice *a quo* "rit[enesse] contrario ai principi di diritto nazionale, confermati dalla giurisprudenza costituzionale, consentire una discriminazione alla rovescia autorizzando gli ingegneri civili che hanno ottenuto i loro titoli in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana, e non gli ingegneri civili che hanno ottenuto i loro titoli in Italia, ad esercitare in quest'ultimo Stato membro attività riguardanti immobili di interesse culturale"³³⁷.

In definitiva, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che spetta essenzialmente al giudice remittente l'onere di dimostrare che una pronuncia pregiudiziale, richiesta nell'ambito di una controversia avente ad oggetto una situazione puramente interna, può risultare utile alla definizione del procedi-

Il Camaleonte Srl (C-693/15), Vigilanza Privata Turris Srl (C-694/15) c. Ministero dell'Interno (C-692/15 e C-693/15), Questura di Napoli, Questura di Roma (C-692/15), cause riunite da C-692/15 a C-694/15, EU:C:2016:344, punti 28-30.

³³³ Sentenza della Corte di giustizia del 21 giugno 2012, *Marja-Liisa Susisalo e altri*, causa C-84/11, EU:C:2012:374.

³³⁴ *Ibid.*, punto 21.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 2013, *Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, causa C-111/12, EU:C:2013:100.

³³⁷ *Ibid.* punto 34.

mento principale in quanto il diritto nazionale impone, nel caso di specie, l'estensione a detta situazione della disciplina dettata dal diritto dell'Unione per la fattispecie transfrontaliera analoga³³⁸. Se il giudice *a quo* non ottempera a tale onere, la Corte di giustizia può eccezionalmente prendere in considerazione le osservazioni delle parti (*Susisalo*), sebbene non manchino casi in cui i giudici dell'Unione abbiano espressamente rifiutato di tenerne conto (*Paola C.*). Ad avviso di chi scrive, se è indubbio che l'onere di provare l'esistenza di un divieto di discriminazioni alla rovescia grava in prima analisi sul giudice remittente, sembra opportuno ammettere, sia pure in via sussidiaria, che tale prova sia fornita dalle parti del procedimento.

Inoltre, non sembra che l'accertamento, in una pronuncia pregiudiziale, della vigenza di un divieto di discriminazioni alla rovescia in un dato ordinamento nazionale possa costituire un precedente per l'esame delle successive domande di pronunce pregiudiziali provenienti dal medesimo Stato membro: come evidenziato dall'Avvocato generale Wahl nelle proprie conclusioni relative alla causa *Gullotta* "tale presunzione corrisponderebbe a pura speculazione"³³⁹, in quanto la Corte di giustizia non è in condizione di conoscere con certezza l'ambito di applicazione del divieto di discriminazioni alla rovescia in detto Stato membro ed i conferenti sviluppi legislativi e giurisprudenziali³⁴⁰.

4.3. (segue) *La rilevanza delle clausole generali sulla parità di trattamento*

Posto che l'art. 53 della legge 234/12 ha introdotto nell'ordinamento italiano una "clausola generale" relativa al principio della *parità di trattamento*³⁴¹, appare lecito domandarsi come la previsione, nell'ordinamento giuridico di un dato Stato membro, di normative analoghe possa incidere sulla verifica, da

³³⁸ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punti 42 e 44; conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Crono Service scrl e a. (C-419/12) e Anitrav - Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori (C-420/12) c. Roma Capitale e Regione Lazio* (C-420/12), cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:622, punti 52-55.

³³⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Wahl, presentate il 12 marzo 2015, *Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas c. Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, causa C-497/12, EU:C:2015:168, punto 46.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ "Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea".

parte della Corte di giustizia, della sussistenza del divieto di discriminazioni alla rovescia ai fini dell'applicazione del criterio della fattispecie transfrontaliera analoga.

Come evidenziato in precedenza³⁴², mentre tale clausola consente al giudice comune di non applicare norme di rango inferiore o disposizioni di legge anteriori alla legge 234/12 che comportino disparità di trattamento tra i “cittadini italiani” ed i “cittadini dell'Unione europea”, non sembra che un analogo potere possa estrinsecarsi nei confronti delle *disposizioni di legge successive*. Inoltre, tale clausola appare circoscrivere il diritto alla parità di trattamento ai soli “cittadini italiani”, *escludendo le persone giuridiche* e, in particolare, le imprese italiane da tale beneficio.

Tali limitazioni, peraltro, non sono venute alla luce nell'ambito della prima pronuncia pregiudiziale, la sentenza *Memoria Srl*³⁴³, che fa espresso riferimento all'art. 53 della legge 234/12. A seguito della richiesta del TAR Veneto³⁴⁴ di fare luce sulla compatibilità, con il diritto di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, di un regolamento del Comune di Padova che vietava alle imprese private di fornire un servizio di conservazione delle urne cinerarie³⁴⁵, la Corte di giustizia ha dovuto innanzitutto pronunciarsi sull'eccezione di irricevibilità sollevata del Governo italiano³⁴⁶, osservando che, sebbene le parti del procedimento principale fossero, “da un lato, una società di diritto italiano e una cittadina italiana, e, dall'altro, un comune situato nel territorio italiano”, tale procedimento presentava “un elemento di collegamento con gli artt. 49 e 56 TFUE”³⁴⁷ perché il giudice remittente riteneva, in forza dell'art. 53 della legge 234/12, di essere “tenuto a far beneficiare tale società e tale cittadina degli articoli 49 e 56 TFUE”³⁴⁸. Analogamente, nelle proprie conclusioni in tale causa³⁴⁹, l'Avvocato generale Campos aveva osservato: “il giudice nazionale ritiene correttamente che l'articolo 53 della legge n. 234/2012 vieti la discriminazione al

³⁴² Cfr. Cap. II, par. 4.2

³⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 2018, *Memoria Srl e Antonia Dall'Antonia c. Comune di Padova*, causa C-342/17, EU:C:2018:906.

³⁴⁴ TAR Veneto, ordinanza dell'11 maggio 2017, n. 259.

³⁴⁵ Per un più ampio inquadramento normativo cfr. R. CAFARI PANICO, *Le attività funerarie nel diritto europeo ed italiano: il nuovo disegno di legge di riforma*, in *Papers di diritto europeo*, 2015, pp. 1-11.

³⁴⁶ Sentenza *Memoria*, punto 19.

³⁴⁷ *Ibid.*, punto 25.

³⁴⁸ *Ibid.*, punto 24.

³⁴⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, presentate il 21 giugno 2018, *Memoria Srl e Antonia Dall'Antonia c. Comune di Padova*, causa C-342/17, EU:C:2018:479.

contrario e comporti l'applicazione dell'articolo 49 TFUE ai cittadini italiani, anche in situazioni puramente interne, come anche la Corte ha già confermato in altre occasioni"³⁵⁰.

In realtà, l'ampia interpretazione dell'art. 53 della legge 234/12 accolta dalla Corte di giustizia e dall'Avvocato generale Campos, in linea con la lettura prospettata dal TAR Veneto nell'ordinanza di rinvio³⁵¹, non appare del tutto convincente: non sembra infatti che una norma di uno Stato membro possa unilateralmente estendere l'applicazione degli artt. 49 e 56 TFUE a situazioni estranee al loro ambito applicativo fissato dal diritto dell'Unione³⁵²; al più l'art. 53 della legge 234/12 può imporre al giudice nazionale di assicurare ai "cittadini italiani", nei limiti degli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento nazionale³⁵³, un trattamento analogo a quello che, in base agli artt. 49 e 56 TFUE, deve riconoscere ai "cittadini dell'Unione europea". Inoltre, non è dato comprendere attraverso quale ragionamento tale trattamento sia stato esteso dai "cittadini italiani" alle "imprese italiane".

Non è pertanto escluso che, nell'ambito di un futuro procedimento pregiudiziale avviato su iniziativa di giudici italiani, i limiti sottesi all'art. 53 della legge 234/12 siano posti in evidenza, rivelando che il giudice remittente, in realtà, *non può* fare affidamento su tale disposizione per disapplicare una norma di legge successiva che crea una discriminazione alla rovescia a danno dei cittadini italiani o, *a fortiori*, delle imprese italiane.

³⁵⁰ Ibid., punto 38. Con l'espressione "altre occasioni" l'Avvocato generale intende fare riferimento alla sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 2013, *Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, causa C-111/12, EU:C:2013:100, punti 35, dove peraltro non si fa alcun riferimento all'art. 53 della legge 234/12 (al punto 34 si afferma però che "il giudice del rinvio ritiene contrario ai principi di diritto nazionale, confermati dalla giurisprudenza costituzionale").

³⁵¹ TAR Veneto, ordinanza dell'11 maggio 2017, n. 259: "anche nel caso di specie in cui è un'impresa italiana a voler esercitare l'attività economica in una parte del territorio nazionale, trovano applicazione gli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, per effetto del rinvio operato dall'art. 53 della legge n° 234 del 2012".

³⁵² Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 3 luglio 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:274, punti 8-9: "[la] finalità del procedimento pregiudiziale, cioè garantire l'uniformità dell'efficacia del diritto comunitario, riguarda evidentemente solo l'ambito d'applicazione di quest'ultimo così come da esso stesso e solo da esso definito. Ora, il rinvio operato da una normativa nazionale non può estendere la portata [...] del diritto comunitario. Si tratta di un'operazione unilaterale autonoma la quale, per riferirsi a tale o tal'altra disposizione sostanziale di origine comunitaria, non incide sull'ambito d'applicazione del diritto comunitario in quanto tale".

³⁵³ Vale a dire, senza poter contare sul primato e sull'efficacia diretta degli artt. 49 e 56 TFUE al di fuori del loro ambito d'applicazione "naturale".

Nondimeno, ad avviso di chi scrive, la relativa domanda di pronuncia pregiudiziale potrebbe essere ritenuta ricevibile dalla Corte di giustizia, se il giudice remittente (o una delle parti) facesse presente che si può comunque pervenire all'estensione della disciplina dettata dal diritto dell'Unione alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale per il tramite del sindacato di costituzionalità *ex art. 3 Cost.*

L'art. 53 della legge 234/12, in altre parole, potrebbe essere interpretato come un "obbligo di risultato", per il giudice comune, di assicurare la parità di trattamento dei cittadini italiani con i cittadini europei, sia immediatamente, attraverso la non applicazione delle norme di rango inferiore o delle norme di legge precedenti, sia mediamente, attraverso la rimessione alla Consulta di una questione di legittimità costituzionale in via incidentale, in relazione all'art. 3 Cost., delle disposizioni di legge posteriori o che operino discriminazioni a detrimento delle imprese italiane.

In definitiva, la presenza, nell'ordinamento di uno Stato membro, di previsioni analoghe all'art. 53 della legge 234/12 potrebbe risolversi in un valido ausilio, per i giudici di tale Stato membro e per le parti dei procedimenti innanzi ad essi pendenti, per dimostrare la sussistenza di un dovere, in capo al giudice remittente, di estendere alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale la disciplina prevista dal diritto dell'Unione per la fattispecie transfrontaliera analoga, assicurando così la rilevanza della pronuncia interpretativa della Corte di giustizia per la soluzione della controversia pendente innanzi al giudice nazionale.

CAPITOLO V

LA “CODIFICAZIONE” DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI SITUAZIONI PURAMENTE INTERNE

SOMMARIO: 1. I precedenti tentativi di sistematizzazione della dottrina e degli Avvocati generali. – 2. La “codificazione” operata dalla sentenza *Ullens de Schooten*. – 3. I profili critici di tale “codificazione”. – 4. Un nuovo criterio? L’annullamento di misure indistintamente applicabili. – 5. L’incidenza della sentenza *Ullens de Schooten* sulla giurisprudenza successiva.

Con la sentenza *Ullens de Schooten*, del 15 novembre 2016¹, la Corte di giustizia ha intrapreso un’opera di “codificazione” del proprio *corpus* giurisprudenziale relativo alle situazioni puramente interne². Tale scelta prende le mosse dal contenuto estremamente eterogeneo delle pronunce in materia, suscettibile di pregiudicare il principio della certezza del diritto a danno delle parti ed idoneo a fornire ai giudici nazionali sufficienti indicazioni su come formulare le proprie domande di pronuncia pregiudiziale nell’ambito di procedimenti principali aventi ad oggetto situazioni puramente interne.

Prima della sentenza *Ullens de Schooten*, diversi esponenti della dottrina ed alcuni Avvocati generali si erano cimentati in opere di riordino e sistematizzazione. Da nessuno di tali tentativi, però, era scaturita una tassonomia unanimemente accettata ed idonea a dar conto della moltitudine di pronunce della Corte di giustizia in tema di situazioni puramente interne. Nondimeno, le conclusioni presentate nelle cause *Venturini*, *Airport Shuttle* e *Crono Service*, e *Gullotta*, hanno avuto una significativa influenza sulla codificazione operata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Ullens de Schooten*.

Tale sentenza ha il pregio di dare conto dei tre principali orientamenti della giurisprudenza della Corte di giustizia in tale materia e di fornire ai giudici nazionali una sorta di “decalogo” ai fini della redazione dei quesiti pregiudiziali nell’am-

¹ Sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, causa C-268/15, EU:C:2016:874.

² Cfr. le conclusioni dell’Avvocato generale M. Szpunar, presentate il 19 gennaio 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited c. Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs e Her Majesty’s Treasury*, causa C-591/15, EU:C:2017:32, punto 62, ove si afferma che la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di situazioni puramente era stata “recentemente sistematizzata nella sentenza *Ullens de Schooten*”.

bito di controversie aventi ad oggetto situazioni puramente interne. Inoltre, tale pronuncia consente alla Corte di giustizia di disfarsi agevolmente, mediante pronunce di irricevibilità o di incompetenza, delle domande di rinvio che non si conformano a detto “decalogo” o che non forniscono informazioni sufficienti.

Nondimeno, la sentenza *Ullens de Schooten* non dà conto di alcuni indirizzi giurisprudenziali in materia di situazioni puramente interne e lascia aperti diversi interrogativi in ordine agli orientamenti censiti, lasciando intendere che l’opera di codificazione intrapresa da tale pronuncia dovrà essere completata dalla giurisprudenza futura.

1. *I precedenti tentativi di sistematizzazione della dottrina e degli Avvocati generali*

La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di situazioni puramente interne si caratterizza per un grado di eterogeneità crescente. Mentre dal 1979 al 1984 si rinvencono esclusivamente pronunce ascrivibili all’orientamento tradizionale, l’orientamento espansivo ha fatto la sua comparsa nel 1985, per essere a sua volta affiancato dall’orientamento riflessivo a partire dal 1995. I tre orientamenti si sono sviluppati in parallelo negli anni successivi, assumendo a turno il ruolo di orientamento giurisprudenziale maggioritario. Inoltre, nell’ambito dell’orientamento espansivo possono distinguersi 5 (o 6, come si dirà successivamente) criteri suscettibili di condurre ad una pronuncia pregiudiziale anche a fronte di un procedimento principale avente carattere puramente interno. L’orientamento riflessivo ha poi introdotto alcuni correttivi a tali criteri, peraltro non applicati in tutte le pronunce, contribuendo all’ulteriore frammentazione della giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne.

A fronte di una giurisprudenza così articolata e complessa³, non sorprende che la dottrina abbia ben presto avvertito l’esigenza di raggruppare in diverse categorie le pronunce della Corte di giustizia. Già nel 1990 uno studioso ha evidenziato che la classificazione di una determinata fattispecie come puramente interna da parte dei giudici comunitari poteva dipendere tanto da un criterio “geografico”, ossia l’assenza di elementi di estraneità nei fatti di causa, quanto da un “criterio giuridico”, ossia la carenza di effetti transfrontalieri della misura nazionale in questione⁴. Sebbene il criterio “geografico” fosse largamente pre-

³ D. SARMIENTO, *The purely internal situation in free movement rules – Some clarity at last from the ECJ*, in *EU Law Analysis Blog*, 16 novembre 2016, descrive la giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne come “a traditionally chaotic and obscure area of the case law”.

⁴ H. D’OLIVEIRA, *Is Reverse discrimination still permissible under the Single European Act?*,

dominante nella giurisprudenza più risalente, tale autore ha affermato che negli anni '90 la giurisprudenza si era orientata a favore del criterio "giuridico"⁵.

Tali considerazioni hanno indotto altri esponenti della dottrina a distinguere nella giurisprudenza comunitaria un orientamento "tradizionale", in cui i fatti di causa assumevano un rilievo preponderante, ed un orientamento "nuovo"⁶, più attento alle implicazioni delle misure nazionali contestate sul funzionamento del mercato interno⁷.

Con il consolidamento dell'orientamento espansivo, l'attenzione della dottrina si è concentrata principalmente sui singoli criteri ad esso ascrivibili. Si rinven- gono, difatti, una moltitudine di contributi dottrinali sui criteri "processuali"⁸ riconducibili alle sentenze *Dzodzi*⁹ e *Guimont*¹⁰. Inoltre, diversi studiosi hanno evidenziato l'erosione del requisito della tranfrontalierità materiale nell'ambito della libera circolazione delle merci¹¹. Del pari, numerosi commentatori si sono

in *Forty years on: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe: symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, University of Amsterdam, on 27 October 1998*, Kluwer Law International, 1990, pp. 73-74.

⁵ Ibid.

⁶ Così A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in EC Law*, Kluwer Law International, 2009, pp. 63-66. Cfr. inoltre P. OLIVER e W. ROTH, *The internal market and the four freedoms*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 430, secondo i quali la Corte di giustizia avrebbe deviato dal solco tracciato dalla prima giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne; S. O'LEARY, *The Past, Present and Future of the Purely Internal Rule in EU Law*, in *Irish Jurist*, 2009, p. 29 e ss, che parla di uno "sconvolgimento" del criterio delle situazioni puramente interne.

⁷ Cfr. N. SHUIBHNE, *Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on?*, in *Common Market Law Review*, 2002, p. 741, che parla di una "tendenza espansiva" nelle più recenti pronunce in materia di situazioni puramente interne.

⁸ R. GRIMBERGEN, *How Boundaries Have Shifted: On Jurisdiction and Admissibility in the Preliminary Ruling Procedure*, in *Review of European Administrative Law*, 2015, p. 39 e ss.

⁹ E. MINOZZI, *Norme nazionali di rinvio al diritto comunitario per la disciplina di situazioni puramente interne e competenza della Corte di giustizia*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1998, p. 1103 e ss; S.L. KALEDA, *Extension of the preliminary rulings procedure outside the scope of Community law: "The Dzodzi line of cases"*, in *European Integration on line Papers*, 2000, n. 11.

¹⁰ C. RITTER, *Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 690 e ss.; P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento "processuale" dell'irrelevanza comunitaria "sostanziale" delle c.d. "discriminazioni a rovescio"?*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2001, p. 95 e ss.; A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, pp. 201-222.

¹¹ P. OLIVER, *Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 EC*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 783 e ss.; A. TRYFONIDOU, *The Free Movement of Goods, the Overseas Countries and Territories, and the EU's Outermost Regions: Some Problematic Aspects*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2010, pp. 325-331; A. TRYFONIDOU, *The outer limits of Article 28*

soffermati sull'applicazione del diritto di stabilimento e della libera circolazione dei servizi alle situazioni puramente interne¹². Molto nutrito è altresì il filone di ricerca legato al rapporto tra lo sviluppo della cittadinanza europea e la perdurante esigenza di rinvenire un elemento transfrontaliero¹³. Inoltre, moltissimi lavori sono stati dedicati al tema delle discriminazioni alla rovescia¹⁴.

EC: purely internal situations and the development of the Court's approach through the years, in C. BARNARD e O. ODUDU (a cura di), *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, 2009, pp. 197-223.

¹² V. HATZOPOULOS, *The Court's approach to services (2006-2012): From case law to case load?*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 469-474; S. ENCHELMAIER, *Always at your service (within limits): the ECJ's case law on article 56 TFEU (2006-11)*, in *European Law Review*, 2011, pp. 621-626; D. DIVERIO, *Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 610 e ss.; R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *Studi sull'integrazione Europea*, 2007, pp. 536-540.

¹³ N. SHUIBHNE, *Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on?*, in *Common Market Law Review*, 2002, p. 741; D. KOCHENOV, *C-135/08, Janko Rottmann v. Freistoot Bayern*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 1831 e ss.; F. BILTGEN, *Citizenship of the Union and Purely Internal Situations: Discrimination of One's Own Citizens?*, in *New Journal of European Criminal Law*, p. 151 e ss.; G. F. AIELLO e S. LAMONACA, *Diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo: erosione del limite delle situazioni puramente interne e delimitazione del nucleo essenziale del diritto di cittadinanza*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, pp. 321-348; A. TRYFONIDOU, *Redefining the Outer Boundaries of EU Law: The Zambrano, McCarthy and Dereci trilogy*, in *European Public Law*, 2012, pp. 527-541; F. VECCHIO, *Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, pp. 1249-1251; K. HAILBRONNER e D. THYM, *Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011, not yet reported*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1253-1270.

¹⁴ In dottrina, cfr. *ex multis* S. AMADEO, e G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 1221-1261; C. BERNIERI, *Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals: Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, pp. 249-275; F. CAPELLI, *È legittima la "discriminazione alla rovescia" imposta per tutelare la qualità della pasta alimentare italiana*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1994, pp. 421-431; H. D'OLIVEIRA, *Is reverse discrimination still permissible under the Single European Act?*, in *Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe*, Kluwer, 1990, p. 71-86; C. DAUTRICOURT e S. THOMAS, *Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope?*, in *European Law Review*, 2009, pp. 433-454; P. DE PASQUALE, *Ipotesi di discriminazione alla rovescia nel comma 69 della legge finanziaria 2006*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, pp. 1375-1383; D. HANF, *'Reverse discrimination' in EU Law: Constitutional aberration, Constitutional necessity, or judicial choice?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, pp. 29-61; M. MADURO, *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in C. KILPATRICK, T. NOVITZ, e P. SKIDMORE

Anche alcuni Avvocati generali si sono cimentati in tentativi di sistematizzazione della variegata giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne. Nelle conclusioni nella causa *Sbarigia*¹⁵, ad esempio, l’Avvocato Jääskinen ha elencato gli “orientamenti differenziati” assunti dalla Corte di giustizia sotto il profilo processuale nei procedimenti pregiudiziali aventi portata meramente interna¹⁶: i) dichiarazione, mediante sentenza, dell’inapplicabilità delle norme dell’Unione invocate nell’ambito delle situazioni puramente interne¹⁷; ii) dichiarazione, mediante ordinanza, che il diritto dell’Unione non osta alla misura nazionale applicabile alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale¹⁸; iii) dichiarazione, mediante ordinanza, di manifesta incompetenza della Corte di giustizia a pronunciarsi su una misura nazionale priva di collegamenti con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto dell’Unione¹⁹; iv) pronuncia di merito sull’interpretazione del diritto dell’Unione richiesta dal giudice remittente, in virtù dell’applicabilità della misura nazionale contestata alle situazioni transfrontaliere²⁰.

Sotto il profilo sostanziale, il più significativo tentativo di codificazione della giurisprudenza relativa alle situazioni puramente interne – che, come si vedrà, ha profondamente influenzato la sentenza *Ullens de Schooten* – è quello propo-

(a cura di) *The Future of Remedies in Europe*, Hart, 2000, pp. 117-140; K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples*, in *Cabiers de droit européen*, 1991, p. 3; B. NASCIBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto* [Relazione presentata al seminario di studi tenuto presso la Corte costituzionale ‘Diritto comunitario e diritto interno’, Roma, 20 aprile 2007], in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2007, pp. 717-734; H. OOSTEROM-STAPLES, *To what extent has reverse discrimination been reversed?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2012, pp. 151-172; P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento ‘processuale’ dell’irrelevanza comunitaria ‘sostanziale’ delle c.d. ‘discriminazioni a rovescio’*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pp. 95-121; F. SPITALERI, *Accesso alla professione forense e discriminazione “alla rovescia” nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2001, p. 179 e ss.; A. TRYFONIDOU, *Carbonati Apuani Srl v Comune di Carrara: should we reverse “reverse discrimination”?*, in *King’s College Law Journal*, 2005, pp. 373-381; G. VITALE, *L’esercizio stabile in Europa della professione forense. Quali possibili effetti discriminatori?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, p. 1289 e ss.; R. WHITE, *A fresh look at reverse discrimination?*, in *European Law Review*, 1993, pp. 527-532.

¹⁵ Conclusioni dell’Avvocato generale Jääskinen dell’11 marzo 2010, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, causa C-393/08, EU:C:2010:134.

¹⁶ Ibid., punto 29.

¹⁷ Ibid., punto 30.

¹⁸ Ibid., punto 31.

¹⁹ Ibid., punto 32.

²⁰ Ibid., punto 33.

sto dall'Avvocato generale Wahl nelle conclusioni *Venturini*²¹. Il giurista svedese ha innanzitutto ribadito il principio sotteso all'orientamento tradizionale, ossia che le disposizioni del Trattato sulle libertà fondamentali “non sono applicabili ad attività che in tutti i loro elementi rilevanti si collocano all'interno di un solo Stato membro”²². Tale principio trova però un temperamento nello spirito di collaborazione tra la Corte di giustizia ed i giudici nazionali nell'ambito del procedimento di cui all'art. 267 TFUE e nella presunzione di rilevanza attribuita alle domande di pronuncia pregiudiziale²³. Dall'esigenza di conciliare tali considerazioni traggono origine tre filoni giurisprudenziali, nei quali la Corte di giustizia ha ritenuto ricevibili dei quesiti pregiudiziali proposti nell'ambito di controversie aventi ad oggetto situazioni puramente interne.

In primo luogo, viene in linea di conto la “giurisprudenza *Ooshhoek*”, in cui la Corte di giustizia ha accettato di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla base del rilievo che “sebbene i fatti di causa fossero limitati al territorio di un unico Stato membro, non si potevano escludere determinati effetti transfrontalieri della normativa nazionale contestata”²⁴. Dalle tre pronunce (*Oosthoek*²⁵, *Pistre*²⁶ e *Smanor*²⁷) menzionate dall'Avvocato generale Wahl, si evince che tale filone comprende le pronunce ascrivibili al criterio della “transfrontalierità potenziale”, operante nell'ambito della libera circolazione delle merci; la menzione, nel testo di dette conclusioni, anche della sentenza *Blanco Pérez*²⁸, peraltro, lascia intendere che il filone in esame comprende altresì le pronunce riconducibili al criterio dell'“interesse transfrontaliero certo”, impiegato nel contesto del diritto di stabilimento e della libera prestazione dei servizi.

Secondo l'Avvocato generale Wahl, la “giurisprudenza *Ooshhoek*” è condivi-

²¹ Conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529.

²² Ibid., punto 26.

²³ Ibid., punti 29-31.

²⁴ Ibid., punto 33.

²⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1982, *Procedimento penale a carico di Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV*, causa 286/81, EU:C:1982:438.

²⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 7 maggio 1997, *Procedimento penale a carico di Jacques Pistre* (C-321/94), *Michèle Barthes* (C-322/94), *Yves Milbau* (C-323/94) e *Didier Oberti* (C-324/94), cause riunite C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, EU:C:1997:229, punto 45.

²⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, *Procédure de redressement judiciaire c. Smanor SA*, causa 298/87, EU:C:1988:415, punti da 8 a 10.

²⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 1 giugno 2010, *José Manuel Blanco Pérez e María del Pilar Chao Gómez c. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios* (C-570/07) e *Principado de Asturias* (C-571/07), cause riunite C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300.

sibile, in quanto le libertà fondamentali trovano applicazione non solo “ai casi che presentano un elemento transfrontaliero *reale e diretto*” (transfrontalierità materiale), ma anche alle fattispecie in cui la misura nazionale contestata sia “*idonea a produrre interessi transfrontalieri rilevanti*” (transfrontalierità normativa)²⁹. Peraltro, in linea con l’orientamento riflessivo, nelle conclusioni *Venturini* si afferma che, nei procedimenti principali in cui “gli elementi di fatto sono interamente circoscritti in un solo Stato membro, gli effetti transfrontalieri non possono essere presunti”³⁰, ma devono essere dimostrati dal giudice remittente, fornendo un’esauriente spiegazione nell’ordinanza di rinvio³¹.

In secondo luogo, l’Avvocato generale Wahl ha fatto riferimento alla “giurisprudenza *Guimont*”, in cui la Corte di giustizia ha considerato ricevibili i quesiti pregiudiziali la cui risposta “poteva risultare utile al giudice del rinvio nell’ipotesi in cui il diritto nazionale gli imponga di far beneficiare un cittadino di quello Stato membro degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto dell’Unione, un cittadino di uno Stato membro diverso nella medesima situazione”³². Tale filone, come indicato dalla sentenza *Guimont*³³ e dalle altre pronunce richiamate dall’Avvocato generale (*Blanco Pérez, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti e Cipolla*)³⁴, si identifica con l’insieme delle pronunce ascrivibili al criterio della “fattispecie transfrontaliera analoga”. Sempre in linea con l’orientamento riflessivo, le conclusioni *Venturini* pongono a carico del giudice remittente un duplice onere probatorio: dimostrare l’applicabilità al procedimento principale di una norma nazionale che vieti le discriminazioni alla rovescia e l’idoneità della misura nazionale contestata a regolare non solo situazioni puramente interne, ma anche fattispecie transfrontaliera, dando così luogo ad una discriminazione alla rovescia³⁵.

In terzo luogo, l’Avvocato generale Wahl ha menzionato la “giurisprudenza *Thomasdünger*”, in cui la Corte di giustizia si è ritenuta competente a statuire in via pregiudiziale sulle questioni interpretative riguardanti il diritto dell’Unione

²⁹ Conclusioni *Venturini*, punto 35.

³⁰ *Ibid.*, punto 37.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*, punto 39.

³³ Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000, *Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont*, causa C-448/98, EU:C:2000:663, punto 23.

³⁴ Sentenza *Blanco Pérez*, punto 39; sentenza della Corte di giustizia del 30 marzo 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl c. Giuseppe Calafiori*, causa C-451/03, EU:C:2006:208, punto 29; sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2006, *Federico Cipolla c. Rosaria Portolese in Fazari*, cause riunite C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, punto 30.

³⁵ *Ibid.*, punti 42-45.

“in situazioni in cui i fatti all’origine dei procedimenti dinanzi ai giudici del rinvio non rientrano direttamente nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, ma in cui tali disposizioni sono applicabili in virtù del diritto nazionale”³⁶. Come si evince dalla sentenza *Thomasdünger*³⁷ e dagli altri precedenti giurisprudenziali menzionati nelle conclusioni *Venturini*³⁸, tale filone individua le pronunce riconducibili al criterio del “rinvio al diritto dell’Unione”. Anche in questo caso, il giurista svedese, secondo la logica dell’orientamento riflessivo, ha posto a carico del giudice remittente l’onere di dimostrare la sussistenza di due requisiti: che il rinvio al diritto dell’Unione sia “diretto ed incondizionato” e che l’interpretazione fornita dalla Corte di giustizia sia vincolante per il giudice remittente³⁹.

L’Avvocato generale Wahl ha poi rilevato che nei tre suddetti filoni giurisprudenziali la Corte di giustizia aveva correttamente riconosciuto la propria competenza a statuire, “poiché, sebbene tutti gli elementi *di fatto* rilevanti fossero circoscritti all’interno di un unico Stato membro, gli elementi *giuridici* rilevanti non lo erano”⁴⁰. Nondimeno, in alcune pronunce la Corte di giustizia aveva riconosciuto la propria competenza “in base a mere presunzioni” senza verificare se le ulteriori condizioni menzionate nelle conclusioni *Venturini* risultassero soddisfatte⁴¹.

Secondo il giurista svedese, la Corte di giustizia dovrebbe ritenere ricevibili le domande di pronuncia pregiudiziale, proposte nell’ambito di procedimenti principali relativi a situazioni puramente interne, soltanto se l’ordinanza di rinvio fornisce prova di tali ulteriori requisiti, come previsto dall’art. 94 del regolamento di procedura⁴², in modo da rendere possibile un effettivo contradd-

³⁶ Ibid., punto 46.

³⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 26 settembre 1985, *Thomasdünger GmbH c. Oberfinanzdirektion Francoforte sul Meno*, causa 166/84, EU:C:1985:373.

³⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, punti 36-37; sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 1997, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, causa C-28/95, EU:C:1997:36934, punto 25; sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio c. Compañía Española de Petróleos SA*, causa C-217/05, EU:C:2006:784, punto 19; sentenza della Corte di giustizia del 14 marzo 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e altri c. Gazdasági Versenyhivatal*, causa C-32/11, EU:C:2013:160, punti 19-23; sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 1998, *Società italiana petroli SpA (IP) c. Borsana Srl*, causa C-2/97, EU:C:1998:613, punto 59.

³⁹ Conclusioni *Venturini*, punto 50.

⁴⁰ Ibid., punto 53.

⁴¹ Ibid., punto 54.

⁴² Ibid., punto 58.

ditorio tra le parti in ordine alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali⁴³. La Corte di giustizia, peraltro, può anche reperire gli elementi utili a valutare la ricevibilità di una domanda pregiudiziale “chiedendo chiarimenti al giudice del rinvio” ovvero “estrapolando l’informazione necessaria dai documenti allegati all’ordinanza” o “dalle memorie delle parti”⁴⁴, ma, secondo l’Avvocato generale, tali rimedi “dovrebbero essere considerati piuttosto eccezionali”⁴⁵, in quanto tali “sforzi supplementari” non soltanto rallentano la definizione della causa in questione, ma si riverberano negativamente sulla tempestiva risoluzione delle altre cause pendenti dinanzi alla Corte di giustizia⁴⁶.

A pochi giorni di distanza dalle conclusioni *Venturini*, l’Avvocato generale Kokott ha presentato le proprie conclusioni nelle cause *Airport Shuttle* e *Crono Service*⁴⁷. Dopo aver ribadito il principio, tipico dell’orientamento tradizionale, secondo il quale le libertà fondamentali “non si applicano [...] a situazioni puramente interne ad uno Stato membro”⁴⁸, le conclusioni si soffermano su due filoni di pronunce in cui, a dispetto del carattere puramente interno della controversia principale, la Corte di giustizia si è ritenuta competente a statuire in via pregiudiziale: quando “non si poteva escludere che, in situazioni analoghe, [...] anche cittadini di altri Stati membri, nell’esercizio della loro libertà di stabilimento, avrebbero potuto essere interessati dalle norme dello Stato membro in questione, oggetto dei procedimenti principali”⁴⁹ e “quando una soluzione delle questioni inerenti alle libertà fondamentali” poteva risultare utile al giudice del rinvio “qualora la normativa nazionale oggetto del procedimento principale imponga di far beneficiare un cittadino degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto dell’Unione, un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione”⁵⁰. Sebbene l’Avvocato generale Kokott non si sia premurata di attribuire una denominazione a tali filoni giurisprudenziali, dagli esempi forniti (rispettivamente: *Blanco Pérez e Attanasio*⁵¹; *Guimont e Servizi Ausiliari Dotto-*

⁴³ Ibid., punto 61.

⁴⁴ Ibid., punto 59.

⁴⁵ Ibid., punto 60.

⁴⁶ Ibid., punto 62.

⁴⁷ Conclusioni riunite dell’Avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panarisi (C-162/12)* e *Società Cooperativa Autonoleggio Piccola arl e Gianpaolo Vivani (C-163/12) c. Comune di Grottaferrata*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:617.

⁴⁸ Ibid., punto 28.

⁴⁹ Ibid., punto 30.

⁵⁰ Ibid., punto 44.

⁵¹ Sentenza *Blanco Pérez*, punto 40; sentenza della Corte di giustizia dell’11 marzo 2010, *Attanasio Group Srl c. Comune di Carbognano*, causa C-384/08, EU:C:2010:133, punto 24.

ri Commercialisti)⁵² appare evidente che ella intendesse riferirsi alle pronunce riconducibili, rispettivamente, al criterio dell'“interesse transfrontaliero certo” ed al criterio della “fattispecie transfrontaliera analoga”.

Quanto al criterio dell'interesse transfrontaliero certo, le conclusioni *Airport Shuttle* e *Crono Service* precisano che, nelle pronunce più recenti⁵³, la Corte di giustizia non si è limitata ad ipotizzare l'esistenza di un tale interesse, ma lo ha “concretizzato” facendo riferimento “a determinati elementi [...] desunti non soltanto dalle domande di pronuncia pregiudiziale, ma anche dagli argomenti delle parti del procedimento”⁵⁴. Secondo l'Avvocato generale Kokott, tale approccio “concretizzante” deve ritenersi condivisibile in quanto “consente di distinguere [...] ciò che è puramente ipotetico da ciò che non è escluso”⁵⁵. Peraltro, secondo la giurista tedesca, “non deve spettare alla Corte [di giustizia] il compito di reperire gli elementi utili a dimostrare la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo, bensì al “giudice del rinvio e, eventualmente, [al]le parti del procedimento”⁵⁶.

Per quanto riguarda il criterio della fattispecie transfrontaliera analoga, l'Avvocato generale Kokott rileva che, mentre nelle pronunce più risalenti la Corte di giustizia si è pronunciata “sulla base della sola possibilità, non meglio specificata, che la [...] normativa nazionale contemplasse il divieto di discriminazione a danno dei cittadini nazionali”⁵⁷, nella giurisprudenza più recente⁵⁸ è prevalsa una “tendenza maggiormente restrittiva al riguardo”, che si sostanzia in “un esame più approfondito”⁵⁹ in ordine alla sussistenza, nell'ordinamento nazionale, di un divieto di discriminazione alla rovescia. Per questo motivo, l'ordinanza di rinvio dovrebbe, a pena di irricevibilità⁶⁰, fornire “informazioni

⁵² Sentenza *Guimont*, punti 21-23, sentenza *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, punto 29.

⁵³ Tale è il caso della sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa Srl e altri c. Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, punto 28.

⁵⁴ Conclusioni *Airport Shuttle* e *Crono Service*, punto 32.

⁵⁵ *Ibid.*, punto 33.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Conclusioni *Airport Shuttle* e *Crono Service*, punto 46.

⁵⁸ Cfr. ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 2013, *Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, causa C-111/12, EU:C:2013:100, punti 34-25; sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010, *Omalet NV c. Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, causa C-245/09, EU:C:2010:808, punto 17; Sentenza della Corte di giustizia del 21 giugno 2012, *Marja-Liisa Susisalo e altri*, causa C-84/11, EU:C:2012:374, punto 21.

⁵⁹ Conclusioni *Airport Shuttle* e *Crono Service*, punto 47.

⁶⁰ *Ibid.*, punto 52.

aggiornate, affidabili e utili”⁶¹, al fine di consentire alla Corte di giustizia di accertare l’esistenza di una norma interna che vieta le discriminazioni alla rovescia⁶² e di “individuare in concreto quale situazione interna debba considerarsi equivalente [...] ad una situazione definita dal diritto dell’Unione”⁶³.

Vengono in linea di conto, infine, le conclusioni dell’Avvocato generale Wahl nella causa *Gullotta*⁶⁴. Dopo aver ripreso la tripartizione della giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne illustrata nelle conclusioni *Venturini*, il giurista svedese ha osservato che le più recenti pronunce della Corte di giustizia⁶⁵ “sembrano indicare un maggiore rigore nella valutazione da parte di quest’ultima della sua competenza ai sensi dell’articolo 267 TFUE”⁶⁶ e che più in generale “la Corte sembra non presumere più, in casi puramente interni, che le condizioni per riconoscere la propria competenza siano soddisfatte quando il fascicolo di causa contiene soltanto prove vaghe che lo suggeriscono”⁶⁷. Secondo l’Avvocato generale, tale sviluppo della giurisprudenza “deve essere accolto positivamente”, in quanto opera un giusto bilanciamento tra la volontà di collaborare con i giudici nazionali ed il principio dell’irricevibilità delle questioni pregiudiziali aventi carattere ipotetico⁶⁸.

2. La codificazione operata dalla sentenza Ullens de Schooten

Lo spunto per una pronuncia di codificazione della proteiforme giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne è stato fornito ai giudici della Corte di giustizia dall’ordinanza di rinvio nella causa *Ullens de Schooten*⁶⁹. Men-

⁶¹ Ibid., punto 54.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid., punto 49.

⁶⁴ Conclusioni dell’Avvocato generale Wahl, presentate il 12 marzo 2015, *Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas c. Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, causa C-497/12, EU:C:2015:168.

⁶⁵ Tra le pronunce citate v. in particolare la sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 2014, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panarisi (C-162/12) e Società Cooperativa Autonoleggio Piccola arl e Gianpaolo Vivani (C-163/12) c. Comune di Grottaferrata*, cause riunite C-162/12 e C-163/12, EU:C:2014:74, punti 28-51 e l’ordinanza della Corte di giustizia del 3 luglio 2014, *Liliana Tudoran, Florin Iulian Tudoran, Ilie Tudoran c. SC Suport Colect SRL*, causa C-92/14, EU:C:2014:2051, punti 24-42.

⁶⁶ Conclusioni *Gullotta*, punto 37.

⁶⁷ Ibid., punto 43.

⁶⁸ Ibid., punto 44.

⁶⁹ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Cour d’appel de Bruxelles (Belgio)

tre nella maggioranza delle pronunce precedenti⁷⁰ il carattere puramente interno della fattispecie era stata rilevata d'ufficio⁷¹ oppure a seguito di un'eccezione di irricevibilità o incompetenza sollevata dalle parti⁷², nella predetta causa è stato lo stesso giudice nazionale a porre la questione, richiedendo espressamente alla Corte di giustizia di fare luce sulla "nozione di situazione puramente interna"⁷³.

Tale ordinanza di rinvio è stata formulata nell'ambito di un'azione risarcitoria promossa dal sig. Ullens de Schooten, cittadino belga e gestore di un laboratorio di biologia clinica in tale Stato membro, contro lo Stato belga per aver mantenuto in vigore ed applicato una legge, asseritamente contraria alle libertà fondamentali del mercato interno, che subordinava l'esercizio dei laboratori di biologia clinica ed il rimborso delle prestazioni da essi fornite da parte dell'istituto nazionale di previdenza al possesso di una laurea in medicina, biologia o chimica, da parte dei gestori di tali laboratori, requisito del quale il sig. Ullens de Schooten era sprovvisto⁷⁴.

Il procedimento innanzi alla Corte di giustizia rappresenta soltanto una delle tappe di una vera e propria "maratona giudiziaria"⁷⁵ iniziata nel 1989, che ha visto il sig. Ullens de Schooten soccombente innanzi a diverse giurisdizioni belghe ed alla stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁷⁶. In particolare, tanto il Consiglio di Stato belga⁷⁷ quanto la Corte Costituzionale belga⁷⁸ avevano

l'8 giugno 2015, *Fernand Ullens de Schooten/Ministre des Affaires Sociales et de la Santé publique, Ministre de la Justice*, causa C-268/15, in *GUUE* C 279 del 24.8.2015, pp. 19-20.

⁷⁰ Cfr. però la sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2013, *Giuseppa Romeo c. Regione Siciliana*, causa C-313/12, EU:C:2013:718, punto 18, primo quesito: "Se un giudice nazionale grazie ad una normativa nazionale, la quale, per situazioni esclusivamente interne rinvii al diritto europeo, possa interpretare ed applicare le norme e i principi di tale diritto, discostandosene o falsamente applicarli, rispetto all'interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte di giustizia".

⁷¹ Sentenza della Corte di giustizia del 7 giugno 2012, *Anton Vinkov c. Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost*, causa C-27/11, EU:C:2012:326, punto 41.

⁷² Sentenza *Caixa d'Estalvis*, punto 39, in cui il Governo spagnolo ha contestato la ricevibilità di una questione pregiudiziale asserendo che tutti gli elementi della situazione oggetto del procedimento principale si collocavano all'interno di un solo Stato membro.

⁷³ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 37, secondo quesito.

⁷⁴ *Ibid.*, punto 8 e ss.

⁷⁵ L'espressione è di E. DUBOUT, *Voyage en eaux troubles: vers une épuration des situations "purement" internes?*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2016, p. 681.

⁷⁶ Per una sintesi dei diversi snodi processuali, cfr. la sentenza *Ullens de Schooten*, punti 11 e ss.

⁷⁷ I punti salienti delle pronunce del Consiglio di Stato belga relative alla causa *Ullens de Schooten* sono riportati nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, ricorsi nn. 3989/07 e 38353/08, ECHR:2011:0920JUD000398907, punti 29-30.

⁷⁸ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 28.

ritenuto che il sig. Ullens de Schooten non potesse avvalersi delle libertà fondamentali per contestare la legge belga sui laboratori di biologia clinica in quanto tutti i fatti del procedimento si collocavano in Belgio.

La Corte d'appello di Bruxelles aveva perciò richiesto alla Corte di giustizia di chiarire, tra le altre cose, se le norme del Trattato in tema di servizi, stabilimento e capitali e “la nozione di situazione puramente interna” precludessero “l'applicazione del diritto europeo in una controversia tra un cittadino belga e lo Stato belga diretta al risarcimento dei danni [...] derivanti dall'adozione e dal mantenimento in vigore di una normativa belga” sui laboratori di biologia clinica applicabile “indistintamente ai cittadini nazionali e ai cittadini degli altri Stati membri”⁷⁹.

La Corte di giustizia, nel rispondere a tale quesito, ha innanzitutto evidenziato che “la responsabilità extracontrattuale dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione può sorgere soltanto allorché la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi sia volta a conferire dei diritti a tali singoli”, il che rendeva necessario accertare se, “ad un singolo che si trova in una situazione come quella del sig. Ullens de Schooten, derivino dei diritti dalle disposizioni in discussione del Trattato FUE”⁸⁰.

Quindi, i giudici europei hanno dato inizio al processo di codificazione della giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne, ribadendo innanzitutto il principio alla base dell'orientamento tradizionale, vale a dire che “le disposizioni del Trattato FUE in materia di libertà di stabilimento, di libera prestazione di servizi e di libera circolazione dei capitali [...] non sono applicabili ad una fattispecie i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro”⁸¹. Tale ipotesi si verificava anche nel caso di specie, in quanto il sig. Ullens de Schooten era un cittadino belga, aveva gestito un laboratorio ubicato in tale Stato membro e aveva intentato un'azione risarcitoria contro lo Stato belga in ordine all'incompatibilità della normativa di tale Stato membro con il diritto dell'Unione.

La Corte di giustizia ha, successivamente, operato la codificazione delle pronunce ascrivibili all'orientamento espansivo, enunciando quattro criteri che, in passato, le avevano consentito di statuire su quesiti pregiudiziali formulati nell'ambito di procedimenti principali aventi ad oggetto situazioni puramente interne.

In primo luogo, la Corte di giustizia ha ricordato di essersi pronunciata, in presenza di situazioni puramente interne, “sulla base del rilievo che non poteva escludersi che cittadini stabiliti in altri Stati membri fossero stati o fossero interessati ad avvalersi di siffatte libertà per esercitare attività sul territorio

⁷⁹ Ibid., punto 37.

⁸⁰ Ibid., punto 46.

⁸¹ Ibid., punto 47.

dello Stato membro che ha emanato la normativa nazionale in discussione e, pertanto, che tale normativa, applicabile indistintamente ai cittadini nazionali e ai cittadini di altri Stati membri, possa produrre effetti che non siano limitati a tale Stato membro⁸². Tale ipotesi sembra codificare il *criterio dell'interesse transfrontaliero certo*, come confermato dai precedenti richiamati dalla Corte di giustizia (*Blanco Pérez, Citroën Belux e Venturini*)⁸³.

In secondo luogo, i giudici europei hanno affermato di essersi ritenuti competenti a statuire in cause in cui, a dispetto della carenza di elementi transfrontalieri, i quesiti pregiudiziali erano formulati “nell’ambito di un procedimento di annullamento di disposizioni applicabili non solo nei confronti dei cittadini nazionali, ma anche dei cittadini degli altri Stati membri”, sicché la decisione emessa dal giudice remittente a seguito della pronuncia pregiudiziale avrebbe prodotto “effetti anche nei confronti di questi ultimi cittadini”⁸⁴. Trattasi di un criterio pressoché inedito, utilizzato in precedenza soltanto nelle pronunce *Duomo*⁸⁵ e *Libert*⁸⁶: il criterio dell'*annullamento di misure indistintamente applicabili*.

In terzo luogo, la Corte di giustizia ha richiamato le ipotesi in cui, nonostante il carattere puramente interno del procedimento principale, ha ritenuto che la propria pronuncia potesse risultare utile al giudice remittente “nell’ipotesi in cui il diritto nazionale imponga [a tale] giudice [...] di riconoscere ad un cittadino dello Stato membro cui detto giudice appartiene gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell’Unione”⁸⁷. Il riferimento, anche in considerazione dei precedenti giurisprudenziali richiamati⁸⁸, è evidentemente al *criterio della fattispecie transfrontaliera analoga* inaugurato dalla sentenza *Guimont*.

⁸² Ibid., punto 50.

⁸³ Sentenza *Blanco Pérez*, punto 40; sentenza della Corte di giustizia del 18 luglio 2013, *Citroën Belux NV c. Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF)*, causa C-265/12, EU:C:2013:498, punto 33; sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12)*, *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12)* e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:791, punti 25-26.

⁸⁴ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 51.

⁸⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa Srl e altri c. Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, punto 28.

⁸⁶ Sentenza della Corte di giustizia dell’8 maggio 2013, *Eric Libert e altri c. Gouvernement flamand (C-197/11)* e *All Projects & Developments NV e altri c. Vlaamse Regering (C-203/11)*, cause riunite C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, punto 35.

⁸⁷ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 52.

⁸⁸ Sentenza *Guimont*, punto 23; sentenza *Susisalo*, punto 20; sentenza *Ordine degli ingegneri di Verona*, punto 35.

In quarto luogo, i giudici del Kirchberg hanno menzionato di aver statuito in sede pregiudiziale, pur in presenza di situazioni puramente interne, ogniquale volta le norme dell’Unione oggetto dei quesiti pregiudiziali erano state “rese applicabili dalla normativa nazionale, la quale si è uniformata, per le soluzioni date a situazioni i cui elementi sono tutti collocati all’interno di un solo Stato membro, a quelle adottate dal diritto dell’Unione”⁸⁹. In questo caso, anche alla luce delle pronunce richiamate⁹⁰, non v’è dubbio che la Corte di giustizia abbia inteso codificare le pronunce ascrivibili al *criterio del rinvio al diritto dell’Unione*, come declinato a partire dalla sentenza *Dzodzi*.

Prima di applicare i criteri suddetti al caso *Ullens de Schooten*, la Corte di giustizia ha ultimato la propria opera di codificazione richiamando uno dei capisaldi dell’orientamento riflessivo, ossia che per ottenere una pronuncia pregiudiziale nell’ambito di un procedimento privo di elementi transfrontalieri, il giudice remittente, ai sensi dell’art. 94 del Regolamento di procedura, ha l’onere di addurre “elementi concreti che consentono di stabilire un collegamento” fra la situazione puramente interna al centro del giudizio *a quo* e le norme dell’Unione oggetto del quesito pregiudiziale⁹¹, nonché di “indicare [...] sotto quale profilo, malgrado il suo carattere puramente interno, la controversia [principale] presenti con le [...] libertà fondamentali un elemento di collegamento che rende l’interpretazione in via pregiudiziale richiesta necessaria alla soluzione di tale controversia”⁹².

Alla luce di tali considerazioni, la Corte di giustizia ha rilevato che la Corte d’Appello di Bruxelles non aveva fornito elementi sufficienti a giustificare l’applicazione del criterio della fattispecie transfrontaliera analoga o del criterio del rinvio al diritto dell’Unione⁹³. Invece, la Corte di giustizia ha del tutto tralasciato l’applicazione al caso di specie del criterio dell’interesse transfrontaliero certo, sebbene l’Avvocato generale Bot, nelle proprie conclusioni nella causa *Ullens de Schooten*, avesse fatto leva proprio su tale criterio per raccomandare ai giudici di pronunciarsi sui quesiti sottoposti dalla Corte d’Appello di Bruxelles⁹⁴.

La Corte di giustizia ha pertanto concluso che la controversia non presentava alcun elemento di collegamento con le norme del Trattato relative alle libertà

⁸⁹ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 53.

⁹⁰ Sentenza *Dzodzi*, punti 36-37 e 41; sentenza *Leur-Bloem*, punti 27-32; sentenza *Allianz Hungária*, punto 20.

⁹¹ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 54.

⁹² *Ibid.*, punto 55.

⁹³ *Ibid.*, punto 56.

⁹⁴ Conclusioni dell’avvocato generale Y. Bot, presentate il 14 giugno 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, causa C-268/15, EU:C:2016:439, punti 55-60.

fondamentali, sicché tali disposizioni, “volte a tutelare le persone che [ne] fanno un uso effettivo”⁹⁵, non potevano ritenersi idonee ad attribuire diritti al sig. Ullens de Schooten e non potevano costituire il presupposto di una responsabilità risarcitoria dello Stato belga nei suoi confronti⁹⁶.

3. I profili critici di tale codificazione

La totalità dei commentatori è concorde nel ritenere la sentenza *Ullens de Schooten* una sorta di “pronuncia-decalogo”⁹⁷, volta al riordino di una giurisprudenza non sempre coerente⁹⁸ a beneficio dei giudici nazionali che intendano rivolgersi alla Corte di giustizia nell’ambito di procedimenti principali aventi ad oggetto situazioni puramente interne⁹⁹. Alcuni aspetti di tale opera di “codificazione”, peraltro, sollevano qualche perplessità.

La codificazione dell’orientamento tradizionale operata dalla Corte di giustizia sembra rispecchiare in modo abbastanza fedele la giurisprudenza precedente, nella misura in cui i giudici europei hanno ribadito che le norme dell’Unione a vocazione transfrontaliera “non sono applicabili” alle fattispecie i cui elementi “si collocano tutti all’interno di un solo Stato membro”¹⁰⁰.

Peraltro, la Corte di giustizia non ha precisato il tipo di pronuncia che dovrebbe scaturire dall’accertamento di una situazione puramente interna: posto

⁹⁵ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 57.

⁹⁶ Ibid. Cfr. inoltre il punto 58 ed il dispositivo.

⁹⁷ Sul punto E. DUBOUT, *Voyage en eaux troubles: vers une épuration des situations “purement” internes?*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2016, p. 679, secondo il quale il bilancio tracciato dalla Corte di giustizia della propria giurisprudenza precedente sarebbe una “chose rare et remarquable”.

⁹⁸ Così D. SARMIENTO, *The purely internal situation in free movement rules – Some clarity at last from the ECJ*, in *EU Law Analysis Blog*, 16 novembre 2016; J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, p. 1392; 24. N. WAHL e L. PRETE, *The gatekeepers of Article 267 TFEU: on jurisdiction and admissibility of the references for preliminary rulings*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 24.

⁹⁹ In tal senso: H. POHTO, *Bringing clarity to the purely internal situations rule? Case commentary on the judgment C-268/15 Ullens de Schooten*, in *Helsinki Law Review*, 2018, p. 46; S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a Notion to be Abandoned?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 20-22; G. ROBERTI e I. PEREGO, *Economic freedom(s) and economic regulations in the Member States: what does the EU (really) liberalise?*, in *Italian Antitrust Review*, 2016, p. 15.

¹⁰⁰ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 47.

che le norme a vocazione transfrontaliera “non sono applicabili” a detta fattispecie, la Corte di giustizia dovrebbe accertarlo con una sentenza di merito, se del caso precisando altresì che tali norme “non ostano” alla misura nazionale controversa? Se ne deve piuttosto dedurre che la Corte di giustizia è incompetente a pronunciarsi sul quesito pregiudiziale o che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile?¹⁰¹ Quest’ultima sembrerebbe la naturale conseguenza, salvo che il giudice remittente adduca elementi utili ad invocare uno dei quattro criteri codificati nella sentenza *Ullens de Schooten*.

Ciò che più desta perplessità, peraltro, è che i giudici dell’Unione non abbiano fornito alcuna indicazione in ordine al perimetro dell’indagine che occorre effettuare al fine di determinare se una data fattispecie deve ritenersi puramente interna. Nella motivazione della sentenza *Ullens de Schooten*, difatti, si fa riferimento ad elementi che inducono ad escludere il carattere transfrontaliero della fattispecie, quali la nazionalità delle parti, l’ubicazione del laboratorio e lo Stato membro autore della misura contestata¹⁰², ma non si dà alcun conto degli elementi di estraneità indicati dal sig. Ullens de Schooten, tra i quali l’impiego di capitali lussemburghesi per finanziare il laboratorio e la prestazione di analisi cliniche anche a favore di cittadini di altri Stati membri¹⁰³. Una possibile lettura di tale omissione è che, per i giudici europei, questi ultimi elementi non erano abbastanza attinenti alla fattispecie oggetto del procedimento principale per attribuire ad essa un carattere transfrontaliero. Un’espressa indicazione in tal senso, peraltro, avrebbe consentito di fare luce sulla questione.

Volgendo lo sguardo all’orientamento espansivo, è stato rilevato in dottrina che la Corte di giustizia ha codificato solo quattro dei sei criteri che consentono di superare la *purely internal rule*¹⁰⁴. In particolare, la sentenza *Ullens de Schooten* non contiene alcun riferimento al criterio della transfrontalierità potenziale, di cui alla sentenza *Jersey Produce*, né al criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza dell’Unione, enunciato nella sentenza *Zambrano*.

Tale omissione non sorprende più di tanto, se si considera che i due criteri citati sono stati applicati, rispettivamente, soltanto nel contesto della libera circolazione delle merci e della cittadinanza europea, laddove il secondo quesito sottoposto alla Corte di giustizia nella causa *Ullens de Schooten* aveva ad ogget-

¹⁰¹ Cfr. Cap. II, par. 2.

¹⁰² Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 48.

¹⁰³ Tali argomentazioni sono riportate nelle Conclusioni *Ullens de Schooten*, nota 13, e sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, ricorsi nn. 3989/07 e 38353/08, ECHR:2011:0920JUD000398907, punti 29-30.

¹⁰⁴ Così E. DUBOUT, *Voyage en eaux troubles*, cit., p. 682.

to esclusivamente il diritto di stabilimento, la libertà di prestazione dei servizi e la libera circolazione dei capitali e pagamenti¹⁰⁵. Pertanto, qualsiasi riferimento ai criteri della transfrontalierità potenziale e del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza sarebbe risultato *ultra petita*.

D'altra parte, è stato suggerito che questi ultimi due criteri individuano – mediante un'interpretazione estensiva delle norme in materia di libera circolazione delle merci e di cittadinanza europea – fattispecie a tutti gli effetti transfrontaliere, in cui le norme dell'Unione sono sia *applicabili* al caso di specie che *invocabili* dalle parti (o d'ufficio), laddove gli altri quattro riguardano situazioni che restano puramente interne, in cui le norme dell'Unione *non sono applicabili* alla fattispecie, ma *possono essere invocate* dalle parti (o d'ufficio) per ottenere la disapplicazione di misure nazionali confliggenti¹⁰⁶.

Nondimeno, una distinzione così netta non appare persuasiva, tanto più se si considera che, come ricordato, lo stesso Avvocato generale Wahl nelle proprie conclusioni nelle cause *Venturini* e *Gullotta*¹⁰⁷ ha ricondotto il criterio della transfrontalierità potenziale e quello dell'interesse transfrontaliero certo ad un unico filone giurisprudenziale, inaugurato dalla sentenza *Oosthoek*¹⁰⁸, che comprende tutte le pronunce in cui, a dispetto del carattere puramente interno della controversia principale, la misura nazionale contestata può avere un'incidenza transfrontaliera.

Per quanto attiene, infine, all'orientamento riflessivo, che impone di applicare i quattro criteri esposti in precedenza non già “in astratto”, bensì alla luce delle specifiche circostanze del caso di specie, la Corte di giustizia si è concentrata unicamente sul ruolo del giudice remittente, al quale spetta l'onere di addurre “elementi concreti che consentano di stabilire un collegamento” fra la situazione puramente interna oggetto del procedimento principale e le norme dell'Unione di cui si chiede l'interpretazione¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 37, secondo quesito.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 683. La distinzione tra “applicabilità” ed “invocabilità” delle libertà fondamentali nell'ambito delle situazioni puramente interne è altresì evidenziata da G. ROBERTI e I. PEREGO, *Economic freedom(s)*, cit., pp. 14-15.

¹⁰⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 33; conclusioni dell'Avvocato generale Wahl, presentate il 12 marzo 2015, *Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas c. Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, causa C-497/12, EU:C:2015:168, punto 33. In dottrina J. KROMMENDIJK, *Wide Open*, cit., p. 1368 e ss.

¹⁰⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1982, *Procedimento penale a carico di Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV*, causa 286/81, EU:C:1982:438.

¹⁰⁹ Sentenza *Ullens de Schooten*, punti 54-55.

Il fondamento normativo di tale onere, in linea con quanto sostenuto dall'Avvocato generale Wahl nelle proprie conclusioni nella causa *Venturini*¹¹⁰, è stato individuato nell'art. 94 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia¹¹¹. Peraltro, in tali conclusioni si afferma altresì che i giudici europei potrebbero, sia pure eccezionalmente, fare ricorso all'art. 101 del medesimo Regolamento, per richiedere chiarimenti al giudice remittente al fine di colmare le eventuali carenze dell'ordinanza di rinvio¹¹².

Inoltre, come osservato dall'Avvocato generale Kokott nelle cause *Airport Shuttle* e *Crono Service*, anche "le parti del procedimento" (compresi gli Stati membri che scelgono di intervenire) potrebbero fornire alla Corte di giustizia elementi utili ad operare una valutazione "in concreto"¹¹³. Nella sentenza *Susisalo*¹¹⁴, ad esempio, la Corte di giustizia ha ritenuto applicabile il criterio della fattispecie transfrontaliera analoga soltanto perché "all'udienza il rappresentante delle ricorrenti nei procedimenti principali [aveva] fatto valere che esistono, nel diritto amministrativo finlandese, regole che garantiscono ai cittadini finlandesi di non subire una discriminazione alla rovescia"¹¹⁵. Il mancato riferimento, nella sentenza *Ullens de Schooten*, agli elementi di prova forniti dalle parti sembra prefigurare un approccio antitetico allo spirito di collaborazione nei confronti dei giudici remittenti¹¹⁶ e potenzialmente lesivo del diritto delle parti ad un equo processo¹¹⁷.

¹¹⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 58. Cfr. inoltre le conclusioni dell'Avvocato generale Wahl, presentate il 12 marzo 2015, *Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas c. Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, causa C-497/12, EU:C:2015:168, punto 20.

¹¹¹ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 55.

¹¹² Conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punti 59 e 60.

¹¹³ Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, *Crono Service scarl e a. (C-419/12)* e *Anitrav - Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori (C-420/12) c. Roma Capitale e Regione Lazio (C-420/12)*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2013:622, punti 32-33.

¹¹⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 21 giugno 2012, *Marja-Liisa Susisalo e altri*, causa C-84/11, EU:C:2012:374.

¹¹⁵ *Ibid.*, punto 21.

¹¹⁶ Sul punto J. KROMMENDIJK, *Wide Open*, cit., pp. 1393-1394, secondo il quale un uso più frequente dello strumento della richiesta d'informazioni consentirebbe di istaurare un dialogo tra i giudici nazionali e la Corte di giustizia in ordine alla ricevibilità delle domande di pronuncia pregiudiziale scaturenti da situazioni puramente interne.

¹¹⁷ Come rilevato, la sentenza *Ullens de Schooten* non ha dato alcun conto dei molteplici elementi di estraneità adottati dal sig. *Ullens de Schooten*. Peraltro, l'analoga censura mossa dal sig.

Ciò che più colpisce è che, nella sentenza *Ullens de Schooten*, la Corte di giustizia non abbia richiamato la maggior parte dei correttivi che l'orientamento riflessivo ha apportato ai quattro criteri in esame, come evidenziato nelle conclusioni *Venturini, Airport Shuttle e Crono Service, e Gullotta*¹¹⁸. Ad esempio, il Giudice dell'Unione non ha specificato che, per avvalersi del criterio del rinvio al diritto dell'Unione, il giudice remittente ha l'onere di dimostrare che detto rinvio sia “diretto e incondizionato”, come affermato nella sentenza *Kleinwort Benson*¹¹⁹; non ha menzionato che, per invocare la giurisprudenza *Guimont*¹²⁰, il giudice nazionale deve provare non solo che il proprio ordinamento gli impone di equiparare la disciplina della situazione puramente interna a quella della fattispecie transfrontaliera analoga¹²¹, ma anche che la misura nazionale contestata e le norme di diritto dell'Unione oggetto dei quesiti pregiudiziali siano applicabili a detta fattispecie transfrontaliera¹²²; non ha riportato le indicazioni, fornite appena un mese prima nella sentenza *Tecnoedi*¹²³, in ordine alla prova dell'interesse transfrontaliero certo, ossia che “il giudice del rinvio non può limitarsi a presentare alla Corte elementi che permettano di *non escludere* l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, ma, al contrario, deve fornire i dati idonei a *dimostrarne l'esistenza*”¹²⁴ sulla base di una “*valutazione concreta delle circostanze*”¹²⁵.

Ullens de Schooten nei confronti del Consiglio di Stato belga era stata respinta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, con sentenza del 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, ricorsi nn. 3989/07 e 38353/08, ECHR:2011:0920JUD000398907, punti 59-67, aveva riconosciuto che una carenza di motivazione da parte di un giudice nazionale in ordine alla scelta di non operare un rinvio pregiudiziale può costituire una violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU, ma ha ritenuto che, nel caso di specie, il giudice belga avesse fornito una motivazione adeguata.

¹¹⁸ Per una sintesi di tali conclusioni si rinvia al paragrafo precedente.

¹¹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:85, punto 16.

¹²⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000, *Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont*, causa C-448/98, EU:C:2000:663, punto 23.

¹²¹ La sentenza *Ullens de Schooten* sembra aver recepito questo correttivo in sede di applicazione del criterio della fattispecie transfrontaliera analoga al caso di specie: la Corte di giustizia ha difatti espressamente rilevato, al punto 56, che dalla decisione di rinvio “non risulta che, nel procedimento principale, il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio di riconoscere a un cittadino belga i medesimi diritti che sarebbero attribuiti a un cittadino di un altro Stato membro in forza del diritto dell'Unione nella medesima situazione”.

¹²² Sentenza della Corte di giustizia del 1° luglio 2010, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, causa C-393/08, EU:C:2010:388, punto 24.

¹²³ Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2016, *Tecnoedi Costruzioni Srl c. Comune di Fossano*, causa C-318/15, EU:C:2016:747.

¹²⁴ *Ibid.*, punto 22 (corsivo aggiunto).

¹²⁵ *Ibid.* (corsivo aggiunto). Nella medesima direzione, v. ordinanza della Corte di giustizia

Come devono intendersi tali omissioni? La Corte di giustizia ha forse inteso codificare i quattro criteri in parola come emersi nell’ambito dell’orientamento espansivo, tralasciando i correttivi introdotti dall’orientamento riflessivo? O l’affermazione contenuta nella sentenza *Ullens de Schooten*, secondo la quale il giudice remittente deve addurre “elementi concreti” che consentano di stabilire un nesso tra la situazione puramente interna ed il diritto dell’Unione¹²⁶, deve intendersi come un implicito rinvio a tutti i predetti correttivi?¹²⁷

Quest’ultima ipotesi appare la più verosimile, alla luce delle tendenze evolutive generali della giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne, ma potrà trovare conferma unicamente nelle pronunce future. In definitiva, l’opera di codificazione intrapresa dalla sentenza *Ullens de Schooten* non può dirsi ancora conclusa: è pertanto lecito aspettarsi ulteriori “sentenze-decalogo” con le quali la Corte di giustizia farà luce sugli aspetti ancora oscuri della propria giurisprudenza relativa alle situazioni puramente interne.

4. *Un nuovo criterio? L’annullamento di misure indistintamente applicabili*

Nella sentenza *Ullens de Schooten*, la Corte di giustizia ha enunciato un ulteriore criterio suscettibile di condurre ad una pronuncia pregiudiziale in presenza di una situazione puramente interna: *l’annullamento di misure indistintamente applicabili*. Se il procedimento innanzi al giudice principale ha ad oggetto la validità di norme applicabili anche a cittadini o imprese di altri Stati membri, l’eventuale dichiarazione di invalidità di tale misura può produrre effetti che si propagano al di là dei confini nazionali, il che legittima il coinvolgimento in via pregiudiziale della Corte di giustizia. Tale *topos* argomentativo, in realtà, era già stato impiegato dai giudici dell’Unione in almeno due pronunce precedenti: la sentenza *Duomo* e la sentenza *Libert*.

La sentenza *Duomo*¹²⁸ trae origine da una controversia tra alcune imprese

del 23 novembre 2017, *Olympus Italia Srl c. Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico – Centro di Riferimento Oncologico della Basilicata (I.R.C.C.S. CROB) di Rionero in Vulture*, causa C-486/17, EU:C:2017:899, punto 19.

¹²⁶ Sentenza *Ullens de Schooten*, punti 54-55.

¹²⁷ S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a Notion to be Abandoned?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 22, in particolare, si chiede se i quattro criteri codificati nella sentenza *Ullens de Schooten* siano soggetti ad analoghi oneri probatori o se gli “elementi concreti” che il giudice nazionale deve addurre nella domanda di pronuncia pregiudiziale varino a seconda del criterio invocato.

¹²⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa Srl e altri c. Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283,

italiane e due comuni del Nord Italia in ordine all'esclusione di tali imprese da una procedura concernente l'affidamento del servizio di accertamento e riscossione dei tributi per conto di detti comuni, ai sensi di una norma che imponeva alle società affidatarie di tali servizi il possesso di un capitale sociale minimo di 10 milioni di euro, requisito del quale dette imprese erano prive¹²⁹. I giudici amministrativi avevano pertanto chiesto alla Corte di giustizia di chiarire, in sede pregiudiziale, se detta disposizione potesse ritenersi compatibile, tra le altre cose, con il diritto di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi sanciti dal Trattato¹³⁰. Dopo aver accertato il carattere puramente interno della fattispecie al centro del procedimento principale¹³¹, la Corte di giustizia ha affermato che non poteva escludersi che imprese stabilite in altri Stati membri fossero o fossero state interessate a fornire i servizi in esame¹³² e che, in ogni caso, la propria pronuncia pregiudiziale poteva risultare utile al giudice *a quo* nel caso in cui il proprio ordinamento gli imponga di estendere alle imprese italiane gli stessi diritti di cui godevano le imprese degli altri Stati membri in base al diritto dell'Unione¹³³. La Corte di giustizia ha poi riferito che, secondo il giudice del rinvio, la legittimità della disposizione italiana controversa dipendeva proprio dall'interpretazione che la Corte di giustizia avrebbe fornito delle norme in materia di servizi e stabilimento¹³⁴. Alla luce di tali considerazioni, la Corte di giustizia si è dichiarata competente a pronunciarsi sui quesiti formulati dal TAR Lombardia¹³⁵.

La sentenza *Libert*¹³⁶, invece, prende le mosse da un rinvio pregiudiziale formulato dalla Corte costituzionale belga in ordine alla compatibilità, con le norme del Trattato in materia di stabilimento e servizi, di un decreto della Regione fiamminga di tale Stato Membro, che riservava l'acquisto o la locazione di immobili siti in determinati comuni delle Fiandre a persone che, secondo il parere di una commissione di valutazione provinciale, presentavano un "legame sufficiente" con detti comuni¹³⁷. Anche in tale occasione, la Corte di giustizia ha dapprima rilevato il carattere puramente interno della situazione al centro del

¹²⁹ Ibid., punti 11-14.

¹³⁰ Ibid., punti 15-17.

¹³¹ Ibid., punto 25.

¹³² Ibid., punto 27.

¹³³ Ibid., punto 28.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid., punto 29.

¹³⁶ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2013, *Eric Libert e altri c. Gouvernement flamand* (C-197/11) e *All Projects & Developments NV e altri c. Vlaamse Regering* (C-203/11), cause riunite C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288..

¹³⁷ Ibid., punto 23.

procedimento principale¹³⁸, poi ha affermato che non poteva escludersi che individui o imprese di altri Stati membri potessero avere intenzione di acquistare o prendere in locazione immobili nei comuni in questione “ed essere così interessati dalle conseguenze delle disposizioni del decreto fiammingo in questione nei procedimenti principali”¹³⁹. Al riguardo, la Corte di giustizia ha precisato che il rinvio pregiudiziale scaturiva da un procedimento di annullamento delle disposizioni del decreto fiammingo, applicabili anche ai cittadini di altri Stati membri, e che pertanto la decisione che la Corte costituzionale belga avrebbe adottato a seguito della pronuncia pregiudiziale avrebbe prodotto effetti “anche nei confronti di questi ultimi cittadini”¹⁴⁰. Alla luce di tali considerazioni, la Corte di giustizia si è ritenuta competente a statuire sulla domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta dalla Corte costituzionale belga¹⁴¹.

Mentre nelle due pronunce pocanzi esaminate il *topos* dell’annullamento di misure indistintamente applicabili si riduce in un *obiter dictum* a sostegno dei criteri dell’interesse transfrontaliero certo e della fattispecie transfrontaliera analoga, la sentenza *Ullens de Schooten* ha conferito a tale argomentazione dignità autonoma, annoverandola tra le quattro ipotesi in cui la Corte di giustizia può pronunciarsi in sede pregiudiziale a dispetto del carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento principale. Tale lettura trova conferma in due pronunce successive, le sentenze *Malta Dental* e *ANGED*.

La sentenza *Malta Dental*¹⁴², trae origine da una domanda di rinvio pregiudiziale formulata dal Tribunale civile di Malta nell’ambito di una controversia tra l’Associazione maltese degli odontotecnici e le autorità maltesi, in ordine al rifiuto di queste ultime di riconoscere la figura professionale degli odontotecnici clinici¹⁴³. A fronte dell’eccezione del governo austriaco in ordine al carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento principale¹⁴⁴, la Corte di giustizia ha rilevato che tale procedimento verteva “sulla legittimità di disposizioni nazionali [che] si applicano non soltanto ai cittadini maltesi, ma anche ai cittadini di altri Stati membri”¹⁴⁵, deducendone che la decisione che

¹³⁸ Ibid., punto 33.

¹³⁹ Ibid., punto 34.

¹⁴⁰ Ibid., punto 35.

¹⁴¹ Ibid., punto 36.

¹⁴² Sentenza della Corte di giustizia del 21 settembre 2017, *Malta Dental Technologists Association e John Salomone Reynaud c. Superintendent tas-Saħħa Pubblika e Kunsill tal-Professjonijiet Kumplimentari għall-Medicina*, causa C-125/16, EU:C:2017:707.

¹⁴³ Ibid., punto 2.

¹⁴⁴ Ibid., punto 27.

¹⁴⁵ Ibid., punto 30.

il giudice remittente avrebbe emesso a seguito della pronuncia pregiudiziale avrebbe prodotto “effetti anche nei confronti di questi ultimi cittadini”¹⁴⁶. Pertanto, i giudici dell’Unione hanno ritenuto ricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dal Tribunale civile di Malta¹⁴⁷.

La sentenza *ANGED*¹⁴⁸, invece, prende le mosse da una richiesta di pronuncia pregiudiziale formulata dalla Corte suprema spagnola nell’ambito di una controversia, tra l’Associazione spagnola delle grandi imprese di distribuzione ed il Governo regionale della Catalunya, in ordine alla legittimità di un decreto regionale attuativo di una legge spagnola che aveva istituito un’imposta regionale sui grandi stabilimenti commerciali¹⁴⁹. La Corte suprema spagnola aveva perciò richiesto alla Corte di giustizia di chiarire, attraverso una pronuncia pregiudiziale, se le norme del Trattato in materia di stabilimento e servizi dovevano ritenersi incompatibili con l’applicazione della suddetta imposta regionale¹⁵⁰. A fronte dell’obiezione del Governo regionale catalano relativa alla natura meramente interna della situazione al centro del procedimento principale¹⁵¹, la Corte di giustizia ha affermato, in linea con l’Avvocato generale Kokott¹⁵², che tale procedimento nasceva da “un ricorso volto all’annullamento di disposizioni applicabili non soltanto ai cittadini nazionali, ma anche ai cittadini degli altri Stati membri”¹⁵³ e che la decisione del giudice remittente avrebbe prodotto “effetti anche nei confronti di questi ultimi”, rendendo perciò necessaria una pronuncia pregiudiziale¹⁵⁴.

Da ultimo, la recente sentenza *Fremoluc*¹⁵⁵ sembra prefigurare uno sviluppo del criterio in esame nella direzione tracciata dall’orientamento riflessivo,

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid., punto 31.

¹⁴⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 26 aprile 2018, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) c. Generalitat de Catalunya*, causa C-233/16, EU:C:2018:280.

¹⁴⁹ Ibid., punti 2 e 14.

¹⁵⁰ Ibid., punto 18.

¹⁵¹ Ibid., punto 21.

¹⁵² Conclusioni dell’Avvocato generale J. Kokott, presentate il 9 novembre 2017, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) c. Generalitat de Catalunya*, causa C-233/16, EU:C:2017:852, punto 21. Al punto precedente tale Avvocato generale aveva affermato: “Posto che si discute della questione se l’applicazione di un’imposta gravante sui grandi stabilimenti commerciali incida in particolare su imprese straniere scoraggiandole così dall’esercitare il diritto alla libertà di stabilimento in Spagna, *non si può neppure presumere una situazione puramente interna*” (corsivo aggiunto).

¹⁵³ Ibid., punto 22.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2018, *Fremoluc NV c. Agentschap voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant (Vlabinvest ABP) e a.*, causa C-343/17, EU:C:2018:754.

aggiungendovi un ulteriore correttivo relativo agli effetti della pronuncia che il giudice remittente emetterà all’esito del procedimento principale. La sentenza *Fremoluc* prende le mosse da una domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dal Tribunale di Bruxelles nell’ambito di un giudizio in ordine alla validità di un contratto di acquisto di alcuni terreni situati in Belgio da parte dell’Agenzia per la politica immobiliare e abitativa per il Brabante Fiammingo (Belgio)¹⁵⁶. Secondo la società belga *Fremoluc*, che aveva tentato di acquistare i medesimi terreni prima che la predetta Agenzia esercitasse il proprio diritto di prelazione previsto dalla legge belga, il suddetto contratto doveva ritenersi nullo, in quanto volto ad attuare una politica immobiliare incompatibile con il diritto dell’Unione¹⁵⁷. Il Tribunale di Bruxelles aveva pertanto chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto dell’Unione di una normativa nazionale che concedeva un diritto di prelazione ad un’agenzia pubblica per l’acquisto di terreni edificabili sui quali sarebbero stati realizzati alloggi popolari, da assegnare in via prioritaria ai privati con un “forte legame” con il territorio in questione¹⁵⁸.

A fronte dell’obiezione di alcune delle parti in ordine al carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento principale¹⁵⁹, la Corte di giustizia ha richiamato il criterio dell’annullamento di misure indistintamente applicabili, evidenziando che, mentre il procedimento innanzi alla Corte costituzionale belga che aveva dato vita alla sentenza *Libert* sarebbe terminato con una decisione produttiva di effetti anche nei confronti dei cittadini di altri Stati membri¹⁶⁰, nel caso di specie la domanda di pronuncia pregiudiziale era stata formulata nell’ambito di una “controversia concreta di diritto civile” che doveva “necessariamente sfociare in una decisione applicabile tra le parti” in ordine a “l’annullamento di un contratto di vendita”¹⁶¹. I giudici dell’Unione, pertanto, hanno dichiarato irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta dal Tribunale di Bruxelles¹⁶².

La sentenza *Fremoluc* conferma quanto l’Avvocato generale Mazák aveva già anticipato nelle proprie conclusioni nella causa *Libert*¹⁶³, vale a dire che il ricorso

¹⁵⁶ Ibid., punto 2.

¹⁵⁷ Ibid., punto 11.

¹⁵⁸ Ibid., punto 16.

¹⁵⁹ Ibid., punto 17.

¹⁶⁰ Ibid., punto 26.

¹⁶¹ Ibid., punto 25.

¹⁶² Ibid., punto 33.

¹⁶³ Conclusioni dell’avvocato generale Mazák del 4 ottobre 2012, *Eric Libert e altri c. Gouvernement flamand (C-197/11) e All Projects & Developments NV e a. c. Vlaamse Regering (C-203/11)*, cause riunite C-197/11 e C-203/11, EU:C:2012:621.

al criterio in esame richiede non solo che il procedimento principale abbia ad oggetto la validità di una misura nazionale indistintamente applicabile¹⁶⁴, ma anche che tale procedimento possa concludersi con una *pronuncia con effetti erga omnes*, ossia suscettibile di incidere non soltanto nella sfera giuridica delle parti del procedimento principale, ma anche nei confronti dei cittadini di altri Stati membri¹⁶⁵.

Come farà la Corte di giustizia ad accertare la sussistenza di tali requisiti? Secondo l'Avvocato generale Mazák, “la Corte dovrà fidarsi del giudice del rinvio”¹⁶⁶, sul quale incombe l'onere di provare che entrambe le condizioni sono soddisfatte, in linea con il principio generale enunciato dall'art. 94 del Regolamento di procedura così come interpretato nella sentenza *Ullens de Schooten*¹⁶⁷. Nondimeno, ad avviso di chi scrive, la Corte di giustizia dovrebbe altresì tener conto delle osservazioni delle parti, permettendo a queste ultime di supplire alle eventuali carenze dell'ordinanza di rinvio.

5. *L'incidenza della sentenza Ullens de Schooten sulla giurisprudenza successiva*

Sebbene la sentenza *Ullens de Schooten* sia stata pronunciata con l'intento di creare una “sentenza-decalogo” a beneficio dei giudici nazionali chiamati a risolvere controversie aventi ad oggetto situazioni puramente interne, l'effettivo assolvimento di tale funzione nomofilattica può essere verificato soltanto analizzando l'influenza di tale pronuncia sulla giurisprudenza del biennio successivo (15 novembre 2016-15 novembre 2018).

Nel periodo di riferimento, la sentenza *Ullens de Schooten* è stata citata in 11 sentenze, 3 ordinanze e 9 conclusioni di Avvocati generali. Partendo da queste ultime, in quanto spesso idonee ad offrire una visione d'insieme della giurisprudenza della Corte di giustizia, si segnalano in particolare le conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar nella causa *Gibraltar Betting*, ove si legge che le ragioni che consentono alla Corte di giustizia di statuire nel merito in presenza di una situazione puramente interna sono state “recentemente sintetizzate in tale sentenza”¹⁶⁸; analogamente, l'Avvocato generale Campos, nelle proprie conclusioni nella causa *Memoria c. Comune di Padova*, ha affermato che la giu-

¹⁶⁴ Ibid., punto 23, terzo periodo.

¹⁶⁵ Ibid., quarto periodo.

¹⁶⁶ Ibid., punto 24.

¹⁶⁷ Sentenza *Ullens de Schooten*, punti 54 e 55.

¹⁶⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale M. Szpunar, presentate il 19 gennaio 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs e Her Majesty's Treasury*, causa C-591/15, EU:C:2017:32, punto 62.

risprudenza in materia di situazioni puramente interne è stata “recentemente sistematizzata nella sentenza *Ullens de Schooten*”¹⁶⁹.

Volgendo lo sguardo alle ordinanze¹⁷⁰, viene in linea di conto l’ordinanza *Bán*¹⁷¹, in cui la Corte di giustizia, dopo aver richiamato il contenuto della sentenza *Ullens de Schooten*¹⁷² ed aver constatato che l’ordinanza del rinvio non forniva alcun elemento concreto idoneo a statuire che gli articoli 49 e 63 TFUE potessero trovare applicazione alla fattispecie oggetto del procedimento principale¹⁷³, ha dichiarato manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dal Tribunale di Budapest, relativa alla compatibilità, con le citate norme del Trattato, di una normativa ungherese che estingueva determinati diritti sui terreni agricoli e silvicoli¹⁷⁴. Del pari, nell’ordinanza *Emmea*¹⁷⁵, i giudici europei, dopo aver evocato la sentenza *Ullens de Schooten*¹⁷⁶ e l’onere probatorio che essa pone a carico del giudice remittente¹⁷⁷, hanno constatato che quest’ultimo non aveva fornito alcuna indicazione circa l’esistenza di un collegamento tra la fattispecie oggetto del procedimento principale e le norme del Trattato in materia di stabilimento¹⁷⁸, servizi¹⁷⁹ e concorrenza¹⁸⁰ ed hanno pertanto dichiarato manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal TAR Sicilia, volta ad accertare la compatibilità con dette norme degli effetti preclusivi prodotti sulla potestà legislativa regionale della normativa italiana sulle liberalizzazioni¹⁸¹. Entrambe tali pronunce appaiono pertanto inquadrabili nell’*ordinamento tradizionale* come “codificato” dalla sentenza *Ullens de Schooten*.

¹⁶⁹ Conclusioni dell’Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, presentate il 21 giugno 2018, *Memoria Srl e Antonia Dall’Antonia c. Comune di Padova*, causa C-342/17, EU:C:2018:479, punto 33.

¹⁷⁰ Non sembra necessario soffermarsi sull’ordinanza della Corte di giustizia del 12 ottobre 2017, *Peter Fisher e a. c. Commissioners for Her Majesty’s Revenue & Customs*, causa C-192/16, EU:C:2017:762, punto 25, in cui i giudici dell’Unione si sono limitati a citare la regola *Ullens de Schooten*.

¹⁷¹ Ordinanza della Corte di giustizia del 31 maggio 2018, *István Bán c. KP 2000 left. e Edit Kovács*, causa C-24/18, EU:C:2018:376.

¹⁷² *Ibid.*, punti 15-22.

¹⁷³ *Ibid.*, punto 23.

¹⁷⁴ *Ibid.*, punto 24 e dispositivo.

¹⁷⁵ Ordinanza della Corte di giustizia del 27 aprile 2017, *Emmea Srl e Commercial Hub Srl c. Comune di Siracusa e a.*, causa C-595/16, EU:C:2017:320.

¹⁷⁶ *Ibid.*, punto 16.

¹⁷⁷ *Ibid.*, punti 18-19.

¹⁷⁸ *Ibid.*, punto 20.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*, punto 21.

¹⁸¹ *Ibid.*, punto 23 e dispositivo.

Per quanto riguarda le sentenze, la Corte di giustizia, nelle sentenze *Rosneft Oil* e *Sziber* si è limitata a menzionare *en passant* la pronuncia *Ullens de Schooten*¹⁸², mentre nelle sentenze *Quisser Pharma* e *Persidera* ha richiamato la regola secondo la quale le libertà fondamentali del mercato non si applicano alle situazioni puramente interne, ma non ha verificato l'applicabilità al caso di specie di alcuna delle eccezioni elencate nella sentenza *Ullens de Schooten*¹⁸³. Analogamente, nella sentenza *Eurosanamientos*¹⁸⁴, pronunciata meno di un mese dopo la sentenza *Ullens de Schooten*, la Corte di giustizia ha richiamato tanto la *purely internal rule*¹⁸⁵, quanto l'onere del giudice remittente di dimostrare un collegamento tra le norme oggetto del quesito pregiudiziale e la fattispecie oggetto del procedimento principale¹⁸⁶, dichiarandosi all'esito incompetente a rispondere ad alcune delle questioni pregiudiziali¹⁸⁷. Anche tali pronunce sembrano pertanto riconducibili all'*orientamento tradizionale* nella versione "codificata" dalla sentenza *Ullens de Schooten*.

In altre cinque sentenze, la Corte di giustizia ha non soltanto richiamato la sentenza *Ullens de Schooten*, ma ha altresì applicato *alcuni* dei criteri ivi enucleati. Nelle sentenze *Malta Dental*¹⁸⁸ e *ANGED*¹⁸⁹, come riferito al paragrafo precedente, i giudici europei hanno ritenuto ricevibili i quesiti pregiudiziali in questione sulla base di un'applicazione "in astratto" del criterio dell'annullamento di misure indistintamente applicabili¹⁹⁰. Nelle sentenze *Sabyouni*¹⁹¹ e *Jacob e*

¹⁸² Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2017, *PJSC Rosneft Oil Company, c. Her Majesty's Treasury e altri*, causa C-72/15, EU:C:2017:236, punto 50; Sentenza della Corte di giustizia del 31 maggio 2018, *Zsolt Sziber c. ERSTE Bank Hungary Zrt*, causa C-483/16, EU:C:2018:367, punto 57.

¹⁸³ Sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2017, *Queisser Pharma GmbH & Co. KG c. Bundesrepublik Deutschland*, causa C-282/15, EU:C:2017:26, punto 39; sentenza della Corte di giustizia del 26 luglio 2017, *Europa Way Srl e Persidera SpA c. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e a.*, causa C-560/15, EU:C:2017:593, punto 42.

¹⁸⁴ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 dicembre 2016, *Eurosanamientos SL e a. c. ArcelorMittal Zaragoza, SA e Francesc de Bolós Pi c. Urbaser SA*, cause riunite C-532/15 e C-538/15, EU:C:2016:932.

¹⁸⁵ *Ibid.*, punto 45.

¹⁸⁶ *Ibid.*, punti 46-47.

¹⁸⁷ *Ibid.*, punto 50.

¹⁸⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 21 settembre 2017, *Malta Dental Technologists Association e John Salomone Reynaud c. Superintendent tas-Saħħa Pubblika e Kunsill tal-Professjonijiet Kumplimentari għall-Medicina*, causa C-125/16, EU:C:2017:707.

¹⁸⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 26 aprile 2018, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) c. Generalitat de Catalunya*, causa C-233/16, EU:C:2018:280.

¹⁹⁰ Sentenza *Malta Dental*, punto 30; sentenza *ANGED*, punto 22.

¹⁹¹ Sentenza della Corte di giustizia del 20 dicembre 2017, *Soba Sabyouni c. Raja Mamisch*, causa C-372/16, EU:C:2017:988.

*Lassus*¹⁹², poi, la Corte di giustizia ha ritenuto ricevibili le questioni pregiudiziali proposte dal Tribunale regionale superiore di Monaco in virtù del criterio del rinvio al diritto dell’Unione¹⁹³, senza peraltro fare alcun riferimento ai correttivi in chiave riflessiva introdotti dalla sentenza *Kleinwort Benson*¹⁹⁴. Tali pronunce appaiono pertanto riconducibili all’*orientamento espansivo*, in quanto applicano i criteri dell’annullamento di misure indistintamente applicabili e del rinvio al diritto dell’Unione nelle versioni “codificate” dalla sentenza *Ullens de Schooten*, ossia sprovviste dei correttivi introdotti dall’orientamento riflessivo. Al contrario, la recentissima sentenza *Memoria srl*¹⁹⁵ sembra ascrivibile all’*orientamento riflessivo*, in quanto la Corte di giustizia non si è limitata a menzionare il criterio della fattispecie transfrontaliera analoga, ma ha accertato che il giudice remittente avesse effettivamente fornito prova della vigenza nel proprio ordinamento di un divieto di discriminazioni alla rovescia (previsto all’articolo 53 della legge 234/2012)¹⁹⁶.

La sentenza *Fremoluc*¹⁹⁷ rivela più di ogni altra la funzione nomofilattica svolta dalla sentenza *Ullens de Schooten*, in quanto ne ricalca fedelmente il percorso argomentativo, enunciando la *purely internal rule*¹⁹⁸, richiamando le quattro ipotesi in cui, in via di eccezione, la Corte di giustizia può ritenere ricevibili le questioni pregiudiziali a dispetto della carenza di elementi transfrontalieri¹⁹⁹ ed evidenziando l’onere probatorio a carico del giudice remittente²⁰⁰. Dopo aver rilevato che la domanda di pronuncia pregiudiziale “non cont[eneva] alcuna indicazione” funzionale all’applicazione del criterio della fattispecie transfrontaliera analoga e di quello del rinvio al diritto dell’Unione²⁰¹, i giudici europei si sono soffermati sul criterio dell’annullamento di misure indistintamente

¹⁹² Sentenza della Corte di giustizia del 22 marzo 2018, *Marc Jacob e Ministre des Finances et des Comptes publics c. Ministre des Finances et des Comptes publics e Marc Lassus*, cause riunite C-327/16 e C-421/16, EU:C:2018:210.

¹⁹³ Sentenza *Soba Sahyouni*, punti 28-34; sentenza *Jacob e Lassus*, punti 33-37.

¹⁹⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:85.

¹⁹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 2018, *Memoria Srl e Antonia Dall’Antonia c. Comune di Padova*, causa C-342/17, EU:C:2018:906.

¹⁹⁶ *Ibid.*, punto 24.

¹⁹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2018, *Fremoluc NV c. Agentschap voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant (Vlabinvest ABP) e a.*, causa C-343/17, EU:C:2018:754.

¹⁹⁸ *Ibid.*, punto 18.

¹⁹⁹ *Ibid.*, punto 20.

²⁰⁰ *Ibid.*, punti 21-22.

²⁰¹ *Ibid.*, punto 24.

applicabili²⁰², con un livello di approfondimento riconducibile all'orientamento riflessivo, e del criterio dell'interesse transfrontaliero certo²⁰³, alla luce delle ulteriori indicazioni nel frattempo fornite nelle sentenze *Tecnoedi*²⁰⁴ e *Oftalma*²⁰⁵, anch'esse ascrivibili all'orientamento riflessivo. Posto quindi che nessuna delle eccezioni enunciate nella sentenza *Ullens de Schooten* risultava applicabile al caso di specie²⁰⁶, la Corte di giustizia ha dichiarato irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Bruxelles²⁰⁷.

Che dire, infine, delle pronunce in materia di situazioni puramente interne successive alla sentenza *Ullens de Schooten* in cui quest'ultima non è espressamente citata? Tra tali pronunce si segnalano innanzitutto due sentenze, *Chavez*²⁰⁸ e *K.A. c. Belgio*²⁰⁹, riconducibili al criterio del godimento effettivo dei diritti di cittadinanza dell'Unione, con applicazione del correttivo dell'abbandono forzato del territorio europeo delineato nella sentenza *McCarthy*. Tale correttivo, come ricordato, non è stato codificato dalla sentenza *Ullens de Schooten*: resta pertanto da chiedersi se tale filone giurisprudenziale verrà riunito agli altri quattro in una futura sentenza-decalogo o se continuerà a svilupparsi in parallelo. La diversità di ambiti materiali (da un lato, la cittadinanza europea; dall'altro, le norme relative a stabilimento, servizi e capitali) e la circostanza che, fino ad ora, il criterio *Zambrano-McCarthy* non sia stato mai impiegato nell'ambito di una stessa pronuncia insieme ad uno degli altri quattro criteri inducono a propendere per una risposta negativa.

Vengono, inoltre, in linea di conto cinque sentenze riconducibili al criterio del rinvio al diritto dell'Unione. In due di esse, *ERGO*²¹⁰ ed *Europamur*²¹¹, la

²⁰² Ibid., punti 25-26.

²⁰³ Ibid., punti 27-30.

²⁰⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2016, *Tecnoedi Costruzioni Srl c. Comune di Fossano*, causa C-318/15, EU:C:2016:747, punti 20 e 22.

²⁰⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2018, *Oftalma Hospital Srl c. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) e Regione Piemonte*, causa C-65/17, EU:C:2018:263, punti 39-40.

²⁰⁶ Sentenza *Fremoluc*, punti 31-32.

²⁰⁷ Ibid., punto 33 e dispositivo.

²⁰⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2017, *H.C. Chavez-Vilchez e a. c. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e a.*, causa C-133/15, EU:C:2017:354, punti 59-72.

²⁰⁹ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2018, *K.A. e a. c. Belgische Staat*, causa C-82/16, EU:C:2018:308, punti 49-59.

²¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 17 maggio 2017, *ERGO Poist'ovňa, a.s. c. Alžbeta Barlíková*, causa C-48/16, EU:C:2017:377.

²¹¹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 ottobre 2017, *Europamur Alimentación SA c. Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*, causa C-295/16, EU:C:2017:782.

Corte di giustizia ha applicato tale criterio nella versione, riferibile all’orientamento espansivo, inaugurata dalla giurisprudenza *Dzodzi*²¹²; nelle altre tre sentenze, *Borta*²¹³, *Solar Electric Martinique*²¹⁴ e *Valériane*²¹⁵, il giudice dell’Unione ha impiegato il correttivo introdotto dalla sentenza *Kleinwort Benson*²¹⁶, verificando cioè il carattere “diretto ed incondizionato” del rinvio al diritto dell’Unione contenuto nel diritto nazionale²¹⁷. Occorre però ricordare che nelle uniche due pronunce ascrivibili al criterio del rinvio al diritto dell’Unione in cui la sentenza *Ullens de Schooten* è espressamente citata (le sentenze *Sahyouni*²¹⁸ e *Jacob e Lassus*)²¹⁹ la Corte di giustizia non ha fatto ricorso al correttivo in parola.

Infine, occorre avere riguardo a quattro pronunce in cui la Corte di giustizia ha applicato il criterio dell’interesse transfrontaliero certo: *Borta*²²⁰, *Olympus*²²¹, *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*²²² e *Oftalma*²²³. Tutte e quattro tali

²¹² Sentenza *ERGO*, punti 29-31; sentenza *Europamur*, punti 29-32.

²¹³ Sentenza della Corte di giustizia del 5 aprile 2017, *UAB “Borta” c. VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija*, causa C-298/15, EU:C:2017:266.

²¹⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 19 ottobre 2017, *Solar Electric Martinique c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, causa C-303/16, EU:C:2017:773.

²¹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 27 giugno 2018, *SGI e Valériane SNC c. Ministre de l’Action et des Comptes publics*, cause riunite C-459/17 e C-460/17, EU:C:2018:501.

²¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:85, punto 16: “lungi dall’operare un rinvio diretto e incondizionato al diritto comunitario, attraverso il quale quest’ultimo verrebbe reso applicabile nell’ordinamento giuridico interno, la legge nazionale che disciplina la controversia oggetto della causa principale si limita a prendere a modello la Convenzione e ne riproduce parzialmente la formulazione”. (corsivo aggiunto).

²¹⁷ La Corte di giustizia ha riscontrato l’assenza di tale requisito nella sentenza *Borta*, punto 41, e nella sentenza *Solar Electric Martinique*, punti 32-36. Tale requisito è stato invece ritenuto presente nella sentenza *Valériane*, punti 25-29.

²¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 20 dicembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, causa C-372/16, EU:C:2017:988.

²¹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 22 marzo 2018, *Marc Jacob e Ministre des Finances et des Comptes publics c. Ministre des Finances et des Comptes publics e Marc Lassus*, cause riunite C-327/16 e C-421/16, EU:C:2018:210.

²²⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 5 aprile 2017, *UAB “Borta” c. VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija*, causa C-298/15, EU:C:2017:266.

²²¹ Ordinanza della Corte di giustizia del 23 novembre 2017, *Olympus Italia Srl c. Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico – Centro di Riferimento Oncologico della Basilicata (I.R.C.C.S. CROB) di Rionero in Vulture*, causa C-486/17, EU:C:2017:899.

²²² Sentenza della Corte di giustizia del 20 marzo 2018, *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*, causa C-187/16, EU:C:2018:194.

²²³ Sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2018, *Oftalma Hospital Srl c. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) e Regione Piemonte*, causa C-65/17, EU:C:2018:263.

pronunce sembrano ascrivibili all'orientamento riflessivo, nella misura in cui contribuiscono a definire i contorni dell'onere probatorio a carico del giudice remittente²²⁴ (e della Commissione)²²⁵ ed operano una valutazione "in concreto" in ordine alla sussistenza di tale interesse²²⁶. A fronte di tale uniformità di orientamento, non sorprende che anche nella sentenza *Fremoluc*, che più di ogni altra rispecchia la struttura della sentenza-decalogo, la Corte di giustizia abbia applicato il criterio dell'interesse transfrontaliero certo tenendo conto dei correttivi introdotti dall'orientamento riflessivo²²⁷.

In definitiva, la sentenza *Ullens de Schooten* sembra aver influenzato in misura apprezzabile la successiva giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne²²⁸; essa è infatti espressamente citata in quasi la metà delle pronunce emesse nel biennio di riferimento. Anche le pronunce che non menzionano espressamente la sentenza *Ullens de Schooten* sembrano ispirarsi ad essa in misura consistente.

Sebbene più della metà delle pronunce emesse nel periodo di riferimento siano ascrivibili all'orientamento riflessivo, la presenza di un numero non trascurabile di pronunce riconducibili all'orientamento espansivo conferma l'impressione che la *Ullens de Schooten* non ha preso una posizione abbastanza netta a favore di uno o dell'altro orientamento e che, per tale ragione, l'opera di "codificazione" della giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne non può dirsi ancora conclusa. Nondimeno, la recente sentenza *Fremoluc* rappresenta un importante passo in avanti in tal senso, in quanto ha espresso, con riferimento ai criteri dell'annullamento di misure indistintamente applicabili e dell'interesse transfrontaliero certo, una chiara preferenza nei confronti dell'orientamento riflessivo.

²²⁴ Ordinanza *Olympus*, punto 19; sentenza *Oftalma*, punti 38-40.

²²⁵ Sentenza *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*, punti 105-106.

²²⁶ Sentenza *Borta*, punto 45; ordinanza *Olympus*, punto 21; sentenza *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*, punti 107-109.

²²⁷ Sentenza *Fremoluc*, punti 27-30.

²²⁸ In tal senso N. WAHL e L. PRETE, *The gatekeepers of Article 267 TFEU: on jurisdiction and admissibility of the references for preliminary rulings*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 25, secondo i quali, dopo la sentenza *Ullens de Schooten*, la Corte di giustizia avrebbe applicato in modo coerente i principi ivi illustrati.

CONCLUSIONI

Il concetto di “situazioni puramente interne” figura in misura consistente nella giurisprudenza della Corte di giustizia dal 1979 ad oggi¹. Anche sotto il profilo *ratione materiae* tale concetto assume un rilievo apprezzabile: oltre tre quarti delle pronunce, in larga prevalenza pregiudiziali, che lo menzionano attengono alle libertà fondamentali del mercato interno ed agli atti di diritto derivato adottati per la loro attuazione, ma riferimenti alla nozione di “situazioni puramente interne” si rinvencono altresì in pronunce in materia di concorrenza, spazio di libertà, sicurezza e giustizia, imposte indirette, diritto internazionale privato, ecc.

Nell’ambito di tale nutrito *corpus* giurisprudenziale, il presente lavoro ha individuato tre orientamenti principali, che sono emersi in epoche successive, ma si sono sviluppati prevalentemente in parallelo.

Secondo l’orientamento “tradizionale” (cap. II), inaugurato dalle sentenze *Knoors*², *Auer*³ e *Saunders*⁴ del 1979, quando la fattispecie oggetto del procedimento principale difetta di elementi fattuali di estraneità si presume che la misura nazionale applicabile a tale situazione sia priva di effetti transfrontalieri, il che rende superfluo valutare la compatibilità di tale misura con le norme dell’Unione a vocazione transfrontaliera (es. le libertà fondamentali del mercato interno).

Ben presto, però, è emersa la consapevolezza che tale presunzione poteva dar luogo a dei “falsi negativi”, ossia ipotesi in cui, sebbene tutti gli elementi di fatto fossero racchiusi in un unico Stato membro, la misura nazionale controversa produceva effetti anche al di là dei confini di tale Stato⁵.

Inoltre, l’orientamento tradizionale prestava il fianco al fenomeno delle c.d. discriminazioni alla rovescia, ossia le ipotesi in cui le situazioni puramente

¹ Tale concetto è stato impiegato, negli ultimi quarant’anni, in almeno 270 pronunce (v. *infra* Indice della giurisprudenza), con una media di 6,75 per anno (15,8 per anno nell’ultimo quinquennio).

² Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979, *J. Knoors c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, causa 115/78, EU:C:1979:31.

³ Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979, *Pubblico ministero c. Vincent Auer*, causa 136/78, EU:C:1979:34.

⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1979, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, causa 175/78, EU:C:1979:88.

⁵ Tale orientamento poteva altresì dare luogo a dei “falsi positivi”, ossia situazioni in cui, sebbene i fatti di causa presentassero elementi di collegamento con più Stati membri, la misura controversa era in realtà priva di effetti transfrontalieri apprezzabili. Peraltro, a differenza dei “falsi negativi”, i “falsi positivi” non sembrano aver contribuito in misura sostanziale superamento dell’orientamento tradizionale.

interne erano assoggettate ad un trattamento peggiore rispetto alle analoghe fattispecie transfrontaliere, in quanto erano sottratte all'applicazione delle norme dell'Unione a vocazione transfrontaliera con effetti favorevoli, ma restavano soggette alle norme nazionali con effetti sfavorevoli.

Per far fronte a tali inconvenienti, a partire dalla metà degli anni '80, all'orientamento tradizionale si è affiancato un nuovo orientamento, indicato come "espansivo" (cap. III), in quanto ha comportato l'estensione dell'ambito di applicazione delle norme dell'Unione a vocazione transfrontaliera e della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia anche ad alcune situazioni che, in base alla giurisprudenza precedente, sarebbero state ritenute puramente interne.

Ciò è stato possibile, innanzitutto, grazie all'elaborazione di quattro criteri giurisprudenziali "sostanziali", che hanno consentito di ribaltare la presunzione che le misure nazionali applicabili a situazioni puramente interne fossero prive di effetti al di là dei confini nazionali, facendole così rientrare nell'ambito applicativo delle norme dell'Unione a vocazione transfrontaliera.

L'espansione della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia è invece avvenuta attraverso l'introduzione di due criteri giurisprudenziali "processuali", che hanno permesso ai giudici europei di statuire sull'interpretazione di norme dell'Unione a vocazione transfrontaliera anche quando le stesse non erano applicabili di forza propria alle situazioni puramente interne oggetto dei procedimenti principali.

Per quanto attiene ai criteri "sostanziali", viene in linea di conto, innanzitutto, il criterio della *transfrontalierità potenziale*, chiaramente espresso nella sentenza *Jersey Produce*⁶, in base al quale le norme del Trattato in materia di libera circolazione delle merci sono applicabili anche alle misure nazionali aventi ad oggetto esclusivamente gli scambi interni ad un singolo Stato membro, laddove tali misure siano "potenzialmente idonee" ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri (ad esempio, a seguito di una successiva riesportazione delle merci interessate dalle misure in questione).

Il secondo di tali criteri è quello del *godimento effettivo dei diritti di cittadinanza dell'Unione*, in virtù del quale anche i cittadini europei che non abbiano mai fatto uso della loro libertà di circolazione, possono invocare il diritto dell'Unione per contestare le misure nazionali idonee a rendere impossibile il godimento effettivo dei diritti derivanti dallo *status* di cittadino europeo. Tale criterio trova la sua piena maturazione nella sentenza *Zambrano*⁷.

⁶ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre 2005, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd c. States of Jersey e Jersey Potato Export Marketing Board*, causa C-293/02, EU:C:2005:664.

⁷ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 marzo 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, causa C-34/09, EU:C:2011:124.

Il terzo criterio “sostanziale” è quello dell’*interesse transfrontaliero certo*, che trova applicazione prevalentemente nel contesto delle controversie relative all’aggiudicazione dei contratti pubblici. In base a tale criterio, il diritto di stabilimento e la libertà prestazione dei servizi possono essere invocati per contestare misure nazionali, anche quando i fatti di causa sono racchiusi in un unico Stato membro, laddove si possa ipotizzare che soggetti provenienti da altri Stati membri possano essere interessati ad esercitare l’attività economica in questione. Tale criterio è stato impiegato dalla Corte di giustizia a partire dalle sentenze *Coname*⁸ e *Parking Brixen*⁹.

Il quarto criterio “sostanziale” attiene all’*annullamento di misure indistintamente applicabili*. Quando il procedimento principale ha ad oggetto la validità di misure nazionali applicabili tanto a fattispecie interne quanto a fattispecie transfrontaliere, la pronuncia del giudice *a quo*, anche se è emessa nell’ambito di una situazione puramente interna, è idonea a produrre effetti che si riverberano anche al di là delle frontiere nazionali. Tale criterio, accennato nella sentenza *Duomo*¹⁰, è stato per la prima volta utilizzato nella sentenza *Libert*¹¹.

Volgendo lo sguardo al piano processuale, il primo criterio da esaminare è quello del *rinvio al diritto dell’Unione*. In base a tale criterio, la Corte di giustizia è competente a pronunciarsi in sede pregiudiziale sull’interpretazione di norme dell’Unione a vocazione transfrontaliera, anche nell’ambito di fattispecie puramente interne, quando tali norme sono state rese applicabili a dette fattispecie mediante un rinvio contenuto nell’ordinamento nazionale. Sebbene tale criterio fosse stato adombrato già nella sentenza *Thomasdüngr*¹², esso trova per la prima volta applicazione nella sentenza *Dzodzi*¹³.

Il secondo criterio “processuale” è quello della *fattispecie transfrontaliera analoga*, in base al quale la Corte di giustizia ha accettato di pronunciarsi su questioni pregiudiziali scaturenti da procedimenti principali a carattere pura-

⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 21 luglio 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de’ Botti*, causa C-231/03, EU:C:2005:487.

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 13 ottobre 2005, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen e Stadtwerke Brixen AG*, causa C-458/03, EU:C:2005:605.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa Srl e altri c. Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283.

¹¹ Sentenza della Corte di giustizia dell’8 maggio 2013, *Eric Libert e altri c. Gouvernement flamand (C-197/11) e All Projects & Developments NV e altri c. Vlaamse Regering (C-203/11)*, cause riunite C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288.

¹² Sentenza della Corte di giustizia del 26 settembre 1985, *Thomasdüngr GmbH c. Oberfinanzdirektion Francoforte sul Meno*, causa 166/84, EU:C:1985:373.

¹³ Sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360.

mente interno in quanto la propria pronuncia pregiudiziale sarebbe potuta risultare utile al giudice del rinvio se il proprio ordinamento gli avesse imposto di estendere alla situazione controversa interna la disciplina prevista dal diritto dell'Unione per una fattispecie transfrontaliera ad essa analoga. La Corte di giustizia ha fatto ricorso a tale criterio a partire dalla sentenza *Guimont*¹⁴.

Neanche l'orientamento espansivo, peraltro, si è rivelato privo di inconvenienti. I quattro criteri "sostanziali" sono stati più volte applicati dalla Corte di giustizia sulla base di mere supposizioni ed hanno dato luogo a dei "falsi positivi", ossia hanno indotto ad attribuire a determinate misure nazionali un'incidenza transfrontaliera di cui tali misure erano in realtà sprovviste. Del pari, i due criteri "processuali" sono stati spesso applicati sulla base di semplici congetture, inducendo i giudici europei ad emettere pronunce interpretative che non avrebbero potuto trovare applicazione nei procedimenti principali e che operavano delle valutazioni "in astratto" sulla conformità delle misure nazionali contestate al diritto dell'Unione, valutazioni che avrebbero dovuto essere più opportunamente svolte nell'ambito di un procedimento di infrazione¹⁵. Inoltre, l'orientamento espansivo, nel suo complesso, ha contribuito alla moltiplicazione dei procedimenti pregiudiziali pendenti innanzi alla Corte di giustizia, allungando significativamente i tempi di definizione di tali procedimenti tanto a livello europeo quanto a livello nazionale.

La Corte di giustizia ha cercato di far fronte a tali problematiche attraverso l'orientamento denominato "riflessivo" (cap. IV), che ha comportato l'introduzione di correttivi a cinque dei sei criteri elaborati nell'ambito dell'orientamento espansivo, volti a permettere un'applicazione "in concreto" di tali criteri, ossia sulla base delle specifiche circostanze addotte dal giudice remittente e dalle parti, piuttosto che in virtù di ipotesi o congetture.

Per quanto riguarda il criterio del *godimento effettivo dei diritti di cittadinanza*, la Corte di giustizia ha infatti precisato che esso può trovare applicazione soltanto in circostanze eccezionali, ad esempio nel caso in cui la misura nazionale contestata sia idonea ad obbligare un cittadino europeo ad abbandonare il territorio dell'Unione, rendendo così di fatto impossibile l'esercizio dei diritti derivanti da tale *status*. Tale "correttivo" è stato introdotto dalla sentenza *McCarthy*¹⁶.

¹⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000, *Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont*, causa C-448/98, EU:C:2000:663.

¹⁵ Così R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 539.

¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-434/09, EU:C:2011:277.

Con riferimento al criterio *dell'interesse transfrontaliero certo*, i giudici europei hanno specificato che tale interesse transfrontaliero non può essere presunto, ma deve essere dimostrato sulla base di “una valutazione concreta delle circostanze” che evidenzia “elementi oggettivi e concordanti”, quali il valore dell'attività economica in questione, il luogo d'esecuzione della stessa, le sue caratteristiche tecniche, ecc. Tali correttivi sono stati applicati in sede pregiudiziale a partire dalla sentenza *Wall*¹⁷ e sono stati ulteriormente specificati nelle successive sentenze *Tecnoedi*¹⁸ e *Oftalma*¹⁹.

Per quanto attiene al criterio dell'*annullamento di misure indistintamente applicabili*, la Corte di giustizia ha subordinato l'applicazione di tale criterio alla condizione che la pronuncia sulla validità della misura indistintamente applicabile, emessa dal giudice del rinvio all'esito del procedimento principale, abbia effetti non solo tra le parti di tale procedimento, ma comporti la soppressione con effetti *erga omnes* della misura contestata dall'ordinamento giuridico del giudice remittente. Tale “correttivo” è stato per la prima volta chiaramente articolato nella sentenza *Fremoluc*²⁰.

Con riguardo al criterio del *rinvio al diritto dell'Unione*, la Corte di giustizia ha condizionato l'applicazione di tale criterio alla circostanza che siffatto rinvio sia “diretto ed incondizionato”, così da assicurare la rilevanza della pronuncia pregiudiziale emessa per la risoluzione del giudizio *a quo*. Tale correttivo è stato introdotto dalla sentenza *Kleinwort Benson*²¹.

Quanto al criterio della *fattispecie transfrontaliera analoga*, a partire dalla sentenza *Sbarigia*²², la Corte di giustizia ha insistito sulla necessità di verificare che tanto le norme dell'Unione oggetto del quesito pregiudiziale, quanto la misura nazionale contestata siano applicabili alla fattispecie transfrontaliera analoga, posto che, in caso contrario, non può configurarsi alcuna discriminazione alla rove-

¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 13 aprile 2010, *Wall AG c. La ville de Francfort-sur-le-Main e Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*, causa C-91/08, EU:C:2010:182.

¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2016, *Tecnoedi Costruzioni Srl c. Comune di Fossano*, causa C-318/15, EU:C:2016:747.

¹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2018, *Oftalma Hospital Srl c. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) e Regione Piemonte*, causa C-65/17, EU:C:2018:263.

²⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2018, *Fremoluc NV c. Agentschap voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant (Vlabinvest ABP) e a.*, causa C-343/17, EU:C:2018:754.

²¹ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:85.

²² Sentenza della Corte di giustizia del 1° luglio 2010, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, causa C-393/08, EU:C:2010:388.

scia. A partire dalla sentenza *Omalet*²³, inoltre i giudici dell'Unione hanno inoltre richiesto al giudice remittente di fornire prova che il proprio ordinamento di appartenenza effettivamente gli imponga di estendere alla situazione puramente interna la disciplina prevista dal diritto dell'Unione per la fattispecie transfrontaliera analoga. Come riconosciuto nella recente sentenza *Memoria srl*, tale requisito può di norma ritenersi soddisfatto nel caso dei rinvii operati dai giudici italiani²⁴, in quanto, ai sensi dell'art. 53 della legge del 24 dicembre 2012, n. 234, essi sono tenuti ad assicurare la parità di trattamento tra i cittadini italiani e gli altri cittadini dell'Unione Europea²⁵, se del caso promuovendo una questione incidentale di legittimità costituzionale in relazione all'art. 3 Cost.

Sebbene l'evoluzione descritta della giurisprudenza della Corte di giustizia abbia contribuito a chiarire la nozione di "situazioni puramente interne" e le sue implicazioni sostanziali e processuali, occorre sottolineare che ciascun orientamento giurisprudenziale non ha sostituito gli altri, ma si è andato ad affiancare ad essi assumendo, a turno, il ruolo di orientamento maggioritario. Ciò ha comportato la coesistenza, nell'ambito del medesimo intervallo temporale, di pronunce, tipiche dell'orientamento tradizionale, che si sono limitate ad accertare il carattere puramente interno della fattispecie oggetto del procedimento principale, pronunce che dopo tale constatazione hanno applicato uno o più dei sei criteri ascrivibili all'orientamento espansivo e pronunce che hanno applicato i medesimi criteri alla luce dei correttivi enunciati dall'orientamento riflessivo.

In un contesto così eterogeneo, risultava piuttosto arduo prevedere l'*iter* che la Corte di giustizia avrebbe intrapreso in presenza di una situazione puramente interna, con gravi conseguenze per il principio della certezza del diritto. Pertanto, i giudici europei hanno colto l'occasione offerta dalla causa *Ullens de Schooten*, in cui il giudice remittente aveva espressamente richiesto alla Corte di giustizia di chiarire la "nozione di situazione puramente interna", per intraprendere un'opera di "codificazione" della vasta giurisprudenza sul tema (cap. V)²⁶.

²³ Sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010, *Omalet NV c. Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, causa C-245/09, EU:C:2010:808.

²⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 2018, *Memoria Srl e Antonia Dall'Antonia c. Comune di Padova*, causa C-342/17, EU:C:2018:906, punto 24.

²⁵ L'articolo 53 della legge del 24 dicembre 2012, n. 234, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, in *GURI* n. 3, del 4 gennaio 2013, prevede: "Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea".

²⁶ Sentenza della Corte del 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, causa C-268/15, EU:C:2016:874.

In primo luogo, nella sentenza *Ullens de Schooten* si afferma che le norme dell'Unione a vocazione transfrontaliera “non sono applicabili a una fattispecie i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro”. Tale affermazione, nota come *purely internal rule*, si rinviene nella maggior parte delle pronunce catalogate nell'ambito dell'*orientamento tradizionale* (cap. II).

In secondo luogo, la Corte di giustizia ha chiarito che, in deroga alla *purely internal rule*, può pronunciarsi su quesiti pregiudiziali scaturenti da situazioni puramente interne in quattro ipotesi, che corrispondono a quattro dei sei criteri figuranti nelle pronunce inquadrate nell'ambito dell'*orientamento espansivo* (cap. III): quando non può escludersi che cittadini stabiliti in altri Stati membri siano interessati ad esercitare una determinata attività economica nello Stato membro autore della misura contestata (*criterio dell'interesse transfrontaliero certo*); quando il procedimento *a quo* può comportare l'annullamento di misure di uno Stato membro applicabili anche ai cittadini di altri Stati membri (*criterio dell'annullamento di misure indistintamente applicabili*); quando l'ordinamento del giudice del rinvio gli imponga di riconoscere ad un cittadino del proprio Stato membro gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro beneficerebbe, nella stessa situazione, in forza del diritto dell'Unione (*criterio della fattispecie transfrontaliera analoga*); quando le disposizioni di diritto dell'Unione oggetto del quesito pregiudiziale siano state rese applicabili alle situazioni puramente interne in virtù di un rinvio contenuto nell'ordinamento del giudice remittente (*criterio del rinvio al diritto dell'Unione*).

Nella sentenza *Ullens de Schooten* si precisa, infine, che, ai sensi dell'art. 94 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, spetta al giudice del rinvio l'onere di dimostrare il verificarsi di una delle quattro ipotesi di cui sopra, adducendo “elementi concreti” che consentano di stabilire un collegamento tra la situazione puramente interna al centro del procedimento principale e le norme dell'Unione oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale. Tale statuizione si pone in una prospettiva analoga a quella assunta da molte delle pronunce esaminate nell'ambito dell'*orientamento riflessivo* (cap. V).

Se la sentenza *Ullens de Schooten* ha avuto il pregio di riunire e sistematizzare alcuni aspetti salienti dei tre principali orientamenti della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di situazioni puramente interne, l'opera di codificazione delle pronunce sul tema non può considerarsi completa. Innanzitutto, la sentenza *Ullens de Schooten* non ha chiarito un punto chiave dell'*orientamento tradizionale*, ossia quali sono gli elementi di fatto rilevanti ai fini della qualificazione di una determinata situazione come puramente interna. Inoltre, come riferito, la sentenza *Ullens de Schooten* ha fatto riferimento soltanto a quattro dei sei criteri elaborati nell'ambito dell'*orientamento espansivo*, senza menzionare i correttivi ad essi introdotti dall'*orientamento riflessivo*, ma limi-

tandosi a richiedere al giudice remittente di fornire “elementi concreti” per poter applicare detti criteri.

A fronte di tali ambiguità, non sorprende che la giurisprudenza successiva alla sentenza *Ullens de Schooten* abbia applicato i quattro criteri ivi codificati alcune volte così come delineati dall’orientamento espansivo, altre volte applicando i correttivi introdotti dall’orientamento riflessivo. Per fortuna, la recente sentenza *Fremoluc*²⁷ sembra aver portato avanti il processo di codificazione, prendendo una posizione netta a favore dell’orientamento riflessivo nell’applicazione del criterio dell’annullamento di misure indistintamente applicabili e del criterio della fattispecie transfrontaliera analoga.

A dispetto delle recenti iniziative di codificazione della nozione di “situazioni puramente interne”, tale concetto è stato ed è uno dei più invisibili alla dottrina. Esso è stato ritenuto incompatibile con il concetto di “mercato interno”²⁸, in quanto attribuisce importanza all’attraversamento dei confini nazionali all’interno di quello che dovrebbe essere “uno spazio senza frontiere interne”²⁹; è stato considerato in antitesi con il concetto di “cittadinanza europea”, in quanto i cittadini dell’Unione dovrebbero poter godere dei diritti derivanti da tale *status* anche se non esercitano il loro diritto alla libera circolazione³⁰; è stato, an-

²⁷ Sentenza *Fremoluc*, punti 25-30.

²⁸ Così H.U.J. D’OLIVEIRA, *Is Reverse discrimination still permissible under the Single European Act?*, in *Forty years on: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe: symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, University of Amsterdam, on 27 October 1998*, Kluwer Law International, 1990, p. 84: “Aiming at an internal market, or completing it, while at the same time continuing to attach importance to the crossing of national frontiers is self-contradictory”. Cfr. inoltre le conclusioni dell’Avvocato generale Mischo del 24 settembre 1986, *Nederlandse Bakkerij Stichting e altri c. Edah BV*, cause riunite 80 e 159/85, EU:C:1986:333: “Le discriminazioni alla rovescia non sono evidentemente concepibili [...] nell’ambito di un vero e proprio mercato comune che deve necessariamente essere fondato sul principio della parità di trattamento”.

²⁹ Art. 26, par. 2, TFUE.

³⁰ In tal senso D. KOCHENOV e R. PLENDER, *EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text*, in *European Law Review*, 2012, p. 395 “An EU citizen that has moved is not better or worse than the one who decided to stay at home. [...] Europe does not need such nomadic rituals to discover the dignity and rights of its citizens”; S. O’LEARY, *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, 1996, pp. 273-278; A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens’ Europe*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2008, p. 44 e ss.; E. SPAVENTA, *Seeing the Wood despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects*, in *Common Market Law Review*, 2008, pp. 13-45; A. VON BOGDANDY et al., *Reversing Solange: Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 489 e ss.

cora, criticato in quanto indicatore inaffidabile ed arbitrario dell'ambito applicativo delle norme dell'Unione a vocazione transfrontaliera e della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia³¹. Non sorprende, pertanto, che diversi studiosi abbiano suggerito di non fare più ricorso a tale concetto nell'applicazione del diritto dell'Unione³² risolvendo, così, l'annoso problema delle discriminazioni alla rovescia³³.

La conseguenza più immediata dell'abolizione del criterio delle situazioni puramente interne sarebbe l'applicazione ubiquitaria delle norme sul mercato interno. In base al *restrictions model*, che attualmente informa la giurisprudenza della Corte di giustizia³⁴, tali previsioni comportano "la soppressione di qualsiasi restrizione, anche [indistintamente applicabile]"³⁵ ed il divieto di "tutti i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle

³¹ Sul punto D. O'KEEFFE AND A. BAVASSO, *Four freedoms, one market and national competence: in search of a dividing line*, in D. O'KEEFFE e A. BAVASSO (a cura di), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley: Judicial Review in European Union Law*, Kluwer Law International, 2000, pp. 554-555: "The existence of a cross-border element is still a useful tool to determine if Community rules should come into play [...] However, one should not overstate the benefits of this approach. One could easily imagine a transnational case with little impact on the common market and [an] internal matter with a major effect on the common market".

³² D. KOCHENOV e R. PLENDER, *EU Citizenship*, p. 396: "any return to a purely cross-border situation thinking is not a viable option anymore"; S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a Notion to be Abandoned?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 28: "if the notion of 'purely internal situations' has become tantamount to finding that a situation is not regulated by EU law, one could wonder whether it would not be better to reverse the trend and use the more basic but precise formulation 'outside the scope of EU law'"; N. SHUIBHNE, *Free movement of persons*, cit., p. 770: "taking into account the integrative forces and legal revisions described throughout this paper, both [the] existence and level of incidence [of the wholly internal rule] have become less justifiable"; D. DIVERIO, *Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 645: "la presenza di un principio direttamente applicabile [...] di non discriminazione dovrebbe, di per sé, determinare il superamento del principio della inapplicabilità del diritto comunitario a situazioni concrete puramente interne".

³³ Sul punto N. SHUIBHNE, *Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on?*, in *Common Market Law Review*, 2002, p. 770: "It is not that reverse discrimination is a new phenomenon; it is a long-standing consequence of the long-standing wholly internal rule"; E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni 'a rovescio'*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 355: "La discriminazione alla rovescia sorge [...] a causa dell'esercizio di competenze comunitarie limitate funzionalmente quanto alla loro sfera di applicazione".

³⁴ Sul punto C. BARNARD, *Restricting restrictions: lessons for the EU from the US?*, in *Cambriidge Law Journal*, 2009, pp. 590-600.

³⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 1991, *Manfred Säger c. Dennemeyer & Co. Ltd.*, causa C-76/90, EU:C:1991:331, punto 12.

libertà fondamentali garantite dal Trattato”³⁶. Senza il limite delle situazioni puramente interne le disposizioni sulla libera circolazione potrebbero essere invocate non già per liberalizzare gli scambi *tra* gli Stati membri, ma per promuovere il libero esercizio dell’attività commerciale *nei* singoli Stati membri³⁷.

Le norme sul mercato interno assumerebbero, quindi, una funzione equivalente a quella del (superato) concetto statunitense di *economic due process*³⁸, ossia la salvaguardia della libertà individuale di iniziativa economica contro qualsiasi forma di regolamentazione a livello statale o locale³⁹. Prendendo spunto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, i singoli potrebbero, ad esempio, invocare il diritto di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi per contestare i regolamenti cittadini sui servizi di trasporto passeggeri⁴⁰, le normative regionali sui turni delle farmacie⁴¹ o le prescrizioni comunali sulla conservazione delle urne cinerarie⁴²; del pari, potrebbero chiamare in causa la libera circolazione delle persone per opporsi all’applicazione delle regole tariffarie delle linee ferroviarie⁴³ o per cercare di sottrarsi ai provvedimenti restrittivi del giudice penale⁴⁴.

Certo, non tutte le normative nazionali diverrebbero “in linea di principio vietate”⁴⁵ a seguito dell’abolizione del limite delle situazioni puramente interne: alcune previsioni statali potrebbero sfuggire all’applicazione delle libertà fondamentali in quanto relative a “talune modalità di vendita” (ai sensi della giuri-

³⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, causa C-55/94, EU:C:1995:411, punto 37.

³⁷ Conclusioni dell’avvocato generale Tesouro del 27 ottobre 1993, *Ruth Hünermund e altri c. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, causa C-292/92, EU:C:1993:863, punti 1 e 28.

³⁸ Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti d’America, *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905)

³⁹ La Corte Suprema ha abbandonato tale orientamento nel corso del New Deal con le sentenze *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934), e *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937).

⁴⁰ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 2014, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panarisi (C-162/12) e Società Cooperativa Autonoleggio Piccola arl e Gianpaolo Vivani (C-163/12) c. Comune di Grottaferrata*, cause riunite C-162/12 e C-163/12, EU:C:2014:74.

⁴¹ Sentenza della Corte di giustizia del 1° luglio 2010, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, causa C-393/08, EU:C:2010:388.

⁴² Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 2018, *Memoria Srl e Antonia Dall’Antonia c. Comune di Padova*, causa C-342/17, EU:C:2018:906.

⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 23 gennaio 1986, *Paolo Iorio c. Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato*, causa 298/84, EU:C:1986:33.

⁴⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1979, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, causa 175/78, EU:C:1979:88.

⁴⁵ Conclusioni dell’avvocato generale Tizzano del 25 marzo 2004, *CaixaBank France c. Ministère de l’Économie, des Finances et de l’Industrie*, causa C-442/02, EU:C:2004:187, punto 63.

sprudenza *Keck*⁴⁶), altre poiché produttive di effetti troppo “aleatori e indiretti” sul commercio (come indicato nella pronuncia *Krantz*)⁴⁷, altre ancora perché “inerenti allo svolgimento di una competizione sportiva” (come nel caso della sentenza *Delière*⁴⁸), ecc. Inoltre, la stessa Corte di giustizia potrebbe ritenere che un mercato interno che si estende anche alle situazioni puramente interne è abbastanza “maturo” per abbandonare, almeno in parte, il *restrictions model* e ritornare ad una declinazione delle libertà fondamentali più rispettosa dell'autonomia degli Stati membri⁴⁹.

Peraltro, non riconoscendo più agli Stati membri il potere di disciplinare autonomamente le situazioni puramente interne, il rischio di una corsa al ribasso nell'ambito del mercato interno diverrebbe particolarmente concreto: lo Stato ospitante dovrebbe disapplicare le proprie regole tecniche non solo nei confronti dei prodotti importati, ma anche di quelli nazionali, la cui esportazione in un altro Stato membro potrebbe produrre un analogo effetto di disapplicazione e così condurre alla completa deregolamentazione dei prodotti in questione a livello europeo⁵⁰. Tale corsa al ribasso potrebbe essere arrestata soltanto attraverso il ricorso alle esigenze imperative, ma ciò equivarrebbe ad elevare la Corte di giustizia ad arbitro unico e insindacabile degli obiettivi d'interesse generale meritevoli di tutela e del loro livello ottimale di protezione in tutta Europa, anche per le attività che si esplicano completamente all'interno dei singoli Stati membri⁵¹.

⁴⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 24 novembre 1993, *Procedimenti penali c. Bernard Keck e Daniel Mithouard*, cause riunite C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905, punto 16.

⁴⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 7 marzo 1990, *H. Krantz GmbH & Co. c. Ontvanger der Directe Belastingen e Staat der Nederlanden*, causa C-69/88, EU:C:1990:97, punto 11.

⁴⁸ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 aprile 2000, *Christelle Delière c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) e François Pacquée (C-191/97)*, cause riunite C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, punti 64 e 69.

⁴⁹ In tale direzione C. BARNARD, *Restricting restrictions*, cit., pp. 600-606.

⁵⁰ Tale scenario era stato nitidamente evocato dal Governo tedesco nel corso della causa *Cassis de Dijon*: cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, causa 120/78, EU:C:1979:42, punto 12: “ammettere la libera circolazione dei prodotti [...] qualora questi corrispondano [...] alle norme del Paese di produzione avrebbe l'effetto di imporre nell'ambito della Comunità [...] il contenuto [precettivo] più basso ammesso in uno qualsiasi degli Stati membri, o addirittura di rendere inoperanti tutte le prescrizioni in materia”.

⁵¹ Sul punto C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 710: “do we want a true “single” market where the myriad national rules will all be tested for compliance with the narrow list of public order objectives tolerated under EC law?” R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market*, cit., p. 283: “the EU Treaties’ free-movement provisions would assume an ‘individualistic’ interpretation

La conseguenza più di rilievo, peraltro, sarebbe l'applicazione ubiquitaria dei diritti fondamentali come principi generali di diritto dell'Unione e come codificati dalla Carta dei diritti fondamentali⁵². Grazie al proprio ampio ambito applicativo, le libertà fondamentali del mercato, svincolate dal limite delle situazioni puramente interne, svolgerebbero una funzione equivalente a quella attualmente assolta dalla *due process clause* del 14° emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America⁵³: l'*incorporation* dei diritti fondamentali sanciti dal *Bill of Rights* e la loro trasformazione in vincolo per l'azione degli Stati, anche nell'ambito delle competenze loro attribuite ed a prescindere dalla sussistenza di un elemento transfrontaliero o dall'adozione di leggi federali⁵⁴.

Così, prendendo ancora una volta spunto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, un cittadino condannato all'ergastolo nel proprio Stato membro, in base a norme incriminatrici nazionali del tutto svincolate dal diritto dell'Unione, potrebbe servirsi delle limitazioni imposte alla propria libertà di circolazione come elemento di collegamento per chiamare in causa i diritti fondamentali quali principi generali di diritto dell'Unione⁵⁵. Del pari, il cittadino di uno Stato

that approximates the (American) 'economic due process' jurisprudence under the Fourteenth Amendment. The Court here leaves its role as – relative – arbitrator between competing 'sovereignty' claims of the Member States and becomes the – absolute – judge of the politico-economic choices within Europe”.

⁵² Sentenza della Corte di giustizia del 18 giugno 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE c. Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas*, causa C-260/89, EU:C:1991:254, punto 42: “allorché una [...] normativa [nazionale] rientra [in un] settore di applicazione del diritto comunitario, la Corte [...] deve fornire tutti gli elementi d'interpretazione necessari alla valutazione [...] della conformità di detta normativa con i diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto”; sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, causa C-617/10, EU:C:2013:105, punto 21: “L'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta”.

⁵³ Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925), p. 266, ove si afferma per la prima volta che la libertà di espressione sancita dal 1° emendamento fa parte dei diritti fondamentali che la *due process clause* contenuta nel 14° emendamento protegge nei confronti dell'azione degli Stati, anche quando questi ultimi operano nell'ambito dei propri “police powers”.

⁵⁴ Sul punto S. ADAM e P. VAN ELSUWEGE, *EU Citizenship and the European Federal Challenge through the Prism of Family Reunification*, in D. KOCHENOV (a cura di), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge University Press, 2017, p. 17: “The fact that the substantive Due Process Clause applies irrespective of any cross-border element even in the absence of a congressional intervention gives it special resonance in US constitutional law”. Cfr. inoltre A. KNOOK, *The Court, the Charter, and the vertical division of powers in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 374-379.

⁵⁵ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 29 maggio 1997, *Friedrich Kremzow c. Repubblica d'Austria*, causa C-299/95, EU:C:1997:254.

membro, che sia stato ivi arrestato in base alle leggi nazionali in materia di pubblica sicurezza per non aver fornito un documento d'identità agli agenti di polizia, potrebbe dolersi di una limitazione alla propria libertà di circolazione per invocare a proprio vantaggio la Carta dei diritti fondamentali⁵⁶.

Eppure, parte della dottrina ha recentemente auspicato l'estensione della Carta dei diritti fondamentali alle fattispecie prive di elementi transfrontalieri, in particolare al fine di contrastare le misure nazionali che pregiudicano lo Stato di diritto⁵⁷, posto che come rimedio a tali violazioni, se si escludono le recenti procedure d'infrazione avviate sulla base dell'art. 19 TFUE⁵⁸, i Trattati

⁵⁶ Cfr. l'ordinanza della Corte di giustizia del 6 giugno 2013, *Gena Ivanova Cholakova c. Osmo rayonno upravlenie pri Stolichna direksia na vatreshnite raboti*, causa C-14/13, EU:C:2013:374; cfr. inoltre la sentenza della Corte di giustizia del 7 giugno 2012, *Anton Vinkov c. Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost*, causa C-27/11, EU:C:2012:326.

⁵⁷ Sul punto A. JAKAB, *Application of the EU CFR by National Courts in Purely Domestic Cases*, in A. JAKAB e D. KOCHENOV (a cura di), in *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford University Press, 2017, pp. 252-263, che propone di reinterpretare l'art. 51(1) della Carta dei diritti fondamentali in modo da renderla applicabile, sulla base dal combinato disposto degli art. 2 e 7 TUE, ogniqualvolta tali diritti siano violati, anche nelle situazioni puramente interne. A. VON BOGDANDY et al., *Reverse Solange—Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp. 489-519, ritengono invece che l'effetto utile della cittadinanza europea possa giustificare l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali anche alle situazioni puramente interne in caso di violazioni di tali diritti a carattere sistemico. Si vedano inoltre le considerazioni di R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragioni di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, 2017, pp. 605-612; B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in www.Eurojus.it, 24 ottobre 2017; P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *Federalismi.it*, 2016.

⁵⁸ Si veda in particolare la sentenza della Corte di giustizia del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, causa C-64/16, EU:C:2018:117, punto 40, in cui si afferma che, nella misura in cui i giudici nazionali possono pronunciarsi su questioni relative all'applicazione o all'interpretazione del diritto dell'Unione, lo Stato membro interessato deve garantire che tali organi giudiziari soddisfino i requisiti inerenti alla tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 19 TUE. Tale disposizione riguarda "i settori disciplinati dal diritto dell'Unione", estendendosi anche alle questioni puramente interne, ed ha perciò un ambito applicativo più ampio di quello della Carta dei diritti fondamentali, ed in particolare del diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale di cui all'art. 47 della Carta (in tal senso, M. BONELLI e M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 643; L. PECH, S. PLATON, *Court of Justice Judicial independence under threat: the Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, in *Common Market Law Review*, 2018, pp. 1827-1854). Peraltro, la recente procedura d'infrazione promossa dalla Commissione

prevedono soltanto il ricorso ai farraginosi procedimenti interistituzionali di cui all'art. 7 TUE⁵⁹. Inoltre, bisogna riconoscere che una nozione di “cittadinanza dell'Unione” degna di tale nome deve poter attribuire diritti anche ai cittadini europei che non abbiano esercitato la propria libertà di circolazione⁶⁰ e deve poter esplicitare un effetto utile anche al di là delle ipotesi eccezionali finora riconosciute dalla giurisprudenza⁶¹.

Nondimeno, come rilevato dall'Avvocato generale Sharpston proprio nelle conclusioni relative alla causa *Zambrano*⁶², rendere la Carta dei diritti fondamentali applicabile anche in assenza di elementi transfrontalieri o di atti di diritto derivato “comporterebbe l'introduzione di un elemento apertamente federale nella struttura del sistema giuridico e politico dell'Unione”⁶³, realizzando un mu-

nei confronti della Polonia, in relazione all'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici della Corte Suprema ed alla contestuale attribuzione al Presidente della Repubblica di tale Stato membro di un potere discrezionale di derogare a tale norma, è stata avviata sulla base di una possibile violazione del combinato disposto degli artt. 19, par. 1, seconda frase, TUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali, il che suggerisce che la prima disposizione possa fungere da elemento di collegamento idoneo a giustificare l'applicazione della seconda. Tale tesi sembra trovare conferma nell'ordinanza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2018, *Commissione c. Polonia (pensionamento giudici della Corte Suprema)*, causa C-619/18 R, EU:C:2018:1021, punti 44, 54 e 62, ove si fa riferimento ad entrambe le disposizioni invocate dalla Commissione. Per una recente analisi dell'efficacia della procedura d'infrazione come strumento per la tutela dei valori comuni di cui all'art. 2 TUE v. per tutti P. MORI, *L'uso della procedura di infrazione a fronte di violazioni di diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'unione Europea*, 2018, pp. 363-374.

⁵⁹ Per quanto la procedura di cui all'art. 7, par. 1, TUE non preveda la possibilità di imporre sanzioni, l'avvio di tale procedimento nei confronti della Polonia è stato preso in considerazione nella sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2018, *ML*, causa C-220/18 PPU, EU:C:2018:589, punto 61, quale elemento rivelatore di un possibile rischio di carenze sistemiche di violazione del diritto fondamentale ad un equo processo in tale Stato membro. Al punto 78 di tale pronuncia si afferma altresì che il giudice di un altro Stato membro può astenersi dal dare seguito ad un mandato d'arresto europeo emesso dai giudici polacchi se accerta la sussistenza di un rischio reale che la persona interessata possa subire, in detto Stato membro, una violazione del suo diritto fondamentale ad un giudice indipendente.

⁶⁰ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 30 settembre 2010, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, causa C-34/09, EU:C:2010:560, punto 167: “Una persona che non abbia ancora esercitato [il diritto alla libera circolazione] non dovrebbe aver bisogno di adoperarsi in tal senso per creare le circostanze in cui potrebbe usufruire della tutela di diritti fondamentali”.

⁶¹ D. KOCHENOV e R. PLENDER, *EU Citizenship*, p. 395: “disregarding the text of the Treaties any longer is not sustainable and pretending that EU citizenship is about economic cross-border movement is not convincing”.

⁶² Conclusioni dell'avvocato generale Sharpston del 30 settembre 2010, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, causa C-34/09, EU:C:2010:560.

⁶³ Conclusioni *Zambrano*, punto 172.

tamento “analogo a quello sperimentato nel diritto costituzionale degli Stati Uniti dopo la decisione nel caso *Gitlow v New York*”⁶⁴, rivelatosi uno degli strumenti più potenti per promuovere l’integrazione dei diversi Stati in un’unica nazione⁶⁵.

Un passo in avanti così significativo nel processo d’integrazione europea⁶⁶ non potrebbe quindi essere intrapreso dalla Corte di giustizia in modo unilaterale⁶⁷, ma soltanto a seguito di “un’affermazione inequivocabilmente politica da parte dei poteri costituenti dell’Unione (i suoi Stati membri) che sottolinei un ruolo nuovo per i diritti fondamentali nell’Unione europea”⁶⁸.

Tale evoluzione, difatti, comporterebbe delle conseguenze di ampia portata. L’applicazione ubiquitaria della Carta dei diritti fondamentali avrebbe inevitabilmente un effetto di armonizzazione della tutela di tali diritti all’interno dell’Unione, anche in materie in cui gli Stati membri hanno finora assicurato livelli differenziati di tutela sulla base delle proprie costituzioni nazionali⁶⁹. Sebbene un analogo livellamento si sia verificato anche negli Stati Uniti a seguito dell’introduzione della teoria dell’*incorporation*, occorre sottolineare come la tutela dei diritti fondamentali da parte degli Stati americani risultava spesso carente⁷⁰, a differenza di quanto generalmente accade negli Stati membri dell’Unione europea⁷¹. Inoltre, non sembra che al momento la Corte di giustizia disponga della necessaria “autorità morale” per assumere il ruolo di guida in una materia delicata e controversa come quella della tutela dei diritti fondamentali⁷².

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ M. CAPPELLETTI, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon, 1989, p. 395: “there is hardly anything that has greater potential to foster integration than a common Bill of rights, as the constitutional history of the United States has proved”.

⁶⁶ A. JAKAB, *Application of the EU CFR*, cit., p. 257 parla, al riguardo, di “a fresh step towards federalization”.

⁶⁷ Conclusioni *Zambrano*, punto 171.

⁶⁸ Ibid., punto 173.

⁶⁹ Cfr. K. LENAERTS, *Fundamental rights to be included in a Community Catalogue*, in *European Law Review*, 1991, p. 389, che già all’inizio degli anni ’90 intravedeva nell’istituzione di un catalogo comunitario dei diritti fondamentali un possibile “federalizing device”.

⁷⁰ Sul punto X. GROUSSOT et al., *The Scope of Application of Fundamental Rights on Member States’ Action: In Search of Certainty in EU Adjudication*, *Eric Stein Working Paper* n. 1/2011, p. 24, nota 104: “the US Supreme Court’s ‘legal coup’ took place in rather unique historical circumstances – the persistent segregationist practices in Southern States – which required, in turn, a revolutionary expansion of the scope of the US Bill of Rights. Cfr. inoltre L. LEVY, *Constitutional Opinions, Aspects of the Bill of Rights*, OUP, 1986, p. 111.

⁷¹ Sul punto A. KNOOK, *The Court, the Charter*, cit., p. 395.

⁷² Cfr. K. LENAERTS, *Respect for fundamental rights as a constitutional principle of the European Union*, in *Columbia Journal of European Law*, 2000, p. 21, secondo il quale tale sviluppo potrebbe verificarsi soltanto se gli Stati membri fossero d’accordo ad attribuire alla Corte di

Infine, l'estensione dell'ambito applicativo della Carta dei diritti fondamentali alle situazioni puramente interne moltiplicherebbe il numero di rinvii pregiudiziali relativi alla compatibilità di norme nazionali con i diritti sanciti dalla Carta⁷³ e, di conseguenza, le occasioni di conflitto con le corti supreme e costituzionali degli Stati membri. È bene ricordare che, a differenza del governo federale degli Stati Uniti, l'Unione europea non dispone di strumenti coattivi volti ad assicurare l'osservanza del diritto dell'Unione *all'interno* degli Stati membri, quali giudici e forze di polizia diffusi in tutto il territorio europeo distinti da quelli degli Stati membri⁷⁴. Il Presidente della Commissione Europea non può assumere il controllo delle forze armate di uno Stato membro per dare esecuzione alle pronunce della Corte di giustizia, come fece il Presidente Eisenhower per assicurare il rispetto della sentenza *Brown v Topeka* negli Stati del Sud⁷⁵. L'inosservanza delle sentenze della Corte di giustizia relative alla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito di situazioni puramente interne potrebbe, anzi, indurre gli organi statali a disattendere anche il resto delle pronunce dei giudici europei, mettendo in discussione l'efficacia dell'intero ordinamento dell'Unione⁷⁶.

giustizia le funzioni svolte dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, vale a dire proteggere qualsiasi cittadino, sulla base di uno standard "federale" di tutela dei diritti fondamentali, nei confronti di qualsiasi autorità pubblica in qualsiasi ambito di competenza. A. JAKAB, *Application of the EU CFR*, cit., p. 258, sostiene però che la Corte di giustizia potrebbe assumere tale ruolo di guida conformandosi quanto più possibile alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

⁷³ L'aumento dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia in assenza di nuovi meccanismi deflattivi del carico di lavoro comporterebbe l'allungamento dei tempi di definizione dei procedimenti pregiudiziali e, quindi, dei procedimenti nazionali corrispondenti. Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri* (C-160/12) e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri* (C-161/12), cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, punto 22; conclusioni dell'Avvocato generale Wahl, presentate il 12 marzo 2015, *Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas c. Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, causa C-497/12, EU:C:2015:168, punto 2.

⁷⁴ Sul punto M. TUSHNET, *Enforcement of National Law against Subnational Units in the US*, in A. JAKAB e D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford University Press, 2017, p. 317.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 324.

⁷⁶ *Contra* A. JAKAB, *op. cit.*, pp. 261-262, che ritiene "estremamente irrealistica" la prospettiva di una rivolta dei giudici nazionali contro la Corte di giustizia, in quanto le violazioni del diritto dell'Unione fornirebbero ai giudici europei l'opportunità di affinare e sviluppare ulteriormente la propria giurisprudenza. Sebbene il dialogo tra la Corte di giustizia ed i giudici nazionali abbia senz'altro contribuito all'avanzamento del processo d'integrazione europea in passato, è fin troppo evidente che l'*escalation* di tale dialogo in un conflitto generalizzato comporterebbe un

In definitiva, a quarant'anni dalla sua comparsa nella giurisprudenza della Corte di giustizia, il concetto di "situazione puramente interna" non sembra un fenomeno destinato a scomparire con lo sviluppo del processo d'integrazione europea⁷⁷ e non si riduce ad un criterio utilizzato dai giudici europei per determinare l'estensione della propria competenza pregiudiziale e l'ambito applicativo delle norme a vocazione transfrontaliera nei casi di potenziale conflitto con le norme degli Stati membri. Tale nozione, al contrario, costituisce la cifra del carattere *sui generis* dell'integrazione perseguita dall'Unione europea: un'integrazione *più intensa* di quella generalmente promossa dalle organizzazioni internazionali, ma *meno profonda* di quella che normalmente caratterizza gli Stati federali, in quanto per realizzarsi pienamente *all'interno* degli Stati membri necessita, ancora oggi, della collaborazione degli organi statali⁷⁸.

vulnus insanabile all'autorevolezza della Corte di giustizia ed all'efficacia del diritto dell'Unione, rendendo così impossibile la prosecuzione del processo d'integrazione promosso da tale organizzazione sovranazionale.

⁷⁷ Così K. MORTELMANS, *La discrimination à rebours et le droit communautaire*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1980, p. 7, che definisce "trouble de croissance" il fenomeno delle discriminazioni alla rovescia. Cfr. inoltre le conclusioni dell'avvocato generale Mischo del 24 settembre 1986, *Nederlandse Bakkerij Stichting e altri c. Edab BV*, cause riunite 80 e 159/85, EU:C:1986:333: "Le discriminazioni alla rovescia non sono evidentemente concepibili a lungo andare nell'ambito di un vero e proprio mercato comune". È peraltro innegabile che la rilevanza della nozione diminuirà a fronte della crescente diffusione di norme di armonizzazione applicabili *anche* alle situazioni puramente interne.

⁷⁸ Cfr. le considerazioni di A. PELLET, *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, Kluwer, 1997, p. 231.

BIBLIOGRAFIA

- S. ADAM e P. VAN ELSUWEGE, *EU Citizenship and the European Federal Challenge through the Prism of Family Reunification*, in D. KOCHENOV (a cura di), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge University Press, 2017, pp. 443-467.
- A. ADINOLFI, *Parità di trattamento per stabiliti e cittadini italiani con l'esclusione delle "discriminazioni al contrario"*, in *Guida al Diritto*, 2009, n. 6, pp. 88-91.
- G. AIELLO e S. LAMONACA, *Diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo: erosione del limite delle situazioni puramente interne e delimitazione del nucleo essenziale del diritto di cittadinanza*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2012, pp. 321-348.
- S. AMADEO, e G. DOLSO, *La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 1221-1261.
- A. AMARITI, *L'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e le situazioni puramente interne*, 2014.
- A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, pp. 201-222.
- A. ARENA, *La sentenza Wilson: il funzionamento del mercato comune tra armonizzazione, pre-emption e ricorsi giurisdizionali di diritto interno*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, pp. 147-179.
- A. ARENA, J. MARTIRE, R. NOCERINO e A. TORINO (a cura di), *Codice dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.
- C. BARNARD, *Restricting restrictions: lessons for the EU from the US?*, in *Cambri-dge Law Journal*, 2009, pp. 575-606.
- M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, ESI, 2018.
- M.E. BARTOLONI, *Il caso Ruiz-Zambrano: la cittadinanza dell'Unione europea tra limiti per gli Stati membri e garanzie per i cittadini*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 652-657.
- M.E. BARTOLONI, *Interpretazione di norme comunitarie al fine di accertare il significato di norme interne: in margine alla sentenza Adam*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, pp. 143-146.
- E. BELTEKI, *Creating a National Market in the United States Through the Dormant Commerce Clause?*, in M. ANDENAS et al. (a cura di), *The Reach of Free Movement*, TMC Asser Press, 2017, pp. 315-365.

- N. BERNARD, *Flexibility in the European Single Market*, in C. BARNARD e J. SCOTT (a cura di), *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Hart, 2002, pp. 101-122.
- C. BERNERI, *Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, pp. 696-699.
- C. BERNIERI, *Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals: Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, pp. 249-275.
- F. BILTGEN, *Citizenship of the Union and Purely Internal Situations: Discrimination of One's Own Citizens?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, pp. 151-163.
- A. BJORKLUND, *National Treatment*, in A. REINISCH (a cura di) *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008, pp. 29-58.
- D. BOHLE, *Race to the Bottom? Transnational Companies and Reinforced Competition in the Enlarged European Union*, in B. VAN APELDOORN, J. DRAHOKOUPIL e L. HORN (a cura di), *Contradictions and Limits of Neoliberal European Governance*, Palgrave Macmillan, 2009, pp. 163-186.
- M. BONELLI e M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 622-643.
- R. CAFARI PANICO, *Art. 276, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in F. POCAR e M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Cedam, 2014, pp. 1368-1372.
- R. CAFARI PANICO, *Le attività funerarie nel diritto europeo ed italiano: il nuovo disegno di legge di riforma*, in *Papers di diritto europeo*, 2015, pp. 1-11.
- R. CAFARI PANICO, *Libertà di stabilimento e prestazione di servizi*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, libro 4, Giuffrè, 2006, pp. 3510-3519.
- G. CAGGIANO, *Il bilanciamento tra libertà di circolazione dei fattori produttivi ed esigenze imperative degli Stati membri nel mercato interno*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, pp. 295-327.
- E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni 'a rovescio'*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, pp. 351-371.
- F. CAPELLI, *È legittima la "discriminazione alla rovescia" imposta per tutelare la qualità della pasta alimentare italiana*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1994, pp. 421-431.
- F. CAPELLI, *Yogourt francese e pasta italiana (due sentenze e una proposta di soluzione)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1988, pp. 389-404.

- M. CAPPELLETTI, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon, 1989.
- P. CARO DE SOUSA, *Catch Me If You Can? The Market Freedoms' Ever-Expanding Outer Limits*, in *European Journal of Legal Studies*, 2011, pp. 162-191.
- M. CASTELLANETA, *Il divieto statale di deroga ai turni delle farmacie non lede il principio di libera prestazione dei servizi*, in *Guida al Diritto*, 2010, pp. 99-100.
- D. CHARNY, *Competition among jurisdictions in formulating corporate law rules: An American perspective on the race to the bottom in the European communities*, in *Harvard International Law Journal*, 1991, pp. 423-456.
- M. CONDINANZI, *L'avvocato comunitario tra ... Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *Il Corriere giuridico*, 1996, pp. 1222-1232.
- T. COTTIER e M. OESCH, *Direct and Indirect Discrimination in WTO Law and EU Law*, NCCR Trade Regulation Working Paper n. 2011/16.
- H. D'OLIVEIRA, *Is Reverse discrimination still permissible under the Single European Act?*, in *Forty years on: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe: symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, University of Amsterdam, on 27 October 1998*, Kluwer Law International, 1990, pp. 71-86.
- L. DANIELE, *Commento all'art. 34 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2014, pp. 570-587.
- L. DANIELE, *Commento all'art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO, (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2014, pp. 2103-2121.
- L. DANIELE, *L'ordinamento forense italiano tra Corte di giustizia comunitaria e Corte costituzionale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1997, pp. 183-190.
- R. DANOVÌ, *Sulla limitazione territoriale dell'attività del procuratore legale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, pp. 427-432.
- C. DAUTRICOURT e S. THOMAS, *Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope?*, in *European Law Review*, 2009, pp. 433-454.
- G. DAVIES, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, 2003.
- D. DAY, *Revisiting Pike: The Origins of the Nondiscrimination Tier of the Dormant Commerce Clause Doctrine*, in *Hamline Law Review*, 2003, pp. 46-60.
- P. DE LUCA, M. PUGLIA, *Cronache della giurisprudenza dell'Unione europea (gennaio-giugno 2011)*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2011, pp. 781-798.
- P. DE PASQUALE, *Ipotesi di discriminazione alla rovescia nel comma 69 della legge finanziaria 2006*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 1375-1383.
- C. DE SOUSA, *The European Fundamental Freedoms: A Contextual Approach*, Oxford University Press, 2015.

- M. DE VATTEL, *Droit des Gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduit et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1758.
- D. DIVERIO, *Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 610-645.
- M. DOUGAN, *Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: Defining the 'scope of Union Law'*, in *Common Market Law Review*, 2015, pp. 1201-1246.
- G. DRUESNE, *Liberté de circulation des personnes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, pp. 292-294.
- G. DRUESNE, *Remarques sur le champ d'application personnel du droit communautaire: des 'discriminations à rebours' peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1979, pp. 429-439.
- L. DUBOIS, *Du bon usage du droit communautaire relatif à la liberté d'établissement des membres des professions de santé*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 1991, pp. 214-217.
- E. DUBOUT, *Voyage en eaux troubles: vers une épuration des situations «purement» internes?*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2016, pp. 679-693.
- S. ENCHELMAIER, *Always at your service (within limits): the ECJ's case law on article 56 TFEU (2006-11)*, in *European Law Review*, 2011, pp. 615-650.
- N. EULE, *Laying the Dormant Commerce Clause to Rest*, in *Yale Law Journal*, 1982, pp. 425-485.
- E. FAUSTINELLI, *Purely Internal Situations and the Freedom of Establishment Within the Context of the Services Directive*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 77-94.
- P. FELMLY, *Beyond the Reach of States: The Dormant Commerce Clause, Extraterritorial State Regulation, and the Concerns of Federalism*, in *Maine Law Review*, 2003, pp. 468-515.
- L. FERRARI, *190 million Europeans have never been abroad*, *European Data Journalism Network*, 21 giugno 2018, www.europeandatajournalism.eu.
- F. FONTANELLI e A. ARENA, *The Charter of Fundamental Rights and the Reach of Free Movement Law*, in M. ANDENAS, T. BEKKEDAL, L. PANTALEO (a cura di), *The reach of free movement*, Springer, 2017, pp. 293-312.
- F. FONTANELLI e A. ARENA, *The Harmonization Potential of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Journal of Law Reform*, 2018, pp. 56-77.
- F. FONTANELLI, *The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights*, in *Columbia Journal of European Law*, 2014, pp. 193-247.

- B. FRIEDMAN e D. DEACON, *A Course Unbroken: The Constitutional Legitimacy of the Dormant Commerce Clause*, in *Virginia Law Review*, 2011, pp. 1877-2011.
- D. GALLO, *La Corte di giustizia rompe il vaso di Pandora della cittadinanza europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, pp. 39-49.
- C. GIRAUDEL, B. PRIEUR-DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Produits alimentaires naturels et protection des consommateurs*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1990, pp. 177-196.
- M. GNES, *Orario dei negozi e diritto comunitario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, pp. 1046-1049.
- N. GRAVELLS, *Article 177 EEC: References in Interlocutory Proceedings*, in *European Law Review*, 1983, pp. 250-251.
- N. GRAVELLS, *Case 175/78, Regina v. Vera Ann Saunders, Preliminary ruling of 28 March 1979 on request of the Bristol Crown Court. (1979) E.C.R. 1129*, in *Common Market Law Review*, 1980, pp. 133-140.
- R. GRIMBERGEN, *How Boundaries Have Shifted: On Jurisdiction and Admissibility in the Preliminary Ruling Procedure*, in *Review of European Administrative Law*, 2015, pp. 39-70.
- X. GROUSSOT et al., *The Scope of Application of Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of Certainty in EU Adjudication*, in *Eric Stein Working Paper* n. 1/2011.
- K. HAILBRONNER e D. THYM, *Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011, not yet reported*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1253-1270.
- D. HANF, *'Reverse discrimination' in EU Law: Constitutional aberration, Constitutional necessity, or judicial choice?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, pp. 29-61.
- V. HATZOPOULOS, *The Court's approach to services (2006-2012): from case law to case load?*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 459-501.
- H. HAUPT, *Histoire sociale de la France depuis 1789*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1993.
- C. IANNONE, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, pp. 249-279.
- S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a Notion to be Abandoned?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 7-36.
- A. JAKAB, *Application of the EU CFR by National Courts in Purely Domestic Cases*, in A. JAKAB e D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford University Press, 2017, pp. 252-263.

- E. KALDELLIS, *Freedom of Establishment versus Freedom to Provide Services: An Evaluation of Case-law Developments in the Areas of Indistinctly Applicable Rules*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2001, pp. 23-55.
- S. KALEDA, *Extension of the preliminary rulings procedure outside the scope of Community law: the Dzodzi line of cases*, in *European Integration on line Papers*, <http://eiop.or.at>, 19 settembre 2000.
- A. KNOOK, *The Court, the Charter, and the vertical division of powers in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 374-379.
- D. KOCHENOV e R. PLENDER, *EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text*, in *European Law Review*, 2012, pp. 369-396.
- D. KOCHENOV, *C-135/08, Janko Rottmann v. Freistoot Bayern*, in *Common Market Law Review*, 2010, pp. 1831-1846.
- S. KON, *Aspects of Reverse Discrimination in Community Law*, in *European Law Review*, 1981, pp. 75-101.
- J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: the CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, pp. 1359-1394.
- B. LEBAUT-FERRARESE, *Dans quelle situation, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne?*, in *Petites affiches*, 17 maggio 2005, n. 97, pp. 4-9.
- J. LEBOEUF, *The Economics of Federalism and the Proper Scope of the Federal Commerce Power*, in *San Diego Law Review*, 1994, p. 555-617.
- K. LENAERTS, *'Civis europaeus sum': From the Cross-border Link to the Status of Citizen of the Union*, in *FMW*, 2011, pp. 6-18.
- K. LENAERTS, *Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, pp. 375-403.
- K. LENAERTS, *Fundamental rights to be included in a Community Catalogue*, in *European Law Review*, 1991, pp. 367-390.
- K. LENAERTS, J. GUTIÉRREZ-FONS, *Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación*, in *Revista española de Derecho Europeo*, 2011, pp. 493-521.
- K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples*, in *Cahiers de droit européen*, 1991, pp. 3-41.
- K. LENAERTS, *Respect for fundamental rights as a constitutional principle of the European Union*, in *Columbia Journal of European Law*, 2000, pp. 1-25.
- L. LEVY, *Constitutional Opinions, Aspects of the Bill of Rights*, Hart, 2000, 1986.
- M. MADURO, *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in C. KILPATRICK, T. NOVITZ, e P. SKIDMORE (a cura di) *The Future of Remedies in Europe*, Hart, 2000, pp. 117-140.

- G. MARTINICO, A. RUSSO, *Is the European Union a Militant Democracy? The Perspective of the Court of Justice in Zambrano and Kadi*, in *European Public Law*, 2015, pp. 659-678.
- R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Cass. Pen.* 2002, pp. 1873-1884.
- R. MASTROIANNI, *Il dialogo tra la Corte costituzionale e le corti europee: dal conflitto alla contaminazione*, in *Corti europee e giudizi nazionali: Atti del XXVII Convegno nazionale, Verona, 25-26 settembre 2009*, Bononia University Press, pp. 391-420.
- R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, pp. 523-629.
- R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, 2017, pp. 605-612.
- M. MATAIJA, *Internal Situations in Community Law: An Uncertain Safeguard of Competences Within the Internal Market*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2009, pp. 31-63.
- P. MENGOZZI, *La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, pp. 417-432.
- E. MINOZZI, *Norme nazionali di rinvio al diritto comunitario per la disciplina di situazioni puramente interne e competenza della Corte di giustizia*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1998, pp. 1091-1117.
- L. MONTANARI, *Una nuova tappa nella definizione della portata della cittadinanza europea: alcune riflessioni sulle sentenze Ruiz Zambrano e McCarthy*, in *La Comunità internazionale*, 2011, pp. 433-446.
- P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *Federalismi.it*, 2016.
- P. MORI, *L'uso della procedura di infrazione a fronte di violazioni di diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'unione Europea*, 2018, pp. 363-374.
- K. MORTELMANS, *La discrimination à rebours et le droit communautaire*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1980, pp. 1-30.
- B. NASCIBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto [Relazione presentata al seminario di studi tenuto presso la Corte costituzionale 'Diritto comunitario e diritto interno', Roma, 20 aprile 2007]*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, pp. 717-734.
- B. NASCIBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *www.Eurojus.it*, 24 ottobre 2017.

- S. NINATTI, “*La sola alternativa praticabile*”: eguaglianza, discrezionalità legislativa e norme comunitarie nella sentenza 443/97 della Corte Costituzionale, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, pp. 215-233.
- W. NOYES, *Development of the Commerce Clause of the Constitution*, in *Yale Law Journal*, 1907, pp. 253-258.
- D. O’KEEFFE AND A. BAVASSO, *Four freedoms, one market and national competence: in search of a dividing line*, in D. O’KEEFFE e A. BAVASSO (a cura di), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley: Judicial Review in European Union Law*, Kluwer Law International, 2000, pp. 541-555.
- S. O’LEARY, *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, 1996.
- S. O’LEARY, *The Past, Present and Future of the Purely Internal Rule in EU Law*, in *Irish Jurist*, 2009, pp. 13-46.
- P. OLIVER e W. ROTH, *The internal market and the four freedoms*, in *Common Market Law Review*, 2004, pp. 407-441.
- P. OLIVER, *Free movement of goods in the European Community*, Sweet and Maxwell, 2003.
- P. OLIVER, *Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 EC*, in *Common Market Law Review*, 1999, pp. 783-806.
- H. OOSTEROM-STAPLES, *To what extent has reverse discrimination been reversed?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2012, pp. 151-172.
- E. PAGANO, *Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso Zambrano al caso Dereci*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2012.
- P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento ‘processuale’ dell’irilevanza comunitaria ‘sostanziale’ delle c.d. ‘discriminazioni a rovescio’*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pp. 95-121.
- F. PAPPALARDO, *Preambolo*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI, F. PAPPALARDO, S. ALLEGREZZA (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Giuffrè, 2017, pp. 3-14.
- L. PECH, S. PLATON, *Court of Justice Judicial independence under threat: the Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, in *Common Market Law Review*, 2018, pp. 1827-1854.
- A. PELLET, *Les fondaments juridiques internationaux du droit communautaire*, Kluwer, 1997.
- P. PESCATORE, *La carence du législateur communautaire et le devoir du juge*, in *Mélanges Léontin Jean Constantinesco*, Heymanns, 1983, pp. 559-580.
- D. PICKUP, *Reverse Discrimination and Freedom of Movement of Workers*, in *Common Market Law Review*, 1986, pp. 135-156.

- F. PICOD, *Libre circulation et situation interne*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2003, pp. 47-54.
- H. POHTO, *Bringing clarity to the purely internal situations rule? Case commentary on the judgment C-268/15 Ullens de Schooten*, in *Helsinki Law Review*, 2018, pp. 46-49.
- E. REGAN, *The role of the principles of mutual trust and mutual recognition in EU law*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2018, pp. 231-247.
- C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, pp. 690-710.
- G. ROBERTI e I. PEREGO, *Economic freedom(s) and economic regulations in the Member States: what does the EU (really) liberalise?*, in *Italian Antitrust Review*, 2016, pp. 7-59.
- D. ROCHARD, *Dispositions de la loi «montagne» et principe communautaire de libre circulation des produits. Commentaire de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 7 mai 1997 (aff. jointes C-321/94 à C-324/94)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, pp. 237-255.
- A. ROSAS, *When is the EU Charter of Fundamental Rights applicable at national level?*, in *Jurisprudencija*, 2012, pp. 1269-1288.
- S. ROSSI, *Il caso McCarthy: la cittadinanza europea e la cruna dell'ago*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, pp. 1238-1244.
- D. SARMIENTO, *The purely internal situation in free movement rules: Some clarity at last from the ECJ*, in *EU Law Analysis Blog*, 16 novembre 2016.
- L. SCHIANO DI PEPE, *Competenze comunitarie e reati ambientali: il «caso» dell'inquinamento provocato da navi*, in *Il Diritto dell'unione Europea*, 2006, pp. 769-792.
- L. SCHIANO DI PEPE, *The World Trade Organization and the Protection of the Natural Environment: Recent Trends in the Interpretation of G.A.T.T. Article XX (b) and (g)*, in *Transnational Law & Contemporary Problems*, 2000, pp. 271-302.
- R. SCHÜTZE, "Re-reading" *Dassonville: meaning and understanding in the history of European Law*, in *European Law Journal*, 2018, pp. 376-407.
- R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market: the Changing Structure of European Law*, Oxford University Press, 2017.
- N. SHUIBHNE, *Case C-434/09, Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 5 May 2011; Case C-256/11, Dereci and others v. Bundesministerium für Inneres, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 15 November 2011*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp. 349-380.
- N. SHUIBHNE, *Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?*, in *Common Market Law Review*, 2002, pp. 731-771.

- E. SPAVENTA, *Seeing the Wood despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects*, in *Common Market Law Review*, 2008, pp. 13-45.
- F. SPITALERI, *Accesso alla professione forense e discriminazione "alla rovescia" nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, pp. 179-195.
- F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Aracne, 2010.
- F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2007, pp. 917-939.
- G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea: parte istituzionale*, Giappichelli, 2016.
- B. SUNDBERG-WEITMAN, *Discrimination on Grounds of Nationality – Free Movement of Workers and Freedom of Establishment under the EEC Treaty*, North-Holland Publishing, 1977.
- C. TARONI, *Union Citizenship as a Source of Rights? Case C-434/09, Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department, Judgment of the Court (Third Chamber) 5 May 2011, nyr*, in *Journal of Contemporary European Research Charter of Fundamental Rights*, in *Columbia Journal of European Law*, 2014, pp. 145-152.
- C. TRIPODINA, *Libera circolazione delle merci nel mercato comunitario e tutela delle tradizioni alimentari dei Paesi membri: un caso di discriminazione a rovescio*, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, pp. 2093-2097.
- A. TRYFONIDOU, *Carbonati Apuani Srl v Comune di Carrara: should we reverse "reverse discrimination"?*, in *King's College Law Journal*, 2005, pp. 373-381.
- A. TRYFONIDOU, *Further steps on the road to convergence among the market freedoms*, in *European Law Review*, 2010.
- A. TRYFONIDOU, *Redefining the Outer Boundaries of EU Law: The Zambrano, McCarthy and Dereci trilogy*, in *European Public Law*, 2012, pp. 527-541.
- A. TRYFONIDOU, *Resolving the Reverse Discrimination Paradox in the Area of Customs Duties: The Lancry Saga*, in *European Business Law Review*, 2011, pp. 311-336.
- A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in EC Law*, Kluwer Law International, 2009.
- A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in purely internal situations: an incongruity in a citizens' Europe*, in *Legal issues of economic integration*, 2008, pp. 43-67.
- A. TRYFONIDOU, *The Free Movement of Goods, the Overseas Countries and Territories, and the EU's Outermost Regions: Some Problematic Aspects*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2010, pp. 325-331.

- A. TRYFONIDOU, *The outer limits of Article 28 EC: purely internal situations and the development of the Court's approach through the years*, in C. BARNARD e O. ODUDU (a cura di), *The Outer Limits of European Union Law*, Hart, 2009, pp. 197-223.
- M. TUSHNET, *Enforcement of National Law against Subnational Units in the US*, in A. JAKAB e D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford University Press, 2017, pp. 316-325.
- T. VAN DEN BRINK, *Horizontal Federalism, Mutual Recognition and the Balance Between Harmonization, Home State Control and Host State Autonomy*, in *European Papers*, 2016, pp. 921-941.
- F. VECCHIO, *Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, pp. 1249-1251.
- V. VERBIST, *Reverse discrimination in the European Union*, Intersentia 2017.
- G. VITALE, *L'esercizio stabile in Europa della professione forense. Quali possibili effetti discriminatori?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, pp. 1289-1314.
- D. VOGEL, *Trading Up and Governing Across: Transnational Governance and Environmental Protection*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, pp. 561-563.
- A. VON BOGDANDY et al., *Reverse Solange—Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp. 489-519.
- N. WAHL e L. PRETE, *The gatekeepers of Article 267 TFEU: on jurisdiction and admissibility of the references for preliminary rulings*, in *Common Market Law Review*, 2018, pp. 1-38.
- J. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade*, in J. WEILER (a cura di), *The EU, The WTO and the NAFTA*, Oxford University Press, 2000, pp. 201-232.
- J. WEILER, *Europa: 'Nous coalisons des Etats, nous n'unissons pas des hommes'*, in M. CARTABIA e A. SIMONCINI (a cura di) *La Sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, 2009, pp. 51-82.
- R. WHITE, *A fresh look at reverse discrimination?*, in *European Law Review*, 1993, pp. 527-532.
- D. WYATT, *Article 30 EEC and Non-Discriminatory Trade Restrictions*, in *European Law Review*, 1981, pp. 185-193.
- G. ZARRA, *Parallel proceedings in investment arbitration*, Giappichelli, 2016

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI SITUAZIONI PURAMENTE INTERNE

1. Sentenza del 7 febbraio 1979, *Pubblico ministero c. Vincent Auer*, causa 136/78, EU:C:1979:34
2. Sentenza del 7 febbraio 1979, *J. Knoors c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, causa 115/78, EU:C:1979:31
3. Sentenza del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, causa 120/78, EU:C:1979:42
4. Sentenza del 28 marzo 1979, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, causa 175/78, EU:C:1979:88
5. Sentenza del 18 marzo 1980, *Procureur du Roi c. Marc J.V.C. Debauwe ed altri*, causa 52/79, EU:C:1980:83
6. Sentenza del 27 ottobre 1982, *Elestina Esselina Christina Morson c. Stato dei Paesi Bassi e Capo della polizia locale ai sensi della Vreemdelingenwet; Sewradjje Jhanjan c. Stato dei Paesi Bassi*, cause riunite 35 e 36/82, EU:C:1982:368
7. Sentenza del 15 dicembre 1982, *Procedimento penale a carico di Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV*, causa 286/81, EU:C:1982:438
8. Sentenza del 28 giugno 1984, *Hans Moser c. Land Baden-Württemberg*, causa 180/83, EU:C:1984:233
9. Sentenza del 26 settembre 1985, *Thomasdünger GmbH c. Oberfinanzdirektion Francoforte sul Meno*, causa 166/84, EU:C:1985:373
10. Sentenza del 23 gennaio 1986, *Paolo Iorio c. Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato*, causa 298/84, EU:C:1986:33
11. Sentenza del 23 ottobre 1986, *Driancourt, commissario di polizia di Thouars, in veste di pubblico ministero, c. Michel Cognet*, causa 355/85, EU:C:1986:410
12. Sentenza del 18 febbraio 1987, *Pubblico ministero c. Arthur Mathot*, causa 98/86, EU:C:1987:89
13. Sentenza dell'8 dicembre 1987, *Pubblico ministero c. André Gauchard*, causa 20/87, EU:C:1987:532
14. Sentenza del 17 dicembre 1987, *Saada Zaoui c. Caisse régionale d'assurance maladie de L'Ile-de-France (CRAMIF)*, causa 147/87, EU:C:1987:576
15. Sentenza del 20 aprile 1988, *Procedimento penale a carico di Guy Bekaert*, causa 204/87, EU:C:1988:192
16. Sentenza del 14 luglio 1988, *Procédure de redressement judiciaire c. Smenor SA*, causa 298/87, EU:C:1988:415

17. Sentenza del 14 luglio 1988, *Drei Glocken GmbH e Kritzinger c. USL Centro-Sud e provincia autonoma di Bolzano*, causa 407/85, EU:C:1988:401
18. Sentenza del 3 ottobre 1990, *Procedimenti penali c. Eleonora Nino e altri*, cause riunite C-54/88, C-91/88 e C-14/89, EU:C:1990:340
19. Sentenza del 18 ottobre 1990, *Massam Dzodzi c. Stato belga*, cause riunite C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360
20. Sentenza dell'8 novembre 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c. Oberfinanzdirektion Köln*, causa C-231/89, EU:C:1990:386
21. Sentenza del 24 gennaio 1991, *Procedimento penale a carico di Gérard Tomatis e Christian Fulchiron*, causa C-384/89, EU:C:1991:31
22. Sentenza del 23 aprile 1991, *Klaus Höfner e Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, Causa C-41/90, EU:C:1991:161
23. Sentenza del 28 gennaio 1992, *Procedimenti penali c. Angel López Brea e Carlos Hidalgo Palacios*, cause riunite C-330/90 e C-331/90, EU:C:1992:39
24. Sentenza del 28 gennaio 1992, *Volker Steen c. Deutsche Bundespost*, causa C-332/90, EU:C:1992:40
25. Sentenza del 19 marzo 1992, *Procedimento penale c. José António Batista Morais*, causa C-60/91, EU:C:1992:140
26. Sentenza del 25 giugno 1992, *Federazione italiana dei consorzi agrari (Federconsorzi) c. Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA)*, causa C-88/91, EU:C:1992:276
27. Sentenza del 16 luglio 1992, *Wienand Meilicke c. ADV/ORG A. Meyer AG*, causa C-83/91, EU:C:1992:332
28. Sentenza del 16 luglio 1992, *Administration des douanes et droits indirects c. Léopold Legros e altri*, causa C-163/90, EU:C:1992:326
29. Sentenza del 22 settembre 1992, *Camille Petit c. Office national des pensions (ONP)*, causa C-153/91, EU:C:1992:354
30. Sentenza del 12 novembre 1992, *Alain Fournier e litisconsorti c. Vaiter van Werven e altri*, causa C-73/89, EU:C:1992:431
31. Sentenza del 16 dicembre 1992, *Ettien Koua Poirrez c. Caisse d'allocations familiales de la Seine-Saint-Denis (CAF), già Caisse d'allocations familiales de la région parisienne (CAFRP)*, causa C-206/91, EU:C:1992:523
32. Sentenza del 1° luglio 1993, *Procedimento incidentale relativo ad un sequestro effettuato nei confronti della Metalsa Srl*, causa C-312/91, EU:C:1993:279
33. Sentenza del 24 novembre 1993, *Procedimenti penali c. Bernard Keck e Daniel Mithouard*, cause riunite C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905
34. Sentenza del 12 aprile 1994, *Halliburton Services BV c. Staatssecretaris van Financiën*, Causa C-1/93, EU:C:1994:127

35. Sentenza del 16 giugno 1994, *Volker Steen c. Deutsche Bundespost*, causa C-132/93, EU:C:1994:254
36. Sentenza del 14 luglio 1994, *Procedimento penale c. Matteo Peralta*, causa C-379/92, EU:C:1994:296
37. Sentenza del 9 agosto 1994, *René Lancry SA e altri c. Direction générale des douanes e altri*, cause riunite C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 e C-411/93, EU:C:1994:315, EU:C:1994:315
38. Sentenza del 5 ottobre 1994, *Commissione c. Francia (trasporti marittimi)*, causa C-381/93, EU:C:1994:370
39. Sentenza del 16 febbraio 1995, *Procedimenti penali c. Jean-Louis Auber-tin e altri*, cause riunite C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 e C-35/94, EU:C:1995:39
40. Sentenza del 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, EU:C:1995:85
41. Sentenza del 10 maggio 1995, *Alpine Investments BV c. Minister van Financiën*, causa C-384/93, EU:C:1995:126
42. Sentenza del 14 settembre 1995, *Maria Simitzi c. Dimos Kos*, cause riunite C-485/93 e C-486/93, EU:C:1995:281
43. Sentenza del 16 novembre 1995, *Procedimento penale c. Geert Van Buyn-der*, causa C-152/94, EU:C:1995:388
44. Sentenza del 30 novembre 1995, *Esso Española SA c. Comunidad Autónoma de Canarias*, causa C-134/94, EU:C:1995:414
45. Sentenza del 7 dicembre 1995, *Procedimento penale c. Denis Gervais e altri*, causa C-17/94, EU:C:1995:422
46. Sentenza del 15 dicembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football asso-ciation ASBL e altri c. Jean-Marc Bosman e altri*, causa C-415/93, EU:C:1995:463
47. Sentenza del 25 aprile 1996, *Commissione c. Belgio (trasporti)*, causa C-87/94, EU:C:1996:161
48. Sentenza del 18 dicembre 1997, *Daniele Annibaldi c. Sindaco del Comune di Guidonia e Presidente Regione Lazio*, causa C-309/96, EU:C:1997:631
49. Sentenza del 17 luglio 1997, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belasting-dienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, causa C-28/95, EU:C:1997:36934
50. Sentenza del 17 luglio 1997, *Bernd Giloy c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, causa C-130/95, EU:C:1997:372
51. Sentenza del 5 giugno 1997, *Land Nordrhein-Westfalen c. Kari Uecker e Vera Jacquet c. Land Nordrhein-Westfalen*, cause riunite C-64/96 e C-65/96, EU:C:1997:285
52. Sentenza del 29 maggio 1997, *Friedrich Kremzow c. Repubblica d'Austria*, causa C-299/95, EU:C:1997:254

53. Sentenza del 7 maggio 1997, *Procedimento penale a carico di Jacques Pistre (C-321/94), Michèle Barthes (C-322/94), Yves Milbau (C-323/94) e Didier Oberti (C-324/94)*, cause riunite C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, EU:C:1997:229
54. Sentenza del 16 gennaio 1997, *Unità Socio-Sanitaria Locale n° 47 di Biella (USSL) c. Istituto nazionale per l'assicurazione c. gli infortuni sul lavoro (INAIL)*, causa C-134/95, EU:C:1997:16
55. Sentenza del 3 dicembre 1998, *Marcel Schoonbroodt, Marc Schoonbroodt e Transports A.M. Schoonbroodt SPRL c. Stato belga*, causa C-247/97, EU:C:1998:586
56. Sentenza del 17 dicembre 1998, *Società italiana petroli SpA (IP) c. Borsana Srl*, causa C-2/97, EU:C:1998:613
57. Sentenza del 28 aprile 1998, *Jessica Safir c. Skattemyndigheten i Dalarnas län, Skattemyndigheten i Kopparbergs län*, causa C-118/96, EU:C:1998:170
58. Sentenza del 28 aprile 1998, *Raymond Kohll c. Union des caisses de maladie*, causa C-158/96, EU:C:1998:171
59. Sentenza del 7 settembre 1999, *Landesgrundverkehrsreferent der Tiroler Landesregierung c. Beck Liegenschaftsverwaltungsgesellschaft mbH e Bergdorf Wohnbau GmbH, in liquidazione*, Causa C-355/97, EU:C:1999:391
60. Sentenza del 21 ottobre 1999, *Peter Jägerskiöld c. Torolf Gustafsson*, causa C-97/98, EU:C:1999:515
61. Sentenza del 9 marzo 1999, *Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, causa C-212/97, EU:C:1999:126
62. Sentenza del 27 gennaio 2000, *Volker Graf c. Filzmoser Maschinenbau GmbH*, causa C-190/98, EU:C:2000:49
63. Sentenza dell'11 aprile 2000, *Christelle Deliège c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) e François Pacquée (C-191/97)*, cause riunite C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199.
64. Sentenza del 5 dicembre 2000, *Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont*, causa C-448/98, EU:C:2000:663
65. Sentenza del 7 dicembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH c. Telekom Austria AG, interveniente: Herold Business Data AG*, causa C-324/98, EU:C:2000:669
66. Sentenza dell'11 gennaio 2001, *Kofisa Italia Srl e Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, causa C-1/99, EU:C:2001:10
67. Sentenza del 1° febbraio 2001, *Dennis Mac Quen, Derek Pouton, Carla Godts, Youssef Antoun c. Grandvision Belgium SA*, causa C-108/96, EU:C:2001:67

68. Sentenza dell'11 ottobre 2001, *Christiane Adam, in Urbing c. Administration de l'enregistrement et des domaines*, causa C-267/99, EU:C:2001:534
69. Sentenza del 1° luglio 2001, *B.S.M. Smits, coniugata Geraets v. Stichting Ziekenfonds VGZ e H. T. M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, causa C-157/99, EU:C:2001:404
70. Sentenza del 29 novembre 2001, *François De Coster v. Collège des bourgmestre e échevins de Watermael-Boitsfort*, causa C-17/00, EU:C:2001:651
71. Sentenza del 5 marzo 2002, *Hans Reisch e altri c. Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg e Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg e Anton Lassacher e altri c. Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg e Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg*, cause riunite C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, EU:C:2002:135
72. Sentenza del 5 marzo 2002, *Hans Reisch e a.*, cause riunite C-515/99, da C-519/99 a C-524/99 e da C-526/99 a C-540/99, EU:C:2002:135
73. Sentenza del 3 ottobre 2002, *RolfDieter Danner*, causa C-136/, EU:C:2002:558
74. Sentenza del 10 dicembre 2002, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, causa C-491/01, EU:C:2002:741
75. Sentenza del 7 gennaio 2003, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, causa C-306/99, EU:C:2003:3
76. Sentenza del 15 maggio 2003, *Doris Salzmänn*, causa C-300/01, EU:C:2003:283
77. Sentenza del 19 giugno 2003, *Sante Pasquini v. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, causa C-34/02, EU:C:2003:366
78. Sentenza del 20 maggio 2003, *Rechnungshof (C-465/00) c. Österreichischer Rundfunk e altri e Christa Neukomm (C-138/01) e Joseph Lauerermann (C-139/01) c. Österreichischer Rundfunk*, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, EU:C:2003:294
79. Sentenza dell'11 settembre 2003, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) e a. c. Estado português*, causa C-6/01, EU:C:2003:446
80. Sentenza del 2 ottobre 2003, *Carlos Garcia Avello c. Stato belga*, causa C-148/02, EU:C:2003:539
81. Sentenza del 4 marzo 2004, *Commissione c. Francia (redditi mobiliari)*, causa C-334/02 EU:C:2004:129
82. Sentenza del 25 marzo 2004, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH*, causa C-71/02 EU:C:2004:181
83. Ordinanza del 5 aprile 2004, *Alessandro Mosconi, Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia c. Soprintendenza per i Beni Ambientali e Architettonici di Venezia - Ministero per i Beni e le Attività Culturali*, causa C-3/02, GU C 118, 30.4.2004, p. 25

84. Sentenza del 29 aprile 2004, *British American Tobacco Manufacturing BV c. Hauptzollamt Krefeld*, causa C-222/01, EU:C:2004:250
85. Sentenza del 9 settembre 2004, *Carbonati Apuani Srl c. Comune di Carrara*, causa C-72/03, EU:C:2004:506
86. Sentenza del 19 ottobre 2004, *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-200/02, EU:C:2004:639
87. Ordinanza del 17 febbraio 2005, *Giorgio Emanuele Mauri c. Ministero della Giustizia e Commissione per gli esami di avvocato presso la Corte d'appello di Milano*, causa C-250/03, EU:C:2005:96
88. Sentenza del 17 marzo 2005, *Staatssecretaris van Financiën c. J. H. M. Ferron*, causa C-170/03, EU:C:2005:176
89. Sentenza del 17 marzo 2005, *Karl Robert Kranemann v. Land Nordrhein-Westfalen*, causa C-109/04, EU:C:2005:187
90. Sentenza del 12 luglio 2005, *Egon Schempp c. Finanzamt München V*, causa C-403/03, EU:C:2005:446
91. Sentenza del 21 luglio 2005, *Conorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti*, causa C-231/03, EU:C:2005:487
92. Sentenza dell'8 settembre 2005, *Mobistar SA c. Commune de Fléron, e Belgacom Mobile SA c. Commune de Schaerbeek*, cause riunite C-544/03 e C-545/03, EU:C:2005:518
93. Sentenza del 13 ottobre 2005, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen e Stadtwerke Brixen AG*, causa C-458/03, EU:C:2005:605
94. Ordinanza del 6 ottobre 2005, *Procedimento penale a carico di Attila Vajnai*, c causa C-328/04, EU:C:2005:596
95. Sentenza dell'8 novembre 2005, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd c. States of Jersey e Jersey Potato Export Marketing Board*, causa C-293/02, EU:C:2005:664
96. Sentenza dell'8 novembre 2005, *Götz Leffler c. Berlin Chemie AG*, causa C-443/03, EU:C:2005:665
97. Sentenza del 23 febbraio 2006, *Finanzamt Offenbach am Main-Land v. Keller Holding GmbH*, causa C-471/04, EU:C:2006:143
98. Sentenza del 16 marzo 2006, *Poseidon Chartering BV c. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdjtje Sijswerda, Gerrit Schram*, causa C-3/04, EU:C:2006:176
99. Sentenza del 30 marzo 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl c. Giuseppe Calafiori*, causa C-451/03, EU:C:2006:208
100. Sentenza del 16 maggio 2006, *The Queen, su richiesta di: Yvonne Watts v. Bedford Primary Care Trust e Secretary of State for Health*, causa C-372/04, EU:C:2006:325

101. Sentenza del 5 dicembre 2006, *Federico Cipolla c. Rosaria Portolese in Fazari*, cause riunite C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758
102. Sentenza del 14 dicembre 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio c. Compañía Española de Petróleos SA*, causa C-217/05, EU:C:2006:784
103. Ordinanza del 25 gennaio 2007, *František Koval'ský c. Mesto Prešov, Dopravný podnik Mesta Prešov, a.s.*, causa C-302/06, EU:C:2007:64
104. Sentenza del 30 gennaio 2007, *Commissione c. Danimarca (assicurazione vecchiaia)*, causa C-150/04, EU:C:2007:69
105. Sentenza dell'11 settembre 2007, *Commissione c. Germania (rette scolastiche)*, causa C-318/05, EU:C:2007:495
106. Sentenza del 13 novembre 2007, *Commissione c. Irlanda (An Post)*, causa C-507/03, EU:C:2007:676.
107. Sentenza del 29 novembre 2007, *Commissione c. Italia (trasporti sanitari)*, causa C-119/06, EU:C:2007:729
108. Sentenza dell'11 dicembre 2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Ente tabacchi italiani - ETI SpA e altri e Philip Morris Products SA e altri c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e altri*, causa C-280/06, EU:C:2007:775
109. Ordinanza del 16 gennaio 2008, *Olivier Polier c. Najar EURL*, causa C-361/07, EU:C:2008:16
110. Sentenza del 17 gennaio 2008, *Theodor Jäger c. Finanzamt Kusel-Landstuhl*, causa C-256/06, EU:C:2008:20
111. Sentenza del 31 gennaio 2008, *Centro Europa 7 Srl c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, causa C-380/05, EU:C:2008:59
112. Sentenza del 1° aprile 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e Gemeente Rotterdam v. Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid e Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant v. Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening*, cause riunite da C-383/06 a C-385/06, EU:C:2006:731
113. Sentenza del 1° aprile 2008, *Governo della Communauté française e Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, causa C-212/06, EU:C:2008:178
114. Ordinanza del 16 aprile 2008, *Club Náutico de Gran Canaria c. Comunidad Autónoma de Canarias*, causa C-186/07, EU:C:2008:227
115. Sentenza del 15 maggio 2008, *SECAP SpA (C-147/06) e Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) c. Comune di Torino*, cause riunite C-147/06 e C-148/06, EU:C:2008:277

116. Ordinanza del 19 giugno 2008, *Marc André Kurt c. Bürgermeister der Stadt Wels*, causa C-104/08, EU:C:2008:357
117. Sentenza del 17 luglio 2008, *ASM Brescia SpA c. Comune di Rodengo Saiano*, causa C-347/06, EU:C:2008:416
118. Sentenza dell'11 settembre 2008, *D. M. M. A. Arens-Sikken v. Staatssecretaris van Financiën*, causa C-43/07, EU:C:2008:490
119. Sentenza dell'11 settembre 2008, *Hans Eckelkamp, Natalie Eckelkamp, Monica Eckelkamp, Saskia Eckelkamp, Thomas Eckelkamp, Jessica Eckelkamp, Joris Eckelkamp v. Stato belga*, causa C-11/07, EU:C:2008:489
120. Ordinanza del 3 ottobre 2008, *Crocefissa Savia e a. c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e a.*, causa C-287/08, EU:C:2008:539.
121. Sentenza del 16 dicembre 2008, *Michaniki*, causa C-213/07, EU:C:2008:731
122. Sentenza del 22 dicembre 2008, *Stato belga – Service public fédéral Finances c Les Vergers du Vieux Tauves SA*, causa C-48/07; EU:C:2008:758
123. Sentenza del 12 febbraio 2009, *Dietmar Klarenberg c. Ferrotron Technologies GmbH*, causa C-466/07, EU:C:2009:85
124. Sentenza del 12 febbraio 2009, *Margarete Block v. Finanzamt Kaufbeuren*, causa C-67/08, EU:C:2009:92
125. Ordinanza del 4 giugno 2009, *Belgische Staat (C-439/07) c. KBC Bank NV, e Beleggen, Risicokapitaal, Beheer NV(C-499/07) c. Belgische Staat*, cause riunite C-439/07 e C-499/07, EU:C:2009:339
126. Sentenza dell'11 giugno 2009, *X (C-155/08) e E. H. A. Passenheim-van Schoot (C-157/08) c. Staatssecretaris van Financiën.*, cause riunite C-155/08 e C-157/08., EU:C:2009:368
127. Sentenza del 23 dicembre 2009, *Serrantoni Srl e Consorzio stabile edili Scrl c. Comune di Milano*, causa C-376/08, EU:C:2009:808
128. Sentenza del 14 gennaio 2010, *Milan Kyrian v. Celní úřad Tábor*, causa C-233/08, EU:C:2010:11
129. Sentenza del 25 febbraio 2010, *Pontina Ambiente Srl c. Regione Lazio*, causa C-172/08, EU:C:2010:87
130. Sentenza del 2 marzo 2010, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, causa C-135/08, EU:C:2010:104
131. Sentenza del 2 marzo 2010, *Adyin Salahadin Abdulla e a. c. Bundesrepublik Deutschland*, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, EU:C:2010:105
132. Sentenza dell'11 marzo 2010, *Attanasio Group Srl c. Comune di Carbone*, causa C-384/08, EU:C:2010:133
133. Sentenza del 13 aprile 2010, *Wall AG c. La ville de Francfort-sur-le-Main e Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*, causa C-91/08, EU:C:2010:182

134. Sentenza del 29 aprile 2010, *Commissione c. Germania (trasporti sanitari)*, causa C-160/08, EU:C:2010:230
135. Sentenza del 20 maggio 2010, *Modebuis A. Zwiijnenburg BV c. Staatssecretaris van Financiën*, causa C-352/08, EU:C:2010:282
136. Sentenza del 20 maggio 2010, *Emiliano Zanotti c. Agenzia delle Entrate - Ufficio Roma 2*, causa C-56/09, EU:C:2010:288
137. Sentenza del 1 giugno 2010, *José Manuel Blanco Pérez e María del Pilar Chao Gómez c. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (C-570/07) e Principado de Asturias (C-571/07)*, cause riunite C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300
138. Sentenza del 1° luglio 2010, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, causa C-393/08, EU:C:2010:388
139. Sentenza del 1° luglio 2010, *Bianca Purrucker v. Guillermo Vallés Pérez*, causa C-256/09, EU:C:2010:437
140. Sentenza del 16 ottobre 2010, *R. H. H. Renneberg c. Staatssecretaris van Financiën*, causa C-527/06., EU:C:2008:566
141. Sentenza del 28 ottobre 2010, *Volvo car Germany GmbH c. Audohof Weidensdorf GmbH*, causa C-203/09, EU:C:2010:647
142. Sentenza del 9 novembre 2010, *Budesrepublik Deutschland c. B e D*, cause riunite C-57/09 e C-101/09, EU:C:2009:285
143. Sentenza del 18 novembre 2010, *Commissione c. Irlanda (traduzioni linguistiche)*, causa C-226/09, EU:C:2010:697
144. Sentenza del 22 dicembre 2010, *Omalet NV c. Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, causa C-245/09, EU:C:2010:808
145. Sentenza del 22 dicembre 2010, *Tankreederei I SA v. Directeur de l'administration des contributions directes.*, causa C-287/10, EU:C:2010:827
146. Sentenza del 27 gennaio 2011, *Commissione c. Lussemburgo (esami di laboratorio)*, causa C-490/09, EU:C:2011:34
147. Sentenza del 10 febbraio 2011, *Missionswerk Werner Heukelbach eV c. État belge*, causa C-25/10, EU:C:2011:65
148. Sentenza del 3 marzo 2011, *Kakavetsos-Fragkopoulos AE Epexergasias kai Emporias Stafidas c. Nomarchiaki Aftodioikisi Korinthias*, causa C-161/09, EU:C:2011:110.
149. Sentenza dell'8 marzo 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, causa C-34/09, EU:C:2011:124
150. Sentenza del 10 marzo 2011, *Stadler c. Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau*, causa C-274/09, EU:C:2011:130
151. Sentenza del 10 marzo 2011, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler c. Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau*, causa C-274/09, EU:C:2011:130

152. Sentenza del 17 marzo 2011, *Strong Segurança SA c. Município de Sintra e Securitas-Serviços e Tecnologia de Segurança*, causa C-95/10, EU:C:2011:161
153. Sentenza del 5 maggio 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-434/09, EU:C:2011:277
154. Sentenza del 12 maggio 2011, *Malgožata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn c. Vilniaus miesto savivaldybės administracija, Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, Valstybinė lietuvių kalbos komisija, Vilniaus miesto savivaldybės administracijos Teisės departamento Civilinės metrikacijos skyrius*, causa C-391/09, EU:C:2011:291
155. Sentenza del 7 luglio 2011, *Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești c. Ștefan Agafiței e a.*, causa C-310/10, EU:C:2011:467
156. Sentenza del 15 settembre 2011, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c. Accor SA*, causa C-310/09, EU:C:2011:581
157. Sentenza del 15 settembre 2011, *Oliver Halley et al. C. Belgische Staat*, causa C-132/10, EU:C:2011:586
158. Sentenza del 27 ottobre 2011, *Commissione c. Portogallo (spese non ospedaliere)*, causa C-255/09, EU:C:2011:695
159. Sentenza del 10 novembre 2011, *Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA c. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais*, causa C-126/10, EU:C:2011:718
160. Sentenza del 15 novembre 2011, *Murat Dereci e altri c. Bundesministerium für Inneres*, causa C-256/11, EU:C:2011:734
161. Sentenza del 21 dicembre 2011, *Teresa Cicala c. Regione Siciliana*, causa C-482/10, EU:C:2011:868
162. Sentenza del 24 aprile 2012, *Kamberaj*, causa C-571/10, EU:C:2012:233
163. Sentenza del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa Srl e altri c. Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283
164. Sentenza del 7 giugno 2012, *Anton Vinkov c. Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost*, causa C-27/11, EU:C:2012:326
165. Sentenza del 21 giugno 2012, *Marja-Liisa Susisalo e altri*, causa C-84/11, EU:C:2012:374
166. Sentenza del 5 luglio 2012, *SIAT c. Belgio*, causa C-318/10, EU:C:2012:415
167. Ordinanza del 6 luglio 2012, *Hermes Hitel és Faktor Zrt contre Nemzeti Földalapkezelő Szervezet*, causa C-16/12, EU:C:2012:426
168. Sentenza del 12 luglio 2012, *SC Volksbank România SA c. Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor – Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Călărași (CJPC)*, causa C-602/10, EU:C:2012:443

169. Sentenza del 19 luglio 2012, *SIA Garkalns c. Rīgas dome*, causa C-470/11, EU:C:2012:505
170. Sentenza del 18 ottobre 2012, *X NV*, causa C-498/10, EU:C:2012:635
171. Sentenza del 18 ottobre 2012, *United States of America c. Christine Nolan*, causa C-583/10, EU:C:2012:638
172. Sentenza del 18 ottobre 2012, *Punch Graphix Prepress Belgium NV c. Belgische Staat*, causa C-371/11, EU:C:2012:647
173. Sentenza del 18 ottobre 2012, *Pelati d.o.o. c. Republika Slovenija*, causa C-603/10, EU:C:2012:639
174. Sentenza del 6 dicembre 2012, *O. e S. c. Maahanmuuttovirasto e Maahanmuuttovirasto c. L*, cause riunite C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776
175. Sentenza del 19 dicembre 2012, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce e Università del Salento c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e altri*, causa C-159/11, EU:C:2012:817
176. Sentenza del 21 febbraio 2013, *Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, causa C-111/12, EU:C:2013:100
177. Sentenza del 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, causa C-617/10, EU:C:2013:105
178. Sentenza del 14 marzo 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e altri c. Gazdasági Versenybivatal*, causa C-32/11, EU:C:2013:160
179. Sentenza dell'8 maggio 2013, *Eric Libert e altri c. Gouvernement flamand (C-197/11) e All Projects & Developments NV e altri c. Vlaamse Regering (C-203/11)*, cause riunite C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288
180. Sentenza dell'8 maggio 2013, *Kreshnik Ymeraga e altri c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, causa C-87/12, EU:C:2013:291
181. Ordinanza del 16 maggio 2013, *Consulta Regionale Ordine Ingegneri della Lombardia e a. c. Comune di Pavia*, causa C-564/11, EU:C:2013:307
182. Sentenza del Tribunale del 29 maggio 2013, *Spagna c. Commissione (Gualquivir)*, causa T-384/10, EU:T:2013:277
183. Sentenza del 6 giugno 2013, *Commissione c. Belgio (interessi delle banche)*, causa C-383/10, EU:C:2013:364
184. Ordinanza della Corte del 6 giugno 2013, *Gena Ivanova Cholakova c. Osmo rayonno upravlenie pri Stolichna direktsia na vatreshnite raboti*, causa C-14/13, EU:C:2013:374
185. Sentenza del 20 giugno 2013, *Impacto Azul Lda c. BPSA 9 - Promoção e Desenvolvimento de Investimentos Imobiliários SA e altri.*, causa C-186/12, EU:C:2013:412
186. Sentenza del 18 luglio 2013, *Citroën Belux NV c. Federatie voor Verzekering- en Financiële Tussenpersonen (FvF)*, causa C-265/12, EU:C:2013:498

187. Sentenza del 10 ottobre 2013, *Adzo Domenyo Alokpa e altri c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, causa C-86/12, EU:C:2013:645
188. Sentenza del 17 ottobre 2013, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV c. Navigation Maritime Bulgare*, causa C-184/12, EU:C:2013:663
189. Sentenza del 17 ottobre 2013, *Yvon Welte c. Finanzamt Velbert*, causa C-181/12, EU:C:2013:662
190. Sentenza del 7 novembre 2013, *Giuseppa Romeo c. Regione Siciliana*, causa C-313/12, EU:C:2013:718
191. Sentenza del 7 novembre 2013, *Tevfik Isbir c. DB Services GmbH*, EU:C:2013:711
192. Sentenza del 14 novembre 2013, *Ancona c. Marche*, causa C-388/12, EU:C:2013:734
193. Sentenza del 14 novembre 2013, *Belgacom NV c. Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (INTEGAN) e altri*, causa C-221/12, EU:C:2013:736
194. Sentenza del 14 novembre 2013, *Armin Maletic e Marianne Maletic c. Lastminute.com GmbH TUI Österreich GmbH*, causa C-478/12, EU:C:2013:735.
195. Sentenza del 5 dicembre 2013, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12), Maria Rosa Gramagna c. ASL Lodi e altri (C-160/12) e Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, cause riunite C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:791
196. Sentenza del 12 dicembre 2013, *Ministero dello Sviluppo economico e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture c. SOA Nazionale Costruttori - Organismo di Attestazione SpA*, causa C-327/12, EU:C:2013:827
197. Sentenza del 12 dicembre 2013, *Ragn-Sells AS c. Sillamäe Linnavalitsus*, causa C-292/12, EU:C:2013:820
198. Sentenza del 23 gennaio 2014, *Commissione c. Belgio (risparmio-pensione)*, causa C-296/12, EU:C:2014:24
199. Ordinanza del 30 gennaio 2014, *Paola C. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, causa C-122/13, EU:C:2014:59
200. Sentenza del 13 febbraio 2014, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panarisi (C-162/12) e Società Cooperativa Autonoleggio Piccola arl e Gianpaolo Vivani (C-163/12) c. Comune di Grottaferrata*, cause riunite C-162/12 e C-163/12, EU:C:2014:74
201. Sentenza del 13 febbraio 2014, *Crono Service scarl e altri e Anitrav – Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori c. Roma Capitale e Regione Lazio*, cause riunite C-419/12 e C-420/12, EU:C:2014:81

202. Sentenza del 13 febbraio 2014, *Susanne Sokoll-Seebacher*, causa C-367/12, EU:C:2014:68
203. Sentenza del 12 marzo 2014, *S. c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel e Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. G.*, causa C-457/12, EU:C:2014:136
204. Sentenza del 20 marzo 2014, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona c. Generalidad de Cataluña*, causa C-139/12, EU:C:2014:174
205. Sentenza del 30 aprile 2014, *Robert Pfleger e a. Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (ora Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, Austria)*, causa C-390/12, EU:C:2014:281
206. Ordinanza del 19 giugno 2014, *Henryk Teisseyre e Jan Teisseyre c. c. Minister Skarbu Państwa*, causa C-370/13, EU:C:2014:2033
207. Ordinanza del 3 luglio 2014, *Liliana Tudoran, Florin Iulian Tudoran, Ilie Tudoran c. SC Suport Colect SRL*, causa C-92/14, EU:C:2014:2051
208. Sentenza del 10 luglio 2014, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici c. Comune di Milano*, causa C-358/12, EU:C:2014:2063
209. Ordinanza del 4 settembre 2014, *István Tivadar Szabó c. Nemzeti Adó-és Vámhivatal Közép-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága*, causa C-204/14, EU:C:2014:2220
210. Ordinanza del 9 settembre 2014, *“Parva Investitionna Banka” AD e a. c. “Ear Proparti Developmant – v nesastoyatelnost” AD e Sindik na “Ear Proparti Developmant – v nesastoyatelnost” AD*, causa C-488/13, EU:C:2014:2191
211. Ordinanza del 15 ottobre 2014, *Vittoria De Bellis e altri c. Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti dell'Amministrazione Pubblica (Inpdap)*, causa C-246/14, EU:C:2014:2291
212. Sentenza del 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, causa C-413/13, EU:C:2014:2411
213. Sentenza del 11 dicembre 2014, *Azienda sanitaria locale n. 5 “Spezzino” e a. c. San Lorenzo Soc. coop. Sociale e Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus*, causa C-113/13, EU:C:2014:2440
214. sentenza del 18 dicembre 2014, *Generali-Providencia Biztosító Zrt c. Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság*, causa C-470/13, EU:C:2014:2469
215. Sentenza del 16 aprile 2015, *SC Enterprise Focused Solutions SRL c. Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia*, causa C-278/14, EU:C:2015:228
216. Sentenza dell'11 giugno 2015, *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft e a. c. Magyar Állam*, causa C-98/14, EU:C:2015:386

217. Sentenza del 1° ottobre 2015, *R.L. Trijber c. College van Burgemeester en Wethouders van Amsterdam e J. Harmsen c. Burgemeester van Amsterdam*, cause riunite C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641
218. Sentenza del 6 ottobre 2015, *Consorti Sanitari del Maresme c. Corporació de Salut del Maresme i la Selva*, causa C-203/14, EU:C:2015:664
219. Sentenza del 15 ottobre 2015, *Grupo Itevelesa SL e a. c. Oca Inspección Técnica de Vehículos SA e Generalidad de Cataluña*, causa C-168/14, EU:C:2015:685
220. Sentenza del 22 ottobre 2015, *Impresa Edilux srl e Società Italiana Costruzioni e Forniture srl (SICEF) c. Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani e a.*, causa C-425/14, EU:C:2015:721
221. Sentenza del 26 novembre 2015, *SIA “Maxima Latvija” c. Konkurences padome*, causa C-345/14, EU:C:2015:784.
222. Sentenza del 3 dicembre 2015, *Quenon K. SPRL c. Beobank SA, già Citibank Belgium SA, Metlife Insurance SA, già Citilife SA*, causa C-338/14, EU:C:2015:795
223. Sentenza del 17 dicembre 2015, *Union des syndicats de l’immobilier (UNIS) c. Ministre du Travail, de l’Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social e Syndicat national des résidences de tourisme (SNRT) e a. e Beaudout Père et Fils SARL c. Ministre du Travail, de l’Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social e a.*, cause riunite C-25/14 e C-26/14, EU:C:2015:821
224. Sentenza del 14 gennaio 2016, *“Ostas celtnieks” SIA c. Talsu novada pašvaldība e Iepirkumu uzraudzības birojs*, causa C-234/14, EU:C:2016:6
225. Ordinanza del 12 maggio 2016, *Security Service Srl (C-692/15), Il Camaleonte Srl (C-693/15), Vigilanza Privata Turrus Srl (C-694/15) c. Ministero dell’Interno (C-692/15 e C-693/15), Questura di Napoli, Questura di Roma (C-692/15), cause riunite da C-692/15 a C-694/15*, EU:C:2016:344
226. Ordinanza del 12 maggio 2016, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, causa C-281/15, EU:C:2016:343
227. Sentenza del 16 giugno 2016, *Estrella Rodríguez Sánchez c. Consum Sociedad Cooperativa Valenciana*, causa C-351/14, EU:C:2016:447
228. Ordinanza del 28 giugno 2016, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contro Italsempione - Spedizioni Internazionali SpA*, causa C-450/15, EU:C:2016:508.
229. Sentenza del 30 giugno 2016, *Admiral Casinos & Entertainment AG c. Balmatic Handelsgesellschaft m.b.H e a.*, causa C-464/15, EU:C:2016:500
230. Sentenza del 30 giugno 2016, *Secretary of State for the Home Department c. NA*, causa C-115/15, EU:C:2016:487

231. Ordinanza del 7 luglio 2016, *Município de Vila Pouca de Aguiar c. Sá Machado & Filhos SA e Norcep Construções e Empreendimentos Lda*, causa C-214/15, EU:C:2016:548
232. Ordinanza del 7 luglio 2016, *H. M. c. Agentsia za darzhavna finansova inspeksia (ADFI)*, causa C-129/15, EU:C:2016:540
233. Sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa srl e a. c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*, cause riunite C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558
234. Sentenza del 21 luglio 2016, *SIA “VM Remonts”, già SIA “DIV un Ko”, SIA “Ausma grupa”, c. Konkurences padome, e Konkurences padome, c. SIA “Pārtikas kompānija”*, causa C-542/14, EU:C:2016:578
235. Sentenza del 13 settembre 2016, *Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado*, causa C-165/14, EU:C:2016:675
236. Sentenza del 13 settembre 2016, *Secretary of State for the Home Department c. CS*, causa C-304/14, EU:C:2016:674
237. Sentenza del 6 ottobre 2016, *Tecnoedi Costruzioni Srl c. Comune di Fossano*, causa C-318/15, EU:C:2016:747
238. Sentenza dell'11 ottobre 2016, *Commissione c. Italia (vittime dei reati)*, causa C-601/14, EU:C:2016:759
239. Sentenza del 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, causa C-268/15, EU:C:2016:874
240. Sentenza dell'8 dicembre 2016, *Eurosaneamientos SL e a. c. ArcelorMittal Zaragoza, SA e Francesc de Bolós Pi c. Urbaser SA*, cause riunite C-532/15 e C-538/15, EU:C:2016:932
241. Sentenza del 19 gennaio 2017, *Queisser Pharma GmbH & Co. KG c. Bundesrepublik Deutschland*, causa C-282/15, EU:C:2017:26
242. Sentenza del 5 aprile 2017, *UAB “Borta” c. VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija*, causa C-298/15, EU:C:2017:266
243. Ordinanza del 27 aprile 2017, *Emmea Srl e Commercial Hub Srl c. Comune di Siracusa e a.*, causa C-595/16, EU:C:2017:320
244. Sentenza del 10 maggio 2017, *H.C. Chavez-Vilchez e a. c. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e a.*, causa C-133/15, EU:C:2017:354
245. Sentenza del 17 maggio 2017, *ERGO Poist'ovňa, a.s. c. Alžbeta Barlíková*, causa C-48/16, EU:C:2017:377
246. Sentenza del 13 giugno 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs e Her Majesty's Treasury*, causa C-591/15, EU:C:2017:449
247. sentenza del 26 luglio 2017, *Europa Way Srl e Persidera SpA c. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e a.*, causa C-560/15, EU:C:2017:593.

248. Sentenza del 26 luglio 2017, *Persidera SpA c. AGCOM*, causa C-112/16, EU:C:2017:597
249. Sentenza del 21 settembre 2017, *Malta Dental Technologists Association e John Salomone Reynaud c. Superintendent tas-Saħħa Pubblika e Kunsill tal-Professjonijiet Kumplimentari għall-Medicina*, causa C-125/16, EU:C:2017:707
250. Ordinanza del 12 ottobre 2017, *Peter Fisher e a. c. Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, causa C-192/16, EU:C:2017:762
251. Sentenza del 19 ottobre 2017, *Europamur Alimentación SA c. Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*, causa C-295/16, EU:C:2017:782
252. Sentenza del 19 ottobre 2017, *Solar Electric Martinique c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, causa C-303/16, EU:C:2017:773
253. Sentenza del 14 novembre 2017, *Toufik Lounes c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-165/16, EU:C:2017:862
254. Ordinanza del 23 novembre 2017, *Olympus Italia Srl c. Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico – Centro di Riferimento Oncologico della Basilicata (I.R.C.C.S. CROB) di Rionero in Vulture*, causa C-486/17, EU:C:2017:899
255. Sentenza del 23 novembre 2017, “*CHEZ Elektro Bulgaria*” AD c. *Yordan Kotsev e “FrontEx International” EAD c. Emil Yanakiev*, cause riunite C-427/16 e C-428/16, EU:C:2017:890
256. Sentenza del 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*, causa C-434/15, EU:C:2017:981
257. Sentenza del 20 dicembre 2017, *Soha Sabyouni c. Raja Mamisch*, causa C-372/16, EU:C:2017:988
258. Sentenza del 30 gennaio 2018, *College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amersfoort c. X BV*, cause riunite C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44
259. Sentenza del 6 marzo 2018, “*SEGRO*” Kft. e *Günther Horváth c. Vas Megyei Kormányhivatal Sárvári Járási Földhivatala e Vas Megyei Kormányhivatal*, cause riunite C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157
260. Sentenza dell'8 marzo 2018, *Saey Home & Garden NV/SA c. Lusavouga-Máquinas e Acessórios Industriais SA*, causa C-64/17, EU:C:2018:173
261. Sentenza del 20 marzo 2018, *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)*, causa C-187/16, EU:C:2018:194
262. Sentenza del 22 marzo 2018, *Marc Jacob e Ministre des Finances et des Comptes publics c. Ministre des Finances et des Comptes publics e Marc Lassus*, cause riunite C-327/16 e C-421/16, EU:C:2018:210

263. Sentenza del 19 aprile 2018, *Oftalma Hospital Srl c. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) e Regione Piemonte*, causa C-65/17, EU:C:2018:263
264. Sentenza del 26 aprile 2018, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) c. Generalitat de Catalunya*, causa C-233/16, EU:C:2018:280
265. Sentenza dell'8 maggio 2018, *K.A. e a. c. Belgische Staat*, causa C-82/16, EU:C:2018:308
266. Ordinanza del 31 maggio 2018, *István Bán c. KP 2000 kft. e Edit Kovács*, causa C-24/18, EU:C:2018:376
267. Sentenza del 31 maggio 2018, *Zsolt Sziber c. ERSTE Bank Hungary Zrt*, causa C-483/16, EU:C:2018:367
268. Sentenza del 27 giugno 2018, *SGI e Valériane SNC c. Ministre de l'Action et des Comptes publics*, cause riunite C-459/17 e C-460/17, EU:C:2018:501
269. Sentenza del 20 settembre 2018, *Fremoluc NV c. Agentschap voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant (Vlabinvest ABP) e a.*, causa C-343/17, EU:C:2018:754.
270. Sentenza del 14 novembre 2018, *Memoria Srl e Antonia Dall'Antonia c. Comune di Padova*, causa C-342/17, EU:C:2018:906

I QUADERNI DEL CORSO DI PERFEZIONAMENTO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA DELL'UNIVERSITÀ
DI NAPOLI "FEDERICO II"

Diretta da R. Mastroianni

1. R. Mastroianni, A. Maffeo (a cura di), *L'iniziativa dei cittadini europei*, 2015
2. Adriano Maffeo, *Il délai raisonnable nel contenzioso dell'Unione europea*, 2016
3. R. Mastroianni, F. Rolando (a cura di), *La codificazione dei procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, 2017
4. R. Mastroianni, A. Arena (edited by), *60 Years of EU Competition Law Stocktaking and Future Prospects*, 2017

Finito di stampare nel mese di gennaio 2019
presso la *Grafica Elettronica* (Na)

Il volume si concentra sulla disciplina delle “situazioni puramente interne”, vale a dire le fattispecie i cui elementi sono tutti circoscritti all'interno del medesimo Stato membro e che, per tale ragione, sono estranee all'ambito applicativo delle norme di diritto dell'Unione Europea a vocazione transfrontaliera, quali le libertà fondamentali del mercato interno. Sebbene il progetto comunitario abbia, fin dal Rapporto Spaak del 1956, perseguito la liberalizzazione degli scambi *tra* gli Stati membri e non la deregolamentazione del commercio *negli* Stati membri, la nozione di “situazioni puramente interne” ha fatto la sua comparsa nella giurisprudenza della Corte di giustizia soltanto con la sentenza *Saunders* (1979), in concomitanza con l'*approfondissement* delle libertà fondamentali del mercato interno promosso dalla sentenza *Cassis de Dijon* (1979). Nel corso dei successivi quarant'anni, si è sviluppato un ampio *corpus* giurisprudenziale in materia di “situazioni puramente interne”, di cui si propone la suddivisione in tre orientamenti (“tradizionale”, “espansivo” e “riflessivo”), di recente oggetto di un processo di codificazione intrapreso dalla sentenza *Ullens de Schooten* (2016). Il volume si sofferma sulle varie declinazioni assunte, nel tempo, dalla nozione di “situazioni puramente interne” allo scopo di saggiare la portata e la natura stessa del processo d'integrazione realizzato dall'Unione Europea.

Amedeo Arena è professore associato di diritto dell'Unione Europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli “Federico II”. È stato *Fulbright fellow* presso la New York University, *visiting researcher* presso l'Università della California Berkeley e l'University College London, *visiting professor* presso l'Europa Institute dell'Università di Leiden e la Katholieke Universiteit Leuven, nonché *invited speaker* presso, tra le altre, le università di Harvard, Stanford e Cambridge. È autore di altre due monografie in materia di diritto dell'Unione Europea, sulla nozione di “servizio pubblico” e sul principio della *preemption* nel contesto di tale ordinamento (Editoriale Scientifica, 2011 e 2013), di una raccolta di casi e materiali sul diritto del mercato interno (Giappichelli, 2016), di un tomo enciclopedico sul diritto dei media (Kluwer Law, 2014), di un volume collettaneo sul diritto della concorrenza (Editoriale Scientifica, 2017) e di oltre quaranta saggi pubblicati in riviste ed opere collettanee.

Euro 20,00

