



**Università degli Studi Milano – Bicocca**

Scuola di Dottorato in Scienze giuridiche

*Curriculum in Diritto dell'Unione europea*

**L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL  
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA  
E LE SITUAZIONI PURAMENTE  
INTERNE**

Alberto Amariti  
Ciclo XXVI

**A.A. 2013/2014**

# **L'ambito di applicazione del diritto UE e le situazioni puramente interne.**

## **INDICE – SOMMARIO**

### **CAPITOLO I**

**L'applicazione del diritto UE: dal principio di attribuzione allo studio dell'ambito di applicazione. Fondamenti teorici.**

1. Introduzione.....5
2. La rilevanza del principio di attribuzione come parametro per stabilire i confini tra diritto UE e sistemi nazionali.....12
3. La nozione di ambito di applicazione nel diritto UE. La competenza in “azione”.....23
4. L'efficacia operativa della nozione di ambito di applicazione nel rapporto tra Unione e Stati membri.....37

## CAPITOLO II

### **La definizione dell'ambito di applicazione del diritto UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia.**

- 1 L'esame dei fatti di causa: un collegamento diretto con il diritto dell'Unione.....53
- 2 La presenza di collegamenti normativi con l'ambito di applicazione del diritto UE.....69
3. *(segue)*...Le norme adottate in attuazione del diritto dell'Unione.....79
4. *(segue)*...Le disposizioni interne che derogano al diritto dell'Unione.....92
5. *(segue)*...La normativa nazionale che incide nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.....105
6. *(segue)*...I provvedimenti nazionali che hanno l'effetto di compromettere l'efficacia del diritto UE.....118
7. Considerazioni conclusive sulla portata dell'ambito di applicazione del diritto UE.....133

## CAPITOLO III

### **Le situazioni puramente interne: un limite all'applicazione delle libertà fondamentali.**

1. L'ambito di applicazione delle libertà fondamentali..143
2. Il limite delle situazioni puramente interne. Origine e specialità del principio nella giurisprudenza della Corte di giustizia.....159
3. Il fattore di collegamento nell'ambito delle libertà fondamentali dei Trattati. Gli elementi costitutivi dell'elemento di transnazionalità.....180

4.	<i>(segue)</i> ...L'elemento di transnazionalità materiale...	188
5.	<i>(segue)</i> ...L'elemento di transnazionalità normativa...	204
6.	Fattispecie puramente interne e situazioni puramente interne <i>stricto sensu</i> .....	225
7.	Le discriminazioni a rovescio nel diritto dell'Unione europea.....	237
8.	La competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in situazioni puramente interne.....	288

## CONCLUSIONI

<b>Bibliografia selezionata.....</b>	<b>331</b>
--------------------------------------	------------



# **CAPITOLO I**

## **L'applicazione del diritto UE: dal principio di attribuzione allo studio dell'ambito di applicazione. Fondamenti teorici.**

### *1. Introduzione.*

È della fine degli anni '30 un celebre scritto del giurista e filosofo italiano Giuseppe Capograssi nel quale quest'ultimo postulava «l'eguale validità dei singoli ordinamenti [giuridici] in quanto tali»<sup>1</sup>. L'affermazione non implicava una identità dei diversi sistemi presenti nel panorama giuridico, tutt'altro; essa doveva condurre lo studioso verso la consapevolezza della loro diversità, della loro molteplicità. Infatti, secondo l'autore «ogni ordinamento

---

<sup>1</sup> G. CAPOGRASSI, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1939, p. 23.

in quanto tale non fa che realizzare l'universale e unitaria validità dell'esperienza *in quel momento e in quella posizione particolare*. E perciò ogni ordinamento singolo, realizzando nella propria determinata e limitata condizione l'ordinamento universale dell'esperienza, ha il valore di questo ordinamento, ha lo stesso valore degli altri»<sup>2</sup>.

Questa contemporanea presenza di più ordinamenti, ognuno dei quali finalizzato alla realizzazione di un solo momento della medesima esperienza, indirizza ancora oggi la riflessione del giurista sulla necessaria pluralità degli ordinamenti giuridici<sup>3</sup> e sul rapporto di coesistenza che li caratterizza. In altre parole, il singolo ordinamento giuridico, nella sua insufficienza, ha in sé l'esigenza degli altri, l'esigenza della molteplicità<sup>4</sup>. Il riconoscimento di questa pluralità determina conseguenze di grande importanza per l'analisi dei rapporti tra diversi sistemi giuridici: secondo questa visione, infatti, ogni ordinamento risulta indissolubilmente collegato agli altri e, come tale, coesiste con essi in un sistema di connessioni e relazioni, senza dominare o imporsi in maniera assoluta sopra gli altri. Questa

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 23 (corsivo aggiunto).

<sup>3</sup> Per approfondimenti sulla teoria del pluralismo giuridico si v., tra le altre, la fondamentale opera di S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, 1918. Secondo questa teoria l'essere umano vive immerso in una pluralità di ordinamenti giuridici ciascuno dei quali, in via di principio, tende a porsi come «non esclusivo». La pluralità degli ordinamenti giuridici pone il problema dell'individuazione dei criteri in base ai quali i vari ordinamenti giuridici si rapportano fra loro.

<sup>4</sup> Sul punto, cfr. il saggio di F. MODUGNO, *Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti: saggi di teoria generale del diritto*, Giuffrè, Milano, 1985.

assenza di una gerarchia assoluta, valida per tutti i livelli dell'universo giuridico, che caratterizza la moderna dottrina del pluralismo giuridico<sup>5</sup> è all'origine di quella sensazione di disordine non solamente teorico, ma soprattutto pratico, che mostra i suoi effetti negativi nella quotidiana attività di ricerca della norma applicabile ad una fattispecie contesa tra due o più ordinamenti.

È proprio in questa pratica attività di sussunzione di un fatto in una disposizione normativa che, infatti, si misurano gli effetti concreti della sovrapposizione di due o più ordinamenti alla medesima situazione giuridica. L'astratta idoneità di più sistemi giuridici, concorrenti tra loro, a regolare una fattispecie concreta produce conseguenze negative per la certezza delle situazioni giuridiche dei singoli, soggetti passivi di questo sistema policentrico. Solo riconoscendo il ruolo centrale che il pluralismo giuridico contemporaneo riveste all'interno della scienza giuridica, pertanto, l'interprete potrà realizzare il necessario passaggio da una prospettiva oggettiva, incentrata sulla propria appartenenza a un solo ordinamento giuridico di riferimento e alle regole da quello stabilite, a una soggettiva, che ponga in risalto la posizione dell'individuo in quanto soggetto non a un solo diritto ma ad una pluralità di diritti concorrenti tra loro<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Per alcune riflessioni sulla moderna teoria del pluralismo giuridico si v. AA. VV., *Special Issue: Pluralizing Discourses of Law and Governance*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2006, No 57, p. 577-672.

<sup>6</sup> Le teorie più recenti in materia di pluralismo giuridico si connotano per un mutamento di prospettiva che porta a focalizzare l'attenzione sull'individuo (*actor prospective*), il quale, calato in una pluralità di dimensioni giuridiche, è chiamato a operare delle scelte



Questa fondamentale attività ermeneutica dell'interprete, che precede la fase di applicazione della norma giuridica idonea a regolare una determinata fattispecie, permette, da un lato, di dare ordine alla molteplicità degli ordinamenti giuridici e, dall'altro, di risolvere i conflitti tra questi riguardo l'identificazione della corretta disciplina applicabile alle situazioni giuridiche soggettive. Essa si sviluppa secondo un procedimento costituito da due momenti fondamentali. Il primo, incentrato sulla ricerca dei limiti posti all'applicazione di ciascuno di questi ordinamenti autonomamente considerati<sup>7</sup>, ha come fine quello di tracciare i confini oggettivi, soggettivi, spaziali e temporali di ogni singolo sistema. Il secondo, invece, una volta stabilita l'estensione della sfera d'influenza riservata a ciascuno di questi sistemi giuridici formalmente indipendenti, ma pur

---

continue tra norme che rinvergono la loro fonte in più sistemi. Tra i principali autori, nei quali emerge con evidenza il mutamento paradigmatico che ha investito il pluralismo giuridico portando il passaggio da una prospettiva oggettiva a una soggettiva vi sono J. VANDERLINDEN, *L'utopie pluraliste, solution de demain au problème de certaines minorités?*, *Minorités et organisation de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1998; R. A. MACDONALD, *Critical Legal Pluralism as a Construction of Normativity and Emergence of Law* in A. LAJOIE et al., *Théories et émergence du droit: pluralisme, surdétermination, effectivité*, Montreal, Éditions Thémis, 1998, p. 12.

<sup>7</sup> Anche in questo caso tornano utili le parole del CAPOGRASSI, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit. supra, secondo il quale «ogni ordinamento in quanto tale è limitato: la sua limitazione è duplice. È limitato perché comprende solo una forma o posizione dell'esperienza e non le altre, poiché non comprende tutta l'esperienza; ed è limitato perché dipende da (nel senso che è connesso con) tutta l'esperienza che non comprende», p. 20.

sempre connessi tra loro, è diretto alla ricerca dei principi che regolano le interferenze nelle fattispecie (eventuali) ove la competenza risulti condivisa<sup>8</sup>.

Lo studio della tematica dei limiti posti all'ambito di applicazione del diritto UE, in sé e in relazione al diritto creato negli Stati membri, si inserisce perfettamente in questa riflessione, costituendo quella che ancora una volta può essere riconosciuta come una specificità dell'ordinamento dell'Unione. Infatti, qui più che altrove ritroviamo una contemporanea presenza, quasi una perfetta coesistenza, di più sistemi giuridici con strutture formalmente indipendenti, da un lato l'Unione e, dall'altro, gli Stati membri, ma in cui la (parziale) sovrapposizione degli ordinamenti giuridici appare a tal punto "perfetta" da rendere necessaria la ricerca di strumenti capaci di individuare i confini delle rispettive aree di competenza. Nelle pagine che seguiranno, pertanto, si cercherà di analizzare gli strumenti che regolano il complesso rapporto tra l'ordinamento dell'Unione europea e gli ordinamenti dei suoi Paesi membri (unitariamente considerati), per contribuire al dibattito ancora in corso riguardante l'esistenza di limiti posti all'ordinamento giuridico sovranazionale dalla presenza delle proprie componenti nazionali.

In questo panorama, si verificherà l'esistenza di situazioni che sfuggono completamente alla sfera di competenza, o meglio d'influenza, del diritto dell'Unione,

---

<sup>8</sup> Questo secondo aspetto, pertanto, riguardando principalmente il rapporto tra le disposizioni normative dei diversi sistemi giuridici considerati e, quindi, i principi tesi alla risoluzione degli eventuali conflitti tra loro, non sarà oggetto, se non in maniera marginale, della nostra analisi.

rimanendo assoggettate alla sovranità esclusiva degli Stati membri. A questo scopo, dopo una breve ma fondamentale ricostruzione del sistema di riparto delle competenze tra UE e Stati membri, così come definito nei Trattati istitutivi, l'indagine volgerà verso l'esame della copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all'interpretazione pratica (e casistica) dei confini stabiliti tra i due ordinamenti giuridici.

Infatti, se da un lato l'analisi testuale delle disposizioni riguardanti le competenze attribuite all'Unione sembra indirizzare l'interprete verso una visione classica dei rapporti tra ordinamenti nazionali e quello sovranazionale, caratterizzata da una formale ripartizione dei poteri attribuiti a ciascun soggetto, dall'altro l'esperienza e la prassi dell'Unione hanno messo in discussione la portata del principio di attribuzione, dimostrando fin dalle origini che l'ordinamento UE si muove in un'ottica prevalentemente finalistica nella realizzazione dei propri obiettivi generali, a discapito dei limiti formali di ripartizione delle competenze tra esso e i sistemi nazionali<sup>9</sup>.

Questo percorso di evoluzione sistemica dell'ordinamento sovranazionale è conseguenza diretta del monopolio interpretativo sulle norme di diritto UE attribuito alla Corte di giustizia e, più in generale, all'intero ordinamento dell'Unione. In particolare, qui rileva, da un

---

<sup>9</sup> Già dalla Sentenza della Corte di giustizia, 15 luglio 1964, causa C-6/64, *Costa c. Enel*, Racc. I-1127, la Corte muove dalla considerazione che l'ordinamento giuridico comunitario è configurato come «integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri» e, pertanto, le norme di origine sovranazionale non incontrerebbero nella loro applicazione alcun ostacolo nelle norme interne di qualsiasi rango, prevalendo su queste ultime anche in caso di contrasto.

lato, l'assoluta autonomia con la quale l'organizzazione interpreta l'ampiezza delle competenze a essa cedute dagli Stati membri, ovvero la c.d. *Kompetenz-Kompetenz* dell'Unione a determinare l'ambito di validità delle proprie norme e, dall'altro, il principio del *favor communitatis*, secondo il quale al cospetto di una norma che presenta più interpretazioni possibili si deve dare preminenza all'interpretazione che meglio favorisce la realizzazione degli scopi comunitari<sup>10</sup>.

Queste regole, che in più occasioni hanno caratterizzato l'approccio dei giudici di Lussemburgo all'attività di definizione dei confini del diritto UE, hanno indotto la Corte di giustizia a fornire un'interpretazione piuttosto generosa del limite testuale derivante dal principio di attribuzione delle competenze. Il supremo giudice dell'Unione, inoltre, dovendo affrontare un esame casistico, incentrato su peculiari aspetti delle fattispecie di volta in volta in esame, ha dovuto adattare il dettato normativo generale al caso di specie, fornendo un'interpretazione dell'ambito di applicazione delle norme di diritto dell'Unione strettamente legata alla soluzione di casi concreti<sup>11</sup>. Come vedremo in seguito,

---

<sup>10</sup> Sul punto, *cfr.* già Corte di giustizia, 16 giugno 1966, causa C-57/65, *Lutticke*, Racc. I-220, dove si legge che anche «nel caso di applicazione simultanea di vari divieti, il principio del “*favor communitatis*” darebbe la preminenza al divieto che meglio favorisce la realizzazione degli scopi comunitari».

<sup>11</sup> L'ambito di applicazione può essere definito come il riflesso pratico, nell'ambito di un qualsivoglia sistema giuridico, delle competenze poste in capo alle sue istituzioni e organi: in altre parole, si può affermare, nell'ambito de presente lavoro, che l'ambito di applicazione è la competenza “in azione”.

proprio attraverso questo approccio la Corte di giustizia ha, di fatto, favorito un'interpretazione estensiva dell'ambito materiale e personale delle singole disposizioni di diritto UE esaminate, con l'obiettivo di apportare la soluzione più adatta al caso concreto.

## *2. La rilevanza del principio di attribuzione come parametro per stabilire i confini tra diritto UE e sistemi nazionali.*

Il dibattito scientifico in merito alla delimitazione delle competenze dell'Unione rispetto a quelle degli Stati membri si ripropone in maniera ciclica, essenzialmente in corrispondenza con le iniziative di revisione dei testi dei Trattati istitutivi. Anche il decennio appena trascorso, infatti, conclusosi con l'entrata in vigore il 1° dicembre 2009 del Trattato di Lisbona<sup>12</sup>, ha messo in primo piano l'obiettivo di soddisfare l'esigenza di «individuare le modalità per stabilire e mantenere una più precisa delimitazione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri»<sup>13</sup>, espressa fin dal

---

<sup>12</sup> Per un'analisi approfondita sulle novità in tal senso, apportate dal Trattato di Lisbona, si v. F. BASSANINI, F. TIBERI (a cura di), *Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2008, nonché A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009 (Quaderni della rassegna di diritto pubblico europeo, 5).

<sup>13</sup> Così la Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea approvata dal Consiglio Europeo il 15 dicembre 2001.

Consiglio di Nizza del 2000 e dalla successiva Dichiarazione di Laeken del dicembre 2001.

A seguito della riforma di Lisbona, pertanto, viene rimarcata l'enfasi conferita al principio fondamentale che governa il riparto delle competenze tra i due livelli normativi, ovvero il principio di attribuzione delle competenze che, nel nuovo testo consolidato, viene espresso nell'art. 5 TUE. Qui si legge: «La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione [...] In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri»<sup>14</sup>.

Il principio di attribuzione delle competenze è fortemente enfatizzato nel Trattato di Riforma. Esso, infatti, è espresso non solo nella disposizione generale sopra riportata, ma è richiamato in maniera quasi ossessiva in altre disposizioni del Trattato sull'Unione europea (TUE) e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)<sup>15</sup>. Il motivo di questa reiterazione da parte dei redattori del testo definitivo risiede nella volontà di riaffermare la dimensione internazionalistica, piuttosto che federale, dell'Unione, ovvero la propria natura di ente derivato regolato dal principio di attribuzione delle competenze che, nell'idea

---

<sup>14</sup> Art. 5 c. 1 e 2 TUE.

<sup>15</sup> Si v., tra gli altri, gli artt. 1 e 4 TUE e 7 TFUE. Si esprime nel senso di «individuare nei trattati una vera e propria litania di riaffermazioni pleonastiche» J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo: un viaggio a Lilliput?*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee, cit supra.*, p. 102 e ss.

originaria dei Paesi fondatori, avrebbe dovuto rappresentare il limite invalicabile dell'intero processo di integrazione europea. Sotto quest'ultimo aspetto, peraltro, bisogna registrare l'importanza più teorica che pratica che il parametro delle competenze attribuite all'Unione ha spesso ricoperto nel definire l'ambito di applicabilità delle norme di quell'ordinamento e, quindi, per individuare i limiti secondo cui si articola il rapporto tra il sistema politico, amministrativo e normativo dell'Unione e quello degli Stati membri.

Il ricorso alla nozione di competenza, invero, suscitò interrogativi in dottrina già a partire dal suo utilizzo nel Trattato di Roma: l'idea che l'azione della Comunità trovasse la propria legittimità esclusivamente grazie a una attribuzione di competenze da parte degli Stati membri, infatti, presupponeva la necessità di individuare i poteri esercitabili dalle istituzioni comunitarie in maniera precisa. Al contrario, invece, dal suo atto costitutivo e fino al Trattato di Lisbona, non è mai apparsa nei testi fondamentali una chiara enunciazione delle diverse competenze attribuite all'organizzazione<sup>16</sup>. La stessa parola competenza veniva utilizzata nei trattati solo in un senso ampio e indefinito, per indicare che la Comunità (oggi Unione) «agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite»<sup>17</sup>. Ma, né la consistenza esatta di queste competenze, né la loro natura (competenze esclusive, concorrenti, parallele) venivano

---

<sup>16</sup> Cfr., sul punto, V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, *Competences de l'Union européenne, in Rep. communautaire*, Dalloz, Juin 2011, p. 8.

<sup>17</sup> Art. 5 TCE post-Maastricht. Similmente, v. già la formula utilizzata dall'art. 4 del TCEE, firmato a Roma il 25 marzo 1957.

indicate.

La distribuzione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri, quindi, non si fondava su clausole e/o principi generali, né su liste di ripartizione delle stesse: essa si basava su uno schema funzionale secondo il quale i trattati indicavano nei primi articoli gli obiettivi da raggiungere e rinviavano alla parte "sostanziale" del testo per l'indicazione più precisa delle singole politiche e, quindi, delle basi giuridiche capaci di fornire concreti poteri alle Istituzioni comunitarie.

Il principio della competenza attribuita, quindi, individua in maniera generale i settori di intervento normativo per l'Unione, delimitando all'interno di questi ambiti il confine degli atti suscettibili di essere adottati. Siffatto sistema, che lascia ampi spazi di autonomia all'azione degli organi comunitari, finì per esaltare il carattere dinamico e invasivo dell'integrazione europea, in particolare grazie al contributo di due disposizioni *passer-partout*<sup>18</sup> come l'attuale art. 114 TFUE in tema di armonizzazione delle legislazioni e l'art. 352 TFUE, oggi denominato anche "clausola di flessibilità".

La presenza di queste due basi giuridiche, nella pratica, aumentò notevolmente i settori materiali soggetti a un intervento normativo dell'Unione, al di là del potere d'azione che le era esplicitamente attribuito dai trattati, in tutti i casi in cui ciò si fosse reso necessario per raggiungere gli obiettivi prefissati<sup>19</sup>. Dall'insieme di tutti questi fattori seguiva che

---

<sup>18</sup> Così R. MASTROIANNI, *Le competenze dell'Unione europea*, in *DUE*, 2005, p. 391.

<sup>19</sup> Si può, quindi, affermare che il rigido principio di attribuzione delle competenze sembra aver costituito un ostacolo all'eventuale



l'attribuzione all'Unione di un dato ambito di competenza non rispondeva a una visione sistematica, di facile comprensione per gli operatori giuridici, ma era, al contrario, fonte di continue incertezze spesso risolvibili esclusivamente in via contenziosa.

Il compito di ricostruire la corretta ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri e di verificarne il rispetto nell'operato delle autorità sovranazionali deve, quindi, essere svolto concentrando l'attenzione sulla singola disposizione normativa di volta in volta presa in considerazione, attraverso un esame casistico che tenga conto di ogni elemento utile a definire i limiti concreti all'efficacia delle disposizioni sovranazionali<sup>20</sup>. Infatti, l'astratta determinazione delle competenze materiali attribuite al livello sovranazionale non è da sola sufficiente per individuare la linea di demarcazione che separa le situazioni concrete di competenza UE da quelle rimaste sotto la potestà normativa degli Stati membri. Quale che sia la precisione

---

azione *ultra vires* solo testuale, venendo scarsamente considerato dalle istituzioni UE incaricate dell'azione legislativa (attraverso regolamenti e direttive), normativa di portata generale (con atti delegati), esecutiva (se attribuita a Commissione o Consiglio) o, ancora, non vincolante (tramite pareri e raccomandazioni).

<sup>20</sup> Con il risultato, secondo V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, *Competences de l'Union européenne, cit. supra*, p. 8, che «pour constater l'existence d'une compétence communautaire dans un secteur déterminé, il était nécessaire d'opérer une véritable "reconstitution" ou "reconstruction", à partir de dispositions du Traité, relatives aux objectifs de la Communauté et aux domaines d'action; à la nature de l'acte pouvant être adopté par les institutions, aux éléments de procédure et aux conditions de majorité au sein du Conseil, etc».

delle basi giuridiche inserite nei trattati, esse non saranno comunque in grado disegnare un confine preciso e definitivo. Quest'ultimo, al contrario, si presenterà irregolare e mutevole, per natura impreciso e soggetto a tante variabili quante sono le diverse circostanze che caratterizzano le situazioni concrete da esaminare. Solo la pratica delle istituzioni e, soprattutto, la presenza di un meccanismo giurisdizionale di controllo del rispetto dei limiti imposti all'azione dell'Unione, pertanto, possono fornire una rappresentazione autentica della realtà.

A questo punto, appare evidente come, nella struttura dell'Unione europea, solo la Corte di giustizia sia attrezzata per effettuare un siffatto esame di dettaglio. Questo potere dei giudici di Lussemburgo di valutare il rispetto dell'ambito di competenza nell'applicazione delle singole disposizioni di diritto dell'Unione, non si esprime soltanto nel quadro del ricorso in annullamento, attraverso la verifica di eventuali motivi di incompetenza elevati a carico di un atto di un'istituzione. Esso, al contrario, si estende anche alle pronunce rese in via pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*<sup>21</sup>, alle sentenze emanate al termine di un ricorso per inadempimento (art. 258 TFUE), nonché ai pareri resi *ex art. 218 par. 11 TFUE*, in occasione del controllo preventivo su progetti di accordi internazionali dell'Unione. Le importanti pronunce rese dal giudice comunitario in tutti questi procedimenti

---

<sup>21</sup> Nel prosieguo della trattazione ci si concentrerà, soprattutto, sulle pronunce rese in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia. Qui, infatti, l'interpretazione della norma UE viene spesso in rilievo con il fine specifico di stabilirne l'applicabilità o meno al caso di specie il quale, altrimenti, rimarrebbe disciplinato dal diritto nazionale. Si v., *infra*, par. 5 e ss.

hanno contribuito in maniera decisiva a precisare l'estensione e la natura dei molteplici ambiti di competenza attribuiti all'Unione indicando, anche all'interno dei sistemi nazionali, lo spazio, le persone e le materie nei riguardi dei quali le competenze europee possono essere validamente esercitate.

L'azione del supremo giudice europeo, quindi, sarà volta a combinare l'oggetto della competenza attribuita all'Unione con le caratteristiche particolari del caso di specie precisando, con l'ausilio dei metodi ermeneutici di volta in volta idonei allo scopo, la portata effettiva del potere normativo conferito all'Unione dai trattati. Questa giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia appare caratterizzata dalla volontà di garantire l'effetto utile e, dunque, la più ampia applicazione delle norme UE anche al di là delle situazioni astrattamente previste dal legislatore dell'Unione, ponendosi talora in conflitto con il rispetto formale del principio di attribuzione delle competenze<sup>22</sup>. Nelle sue pronunce, infatti, la Corte si è più volte dimostrata sofferente all'idea dell'esistenza di settori di competenza nazionale completamente estranei all'influenza del diritto UE, operando una distinzione tra l'allocatione formale delle competenze, realizzata *ex ante* nei Trattati istitutivi, e gli effetti *ex post* derivanti dal loro esercizio concreto e dall'applicazione nel caso di specie.

Da quanto appena esposto, quindi, è indubbio che la competenza dell'Unione è chiamata, in misura non

---

<sup>22</sup> Similmente, C. BARNARD, O. ODUDU, *Outer Limits of European Union Law: Introduction*, in *Idem, The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, 2009, p. 13, dove si afferma che «occasionally the Court simply ignores the textual limits [of the Treaties]».

trascurabile, a definire se stessa, mediante il proprio esercizio, con il frequente risultato di giungere a profili applicativi parzialmente diversi dall'ambito di competenza originariamente conferito dagli Stati membri. Pertanto, al fine di individuare la corretta delimitazione della sfera di influenza del diritto dell'Unione, non risulta più sufficiente il solo esame formale delle competenze attribuitele e degli obiettivi su cui si fonda la legittimità della sua azione legislativa. Ulteriori fattori, non solo giuridici, ma anche di ordine politico<sup>23</sup>, entrano in gioco indirizzando la riflessione verso i caratteri di specialità che caratterizzano l'esperienza dell'integrazione europea.

Per quanto riguarda gli elementi giuridici, anzitutto, è interessante ricordare la frequenza con cui la normativa pattizia ha abilitato e continua ad autorizzare l'Unione a intervenire in determinati settori sia con direttive che con regolamenti, lasciando a essa la scelta, così consentendole di modellare il riparto di competenze tra sé e gli Stati optando per l'uno o l'altro dei due modelli disponibili. Altrettanto importante appare la circostanza che una grande quantità di competenze dell'Unione sia stata storicamente costruita in termini finalistici. Ci si riferisce qui alle norme che riconoscono alle istituzioni europee il potere di adottare tutti i provvedimenti (direttive, regolamenti, se non, più genericamente, misure) necessari, opportuni o utili in relazione agli obiettivi contenuti nei trattati. Anche in questo

---

<sup>23</sup> È nota la tendenza dell'Unione ad assumere un ruolo da protagonista anche, e soprattutto, nei confronti di materie che sono e/o dovrebbero rientrare nella specifica competenza degli Stati. Sul punto cfr. U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci, 2008, p. 45 e ss.

caso, infatti, la reale delimitazione delle competenze attribuite all'Unione dipenderà dalla scelta delle modalità di esercizio del potere che le istituzioni europee riterranno maggiormente idonee al conseguimento del risultato. Inoltre, una lettura dei trattati evidenzia la presenza di alcune disposizioni teleologicamente orientate<sup>24</sup>, che ne percorrono il *corpus*, dalle quali si può argomentare che non rimangono molti settori dell'azione pubblica, anche statale, comunitariamente indifferenti.

Questo si riflette inevitabilmente sulla realtà del riparto di competenze, dando «l'impressione che l'Unione sia troppo attiva in settori nei quali il suo intervento non sempre è indispensabile»<sup>25</sup>. L'insofferenza mostrata dagli Stati membri in tutte le loro articolazioni legislative, esecutive e giudiziarie ha, quindi, indotto l'Unione a porre un freno a questo atteggiamento espansionista, chiamato in dottrina *competence creeping*<sup>26</sup>, riducendo notevolmente quelle “fughe in avanti” che tanta tensione avevano provocato e continuano a

---

<sup>24</sup> In particolare, si v. l'odierno art. 352 TFUE (la riproposizione del vecchio art. 308 TCE sul c.d. potere di piccola revisione) il quale afferma che «se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate».

<sup>25</sup> Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea, *cit. supra*.

<sup>26</sup> Per approfondimenti, v. M. A. POLLACK, *Creeping Competence: The Expanding Agenda of the European Community*, in *Journal of Public Policy*, 1994, p. 95; S. WEATHERILL, *Competence Creep and Competence Control*, in *YEL*, 2004, p. 1.

provocare nel rapporto con essi, e che si erano manifestate soprattutto nella realizzazione da parte dei suoi organi legislativi di quel processo di integrazione basato sul raggiungimento di obiettivi finalistici.

Il tentativo di ritornare all'ortodossia del rigido rispetto del principio di attribuzione delle competenze, tuttavia, deve scontrarsi con la tendenza, insita in tutti gli ambiti della costruzione europea, di esercitare pressioni *top-down* sulle strutture istituzionali degli Stati membri per portare avanti quell'idea chiave che è la realizzazione di «un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa»<sup>27</sup>. L'erosione della sovranità statale, attraverso l'attrazione nella potestà legislativa dell'Unione di nuovi settori di competenza materiale, infatti, non è l'unico strumento utilizzato dall'organizzazione per agire anche in situazioni poste al di fuori dei poteri formalmente attribuiti. La riduzione dell'autorità statale ha seguito e, oggi più che mai, continua a seguire anche strade più discrete, ma non meno di impatto per la delimitazione dei confini tra i due livelli di potere<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Si v., rispettivamente, il preambolo al TUE dove si afferma che gli Stati membri sono «DECISI a portare avanti il processo di creazione di un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa», mentre nel Preambolo al TFUE sono «DETERMINATI a porre le fondamenta di un'unione sempre più stretta fra i popoli europei», e il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dove si afferma che I «popoli d'Europa, nel creare tra loro un'unione sempre più stretta ... ». L'art. 1 par 2 TUE, invece, riferendosi direttamente al Trattato, afferma che «Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa».

<sup>28</sup> Di assoluto interesse, sul punto, il tema della *governance* nell'Unione europea. Il termine secondo C MÖLLERS, *European Governance: Meaning and value of a Concept*, in *CMLR* 43, 2006, p.

Tra le principali, quella che sfrutta il potere giurisdizionale concesso alla Corte di giustizia di interpretare l'ambito delle competenze già attribuite all'Unione, adattandolo al caso di specie. Tuttavia questo potere, che dovrebbe rappresentare il momento culminante del procedimento di controllo del rispetto del principio di attribuzione delle competenze, finisce per riunire nello stesso soggetto, la Corte, il soggetto controllore e quello il cui operato dovrebbe essere controllato. Pertanto, più che il principio di attribuzione, è proprio lo studio di questa attività autonoma dei giudici a risultare decisiva per determinare l'ampiezza dei poteri attribuiti all'organizzazione. Infatti, ogni scelta operata dalla Corte di giustizia sulla portata delle competenze attribuite all'Unione avrà effetti vincolanti per tutti i soggetti dell'ordinamento UE, senza possibilità di ulteriore contestazione. In sintesi, questa attività che permette alla Corte di applicare concretamente la disciplina normativa dell'Unione, adattandola alle necessità del caso concreto, viene identificata dalla dottrina come il procedimento di ricerca del suo ambito di applicazione<sup>29</sup>.

---

316 e ss, designa «institutions that observe, reflect and evacuate the performance of States. These structures do not have formal legal powers [...] They work with soft tools. They provoke regulatory experimentalism». Cfr. anche la posizione di O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Zanichelli, 2008, dove l'A. propone una lettura della nozione di *governance* europea basata sull'idea di cooperazione, intesa come principio «forte», «adottato come una cinghia di trasmissione o come veicolo in grado di accomodare in termini flessibili quelle pressioni che il processo di integrazione tende ad esercitare sulle strutture istituzionali, sulle fonti e sulle procedure».

<sup>29</sup> *Ex multis, cfr. M. DOUGAN, Judicial Activism or Constitutional*

### 3. La nozione di ambito di applicazione nel diritto UE. La competenza “in azione”.

L'attenzione può ora spostarsi sull'attività di definizione dei confini del sistema giuridico dell'Unione, in sé e in relazione agli ordinamenti degli Stati membri, sviluppata attraverso lo studio del suo ambito di applicazione. Come ogni ordinamento giuridico, infatti, anche quello UE possiede un proprio ambito di applicazione, il quale può risultare più o meno esteso, ma è comunque limitato<sup>30</sup>. La stessa ricerca di limiti all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, infatti, presuppone la convinzione che il sistema giuridico analizzato sia in qualche modo limitato.

Al contrario di un ordinamento derivato come quello sovranazionale, gli ordinamenti giuridici di matrice originale, come quelli di natura statale, appartengono alla categoria degli ordinamenti a competenza normativa assoluta e illimitata e la loro azione non può essere delimitata entro

---

*Interaction? Policymaking by the ECJ in the Field of Union Citizenship*, in H.W. MICKLITZ, B. DE WITTE, (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the member states*, Intersentia, 2012, pp. 113-147; J. P. PUISOCHET, S. GERVASONI, *Droit Communautaire et droit National: à la recherche des situations de l'ordre interne*, in *Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz-Sirey, 2007, p. 719.

<sup>30</sup> Sul punto, G. M. UBERTAZZI, *Le domaine matériel du droit communautaire*, in *Studi di diritto europeo in onore di Riccardo Monaco*, Milano, 1977, p. 777, dove si legge «Tout ordre juridique pose le problème de son domaine d'application».



confini giuridici prestabiliti. Come ricorda Monaco, infatti, «the idea that in the general international order within which they are situated the various legal orders must each be limited does not coincide with the view that the State orders takes of itself as the epicenter of relative legal validity and not as one of a number of co-existing orders»<sup>31</sup>. Tuttavia, un esame più attento mostra come anche questi ordinamenti in realtà si auto-limitano per varie ragioni connesse a esigenze di cooperazione internazionale e sovranazionale. Questa auto-limitazione, invero, è frutto di una scelta autonoma da parte dei vari sistemi statali, essendo realizzata esclusivamente attraverso l'utilizzo di proprie regole interne e non potendo essere imposta da alcuna autorità superiore<sup>32</sup>. Pertanto, in assenza di una volontaria cessione di autorità da parte delle differenti entità nazionali, l'ambito di validità di questi ordinamenti giuridici "totali" risulterà illimitato, in quanto, per loro natura, regolano in senso negativo o positivo l'intero comportamento dei soggetti a essi sottoposti<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> R. MONACO, *The Limits of the European Community Order*, in *1 ELRev.*, 1976, p. 269.

<sup>32</sup> Sul punto, *cfr.* quanto affermato da J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 5° ed, 2002, Monchrestien, p. 349, dove si legge «du côté des Etats législateur, on relève dans l'ensemble une tendance spontanée, lorsqu'ils définissent le champ d'application de leur règles, à rester dans les limites d'un rattachement raisonnable et soit à admettre pour eux-mêmes et pour les autres une compétence concurrente là ou elle est acceptable, soit à céder le pas à celui des Etats dont les intérêts sont le plus directement en cause quand une compétence exclusive est nécessaire».

<sup>33</sup> Sul punto, *cfr.* H. KELSEN, *Teoria generale delle norme*, ed. italiana a cura di M. G. LOSANO, Einaudi, 1985, p. 229. Tuttavia, secondo alcune teorie sullo *ius cogens* internazionale, esisterebbero

Al contrario, l'Unione europea, che deriva la propria autorità dalla volontà originaria di più ordinamenti sovrani, i Paesi membri, presenta un ambito di applicazione predefinito dalle stesse regole costitutive, oltre il quale non è giuridicamente possibile spingersi se non in presenza di una riforma delle stesse regole fondative contenute nei trattati. A tal proposito, un modello utile per chiarire la dinamica oggetto di discussione ci è fornito direttamente dalle parole di Hans Kelsen: lo studioso, esaminando il caso di uno Stato federale in cui la nascita dell'entità federale (originaria) preceda quella delle proprie componenti nazionali (derivate), afferma che «l'ordinamento giuridico degli Stati membri può regolare soltanto certe materie elencate nella costituzione (federale), ovvero [...], come si suole anche dire, soltanto la regolamentazione di queste materie ricade nella competenza dello Stato membro, mentre la regolamentazione di tutte le altre materie è riservata all'ordinamento giuridico dello Stato federale»<sup>34</sup>, in quanto originario. Anche in una simile

---

alcune norme imperative a cui gli Stati dovrebbero conformarsi anche al di là di una volontaria cessione di potere, non essendo consentita alcuna deroga al loro rispetto. A sostegno di questa tesi si v. la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 5 febbraio 1970 nel caso *Barcelona Traction*, dove la Corte effettua una distinzione tra obblighi che uno Stato assume nei confronti della comunità internazionale nel suo insieme e quelli che uno Stato assume nei confronti di un altro Stato. Per un'analisi dettagliata v. R. KOLB, *Théorie du ius cogens international*, in *Revue belge de droit international*, 2003, p. 5.

<sup>34</sup> H. KELSEN, *Teoria generale delle norme*, cit. supra, p. 229. Il modello federale preso in esame può essere anche inverso, ovvero un modello nel quale gli Stati membri originari ritengono il potere e l'entità federale derivata ha solo competenze attribuite. Sulla teoria

circostanza, comunque, in ragione di una seppur limitata cessione di potere, l'entità (federale) originaria non risulterebbe più un ordinamento giuridico "totale" ma, di fatto, anch'essa diverrebbe soltanto un ordinamento giuridico "parziale".

L'individuazione dei limiti di ciascuno di questi ordinamenti giuridici concorrenti, specialmente nel caso dei rapporti tra UE e Stati membri, nonché delle loro reciproche relazioni e interferenze, tuttavia, si rivela un percorso non privo di incertezze per il giurista positivo. Infatti, nonostante uno sforzo di inventario e di esegesi comune alla dottrina e alla giurisprudenza permetta certamente di identificare, in un dato momento e per ogni singola disposizione del diritto dell'Unione, i limiti posti a quello specifico ordinamento, bisogna ricordare che la nozione di ambito di applicazione nell'UE rimane un concetto mobile e sfuggente in grado di plasmare, a seconda della situazione e delle esigenze contingenti, l'estensione della sfera di sovranità appartenente all'ordinamento giuridico sovranazionale a discapito della sovranità delle entità statali.

Numerosi fattori concorrono a determinare la flessibilità di questa nozione. In primo luogo rileva il fattore temporale: esso, infatti, è indicativo della difficoltà che incontra il giurista nell'addivenire ad una chiara determinazione della portata dell'ambito di applicazione dell'ordinamento UE. Infatti, al variare del momento storico preso in considerazione, può variare anche l'estensione della competenza attribuita all'organizzazione, vuoi in ragione

---

della federazione e sulle varie tipologie di federazione esistenti si v. O. BEAUD, *Théorie de la fédération*, PUF, 2009.

dell'avvicinarsi delle norme di diritto derivato da essa prodotte, vuoi a causa delle trasformazioni della società e delle situazioni poste sotto la propria sfera di influenza, oppure ancora per il susseguirsi di revisioni dei Trattati istitutivi tese ad aumentare o diminuire i settori di sovranità ad esso riservati. Gli effetti di queste modifiche producono mutamenti sul piano giuridico dell'ambito di validità delle singole disposizioni normative e, quindi, anche dell'intero sistema giuridico considerato, al fine di rispondere alle nuove esigenze manifestate<sup>35</sup>.

La seconda variabile, responsabile anch'essa della complessità della nozione di ambito di applicazione nel diritto dell'Unione, riguarda l'effettivo esercizio da parte delle istituzioni dei poteri attribuiti all'organizzazione attraverso il proprio atto fondativo. Da un lato, nell'ipotesi di mancato esercizio della competenza attribuita, la nozione di ambito di applicazione del diritto dell'Unione assumerebbe solo una dimensione teorica, più estesa, comprensiva di uno o di tutti i settori potenzialmente assegnati alla sua potestà (esclusiva e non) ma, tuttavia, non ancora operativa. In questo primo caso, infatti, il concetto di ambito di applicazione rifletterebbe quello di ambito (o portata) delle competenze attribuite all'Unione attraverso i Trattati istitutivi, concetto utile non solo nella scelta della corretta base giuridica ma anche come parametro per interpretare le disposizioni legislative eventualmente adottate in un altro settore ceduto alla potestà UE. Dall'altro lato, invece, nell'ipotesi di effettivo esercizio delle competenze conferite o

---

<sup>35</sup> Sul punto N. PÓTORAK, *Ratione temporis application of the preliminary rulings procedure*, in *CMLR*, 2008, pp. 1357–1381.

di disposizioni direttamente precettive (come le norme dei trattati dotate della caratteristica della diretta applicabilità), lo studio del loro ambito di applicazione servirà per individuare i loro limiti applicativi in un caso concreto, qualora esse siano invocate, attraverso l'esame casistico della portata di quelle singole disposizioni giuridiche vincolanti per gli ordinamenti nazionali<sup>36</sup>.

Anche in caso di effettivo esercizio dei poteri conferiti da parte delle sue istituzioni, tuttavia, un terzo fattore complica ulteriormente la definizione della nozione di ambito di applicazione nel diritto UE, contribuendo ad accrescerne il senso di indeterminatezza. Si tratta delle modalità di esercizio dei poteri da parte dei vari organi a ciò designati. Nel sistema dell'Unione europea, infatti, è evidente come la possibilità concessa alle sue istituzioni di scegliere tra le numerose opzioni esistenti, tra cui la scelta della base giuridica su cui fondare un atto, la stessa tipologia di atto da adottare e la volontà di perseguire solo determinati obiettivi dell'organizzazione, influisce notevolmente sull'estensione

---

<sup>36</sup> Secondo J. P. PUISSOCHET, S. GERVASONI, *op. cit.*, infatti, questo esame pratico, «*reposant sur l'examen in concreto d'une situation donnée, [...] permet de se dispenser d'une travail d'inventaire inévitablement abstrait par domaines de compétences*», p. 720. A partire da queste considerazioni è di immediata intuizione la differenza che distingue la nozione di ambito di applicazione *stricto sensu* da quella di competenza. Sul punto si v. *infra* pag. 22. Qui si anticipi solo che nonostante la differenza esistente tra norme giuridiche precettive, da un lato, e norme giuridiche che non introducono immediatamente precetti giuridici vincolanti, quindi disposizioni programmatiche o solo attributive di potere, dall'altro, anche queste ultime risultano fondamentali per delineare l'ambito di applicazione delle prime.

dell'ambito di applicazione di una data norma e, quindi, anche sull'effettiva portata delle competenze complessivamente esercitate dall'organizzazione.

Infine, un ulteriore elemento rilevante per l'analisi della dinamicità della portata applicativa del diritto UE riguarda le variazioni territoriali che possono influenzare la nozione di ambito di applicazione. Le diverse trasformazioni che si sono susseguite nel corso dei decenni, infatti, hanno comportato consistenti modifiche al numero dei destinatari<sup>37</sup> sottoposti alla potestà regolamentare dell'Unione, a seguito dell'ingresso (o dell'uscita<sup>38</sup>) di Stati e di porzioni di territorio, con un'immediata trasformazione nell'estensione del *domaine spatial*<sup>39</sup> di riferimento.

Questa molteplicità di fattori, combinati tra loro, non solo condiziona l'individuazione dell'ambito di applicazione

---

<sup>37</sup> Dai sei stati fondatori delle Comunità europee il numero di stati membri è costantemente cresciuto fino ai 28 attuali e altri Stati europei hanno in corso trattative per l'adesione all'Unione. L'ultimo Paese che è entrato a far parte dell'organizzazione è la Croazia, che si è ufficialmente unita il 1 luglio 2013. Le modifiche territoriali che l'allargamento dell'Unione comporta, producono effetti giuridici non solo con riguardo al numero di Stati e di entità sub-statali che costituiscono i diversi sistemi giuridici interni, ma anche nei confronti dei soggetti, persone fisiche o giuridiche, che di quei territori sono parte integrante.

<sup>38</sup> Il territorio dell'Unione europea è diminuito (seppur solo per superficie) con il ritiro della Groenlandia il 1° febbraio 1985, a seguito di un referendum tenutosi nel 1982 e assai contestato.

<sup>39</sup> L'espressione è presa da L. IIDOT, *Variations sur le domaine spatial du droit communautaire*, in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, p. 431.

di una singola norma di diritto UE, ma concorre a definire i limiti dell'intero ordinamento giuridico dell'Unione nei confronti dei propri Stati membri, conducendo l'interprete alla consapevolezza che siffatti confini non possono essere identificati attraverso il solo esame dei poteri (le competenze) potenzialmente conferiti nei trattati, né attraverso la semplice sommatoria degli atti effettivamente emanati dai suoi organi. Ulteriori indicazioni sono, quindi, necessarie per definire i contorni della nozione.

La prima di queste è fornita dal legislatore e riguarda le modalità di redazione degli atti normativi: all'occorrenza, infatti, all'inizio di un atto (o all'interno di un singolo disposto normativo) viene inserito un articolo o una disposizione che ne definisce l'oggetto e il campo di applicazione. Questa tecnica redazionale, che solo recentemente è entrata a far parte della prassi legislativa dell'Unione europea<sup>40</sup>, agevola l'individuazione del campo di applicazione della norma cui si riferisce, specificando in maniera più o meno precisa le categorie delle situazioni fattuali e/o giuridiche e i soggetti cui l'atto si applica. Una siffatta precisazione dell'ambito di applicazione, tuttavia, rimane circoscritta al piano delle categorie di situazioni cui l'atto è ipoteticamente indirizzato. Infatti, a causa delle

---

<sup>40</sup> Questa tecnica è da tempo utilizzata nella redazione di accordi internazionali proprio al fine di delimitarne la portata e per restringere le obbligazioni a cui gli Stati si sottopongono attraverso la stipula. Per quanto attiene al sistema giuridico dell'Unione europea cfr. la *Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione* del 16 marzo 2000, consultabile in italiano al sito <http://eur-lex.europa.eu/it/techleg/1.htm>, il cui punto 14 recita: *oggetto e campo di applicazione*.

caratteristiche di generalità e astrattezza che caratterizzano le norme giuridiche, del limitato grado di specificità che inevitabilmente contraddistingue le definizioni utilizzate, nonché degli eventuali richiami effettuati ad altre disposizioni nazionali e sovranazionali, la semplice definizione del campo di applicazione non può da sola essere idonea a fugare ogni dubbio circa l'ambito di applicabilità della disposizione UE in esame, specialmente nell'eventualità di fattispecie controverse. In simili circostanze si rende indispensabile un'ulteriore precisazione ad opera dell'interprete.

Una singola fattispecie concreta, invero, può presentare profili di complessità tali per cui risulti incerta la potestà regolamentare su di essa. I diversi livelli giuridici, Unione e Stati membri, infatti, qualora ritengano che la situazione controversa ricada nel campo di applicazione di (almeno) una disposizione del proprio ordinamento, rivendicheranno entrambi la piena e assoluta autorità decisoria sulla situazione. In un'ipotesi del genere la facoltà per individuare se la potestà nel caso concreto spetti o meno all'ordinamento UE appartiene, nel rispetto dei vincoli di cooperazione e supremazia esistenti, esclusivamente all'organo giurisdizionale competente a regolare la fattispecie, ovvero il giudice nazionale. Quest'ultimo, infatti, giudice comune nel sistema del diritto dell'Unione, potrà dare soddisfazione alla pretesa di quest'ultimo ordinamento giuridico solo qualora la puntuale individuazione dell'ambito di applicazione delle disposizioni di diritto UE interessate nel caso di specie riveli un'eventuale connessione tra gli elementi che caratterizzano il procedimento in decisione e quelli che qualificano le norme in esame.



Come ricordato in precedenza, tuttavia, dal momento che l'ordinamento UE e quelli nazionali presentano molteplici relazioni e interferenze reciproche<sup>41</sup>, l'individuazione dei confini di un sistema giuridico inevitabilmente comporta effetti indiretti sull'estensione dell'ambito di applicazione di quello a esso contiguo<sup>42</sup>. Effetti che, immancabilmente, hanno dato origine a dispute

---

<sup>41</sup> Sul punto si rimanda alle parole di A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte allo sviluppo del sistema comunitario*, in DUE, 2009, p. 141, secondo il quale «per il fatto stesso di partecipare ad un processo di integrazione di cui hanno liberamente accettato i vincoli, gli ordinamenti nazionali non possono pretendere di continuare a definirsi in modo autoreferenziale, come delle monadi, chiuse ed isolate, i cui valori, costituzionali o non, sarebbero intangibili, immutabili ed impermeabili». Similmente anche G. CAPOGRASSI, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, cit. supra, p. 44, secondo il quale l'inevitabile presenza di numerosi ordinamenti nel panorama giuridico globale deve essere risolta ricordando che «i singoli ordinamenti non sono monadi senza finestre, si può dire che non esistono che in quanto sono appunto tra di loro in rapporto» e, pertanto, devono essere esaminati tenendo sempre a mente questi rapporti.

<sup>42</sup> La nozione di ambito di applicazione è una nozione di frontiera: infatti, quando un organo giurisdizionale si trova chiamato ad interpretare l'estensione del campo di applicazione di un ordinamento giuridico come quello UE, la sua pronuncia spiega, *ipso facto*, i propri effetti sulla delimitazione dei confini posti all'ambito di applicazione dei sistemi giuridici concorrenti, ovvero quelli statali. In siffatte circostanze, pertanto, risulta di capitale importanza stabilire quale organo giurisdizionale (e quindi quale ordinamento) abbia la necessaria legittimazione a pronunciarsi e secondo quale regola giuridica, in quanto una decisione definitiva in merito alla portata di un ordinamento giuridico spiegherà effetti *erga omnes constitutiones*.

tra le differenti autorità giudiziarie riguardo la definizione dei confini e dei rapporti stessi tra gli ordinamenti giuridici in esame. I contrasti giurisprudenziali verificatisi tra la Corte di giustizia, da un lato, e le Corti Supreme<sup>43</sup> di alcuni Stati membri, dall'altro, dimostrano come la problematica in esame sia tutt'altro che astratta, nonché di assoluta attualità. Essa è, ad avviso di chi scrive, il frutto della mancanza di una percezione condivisa circa il significato e gli effetti da attribuire alla nozione di ambito di applicazione nel sistema UE<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Recentemente v. Corte Costituzionale Federale tedesca, sentenza del 24 aprile 2013, in causa 1215/07, “*Counter-terrorism database*” e Corte Costituzionale Ceca, 31 gennaio 2012, *Pl. Ús 5/12*, nella quale la Corte Suprema della Repubblica Ceca ha dichiarato la precedente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel procedimento C-399/09, *Landtová «ultra vires»*.

<sup>44</sup> A oggi, infatti, il concetto di ambito di applicazione viene definito mediante una formulazione tautologica: secondo questa definizione la nozione di ambito di applicazione individua la sfera nella quale ha vocazione ad applicarsi la norma (nonché l'ordinamento giuridico) in questione. Secondo H. GAUDIN, *Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire*, in *Rev. aff. Eur.*, 2003-2004/1, p. 9, una convergenza sul punto, al contrario, permetterebbe un utilizzo dell'ambito di applicazione come strumento al servizio del giudice, a sostituzione del metodo conflittuale per ridurre al minimo l'apparente interferenza, se non addirittura coesistenza e sovrapposizione, delle norme appartenenti ai due ordinamenti giuridici riguardo i medesimi soggetti o per quanto concerne la medesima sfera materiale. Sul punto, cfr. anche Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, *Droit international privé*, Dalloz, 2001, par. 63 e ss. L'obiettivo, quindi, dovrebbe essere quello di raggiungere una posizione condivisa sulla sostanza di cui riempire questa nozione la quale, altrimenti, resterebbe priva del necessario contenuto pratico,

La dottrina comunitarista ha da tempo individuato taluni concetti utili per riempire di significato la nozione di ambito di applicazione e per soccorrere l'interprete nella propria quotidiana opera di esegesi. Il primo di questi può rinvenirsi nel riconoscimento della duplice connotazione a quest'ultima attribuibile. Se da un lato, infatti, la nozione di ambito di applicazione può essere riferita alla portata di ogni singola norma di diritto primario o derivato in sé considerata, dall'altro serve a delineare, in maniera generale, il confine effettivo posto all'intero sistema giuridico UE, precisando l'efficacia operativa dei limiti sanciti attraverso la parziale cessione di competenze<sup>45</sup>.

---

indispensabile per un suo utilizzo corretto nella quotidiana attività delle aule di giustizia degli Stati membri. Invero, specificare le linee guida per applicare correttamente le disposizioni attributive di competenza permetterebbe di eliminare alla radice un buon numero di conflitti e di definire *prima facie* "chi regola cosa", relegando al rango di eccezioni i casi in cui risulterebbero necessarie disposizioni idonee a disciplinare la concorrenza tra gli ambiti di applicazione dei diversi ordinamenti.

<sup>45</sup> Questa duplice natura della nozione di ambito di applicazione è manifestamente visibile nelle regole di diritto internazionale privato. Qui, infatti, la scelta della disciplina applicabile a una fattispecie concreta viene effettuata dal legislatore secondo un procedimento composto da due passaggi consequenziali: in primo luogo, attraverso le c.d. norme di conflitto si individua quale ordinamento giuridico sia competente a regolare la fattispecie (e qui entra in gioco la nozione di ambito di applicazione riferita ad un ordinamento giuridico) e, solo successivamente, attraverso un processo del tutto indipendente dal primo, viene identificata la norma di quell'ordinamento idonea a disciplinarla (ambito di applicazione riferito alla norma giuridica). Interessante, sul punto, il contributo di A. PILLET, *Principes de droit international privé*, Pedone, Paris, 1903, il quale già all'inizio del

Un'ulteriore caratteristica della nozione in esame discende direttamente dalle considerazioni appena svolte: da quanto detto sopra, infatti, è evidente che la nozione di ambito di applicazione risulta strettamente legata a quella di competenza a regolare una determinata materia<sup>46</sup>; tuttavia, seppur legate tra loro, le due nozioni non sono identiche e neppure simili<sup>47</sup>. Mentre, infatti, l'attribuzione di una competenza normativa a uno dei due ordinamenti tende a cristallizzare in maniera astratta una determinata suddivisione di poteri tra le due realtà del panorama giuridico, lo studio del campo di applicazione di una norma concretamente emanata (o nel caso del diritto dei trattati, di una norma direttamente applicabile) rivela uno strumento dinamico, che può essere

---

secolo scorso considerava il conflitto di leggi come un conflitto tra Stati, mettendo l'accento sul conflitto esistente tra sovranità differenti. Secondo l'A., infatti, «lorsqu'on opte pour une loi, on limite la compétence d'un État au profit de celle d'un autre État et, s'agissant de rapports entre États, toute solution rationnelle doit respecter les intérêts des deux États en présence». Un parallelo tra le regole di d.i.p. e la disciplina dell'Unione europea è effettuato da E. PAGANO, *La materia civile con implicazioni transfrontaliere e le competenze comunitarie di diritto internazionale privato*, in *DUE*, 2008, pp.127-147.

<sup>46</sup> Per una definizione dell'ambito di applicazione legato alle competenze (comunitarie) si v. V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, *Compétence communautaires*, in *Rep. Communautaire*, Dalloz, 2002 par. 140.

<sup>47</sup> Una distinzione interessante tra le due nozioni in esame è operata anche nel diritto primario dell'Unione europea; all'art. 14 TFUE, infatti, a proposito dei servizi d'interesse economico generale, si legge «l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino...[omissis]».

definito come il riflesso pratico sui soggetti dell'ordinamento di una siffatta suddivisione di competenze: in altre parole, si può affermare che, nel diritto UE, l'ambito di applicazione è la competenza "in azione".

Il significato di ambito di applicazione del diritto UE qui in esame, quindi, non si limita a descrivere il campo di applicazione *ratione materiae* delle disposizioni normative appartenenti a quell'ordinamento, ovvero il ventaglio di materie su cui l'Unione ha competenza a esercitare la propria potestà regolamentare. Esso, piuttosto, concerne la capacità concreta delle norme giuridiche emanate di disciplinare le situazioni giuridiche riconducibili agli ambiti di competenza materiale attribuiti dai trattati<sup>48</sup>. Questo non significa che i confini delineati dallo studio dell'ambito di applicazione del diritto UE risultino più ampi di quelli stabiliti dalla cessione di competenze sancita dai Trattati istitutivi. Al contrario, dal momento che il suo impiego è finalizzato a una migliore definizione dei confini del sistema giuridico sovranazionale, lo studio del campo di applicazione si "muove" sempre all'interno dei confini stabiliti dal principio di attribuzione delle competenze specificando, in casi concreti, la reale portata dei poteri conferiti all'Unione.

---

<sup>48</sup> Così anche. I. STRIBIS, *Le champ opératoire des normes internationales : la médiation de la théorie*, in *Revue Hellénique de Droit International*, 2010, Vol. 63, n. 2, p. 668.

#### *4. L'efficacia operativa della nozione di ambito di applicazione nel rapporto tra Unione e Stati membri.*

È ora il momento di esaminare i riflessi pratici che la nozione di ambito di applicazione produce nella quotidiana esperienza del diritto dell'Unione europea. L'approfondirsi del cammino d'integrazione giuridica, infatti, ha evidenziato alcune specificità del concetto di pluralismo giuridico in rapporto alle relazioni che intercorrono tra l'ordinamento giuridico UE e quello degli Stati membri<sup>49</sup>.

Queste due autorità, invero, se da un lato appaiono integrate e coordinate tra loro, dall'altro esercitano su un pressoché identico territorio<sup>50</sup> un potere autonomo di regolare medesimi ambiti materiali, con effetti nei confronti degli stessi soggetti passivi. Gli inconvenienti pratici che una siffatta sovrapposizione di sistemi giuridici produce sulla quotidiana attività di applicazione del diritto dell'Unione

---

<sup>49</sup> Sul tema *cfr.* le differenti visioni di M. POIARES MADURO, *Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism* in *E.J.L.S.*, 1/2007, e G. DAVIES, *Constitutional Disagreement in Europe and the search for Pluralism*, *Eric Stein Working Paper* No. 1/2010.

<sup>50</sup> L'ambito di applicazione *ratione loci* del diritto UE non è del tutto coincidente con la somma dei territori appartenenti ai suoi Stati membri. Esso, infatti, si ricava dal combinato disposto degli attuali artt. 52 TUE e 355 TFUE. Sul punto, *ex multis*, J. ZILLER, *The European Union and the Territorial Scope of European Territories*, in *38 Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, p. 51; V. COUSSIRAT-COUSTERE, *Article 227*, in V. CONSTANTINESCO *et al.*, *Traité instituant la CEE: Commentaire article par article*, Paris, 1995, p. 1419; J. GROUX, «Territorialité» *et droit communautaire*, in *RTD eur.*, 1987, p. 5.

europea e, quindi, sulla stessa certezza delle situazioni giuridiche, appaiono evidenti. In talune circostanze, infatti, un medesimo fatto potrebbe essere astrattamente disciplinato sia dalle norme del diritto interno sia dalle disposizioni del diritto sovranazionale determinando così un conflitto positivo di competenze.

Per risolvere questo dualismo e regolare l'insorgere di conflitti tra poteri, la giurisprudenza comunitaria ha nel corso dei decenni elaborato molteplici principi divenuti costitutivi dell'ordinamento dell'Unione. Questi principi sono assoluti, nel senso che racchiudono regole che l'interprete deve sempre seguire nel caso di conflitto tra le norme dei diversi ordinamenti per poter applicare puntualmente la disciplina corretta<sup>51</sup>. Tuttavia, essendo diretti a disciplinare i conflitti di norme, la loro applicazione presuppone l'esistenza di un tale contrasto, trovando spazio esclusivamente in fattispecie ove vi sia una sovrapposizione, quantomeno parziale, delle discipline appartenenti ai differenti livelli normativi, ovvero dei rispettivi ambiti di applicazione.

Di conseguenza, allo stadio attuale dell'evoluzione dell'ordinamento dell'Unione europea e della costante giurisprudenza della Corte di giustizia, dal carattere obbligatorio che contraddistingue questi principi non deriva

---

<sup>51</sup> Tra questi principi si ricordano il primato del diritto UE, il principio di attribuzione, quello di sussidiarietà e quello di proporzionalità. Alcuni autori propongono una visione dell'ordinamento dell'Unione europea interamente fondato su queste "regole di conflitto". Sul punto, C. JOERGES, M. EVERTON, *Re-conceptualising Europeanisation as a public law of collisions*, in H.C.H. HOFMANN, A. TÜRK (a cura di), *Eu Administrative Governance*, 2006, Edward Elgar Publishing, p. 512.

automaticamente la loro assoluta applicabilità in qualsivoglia fattispecie<sup>52</sup>. In altre parole, questi principi non sono indipendenti dall'ambito di applicazione delle norme sostanziali e la loro efficacia trova un confine invalicabile, una sorta di condizione di applicabilità, nella limitata estensione dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, con la conseguenza che, qualora ci si ponga al di fuori della sfera di influenza di quell'ordinamento, ad essi non potrà essere attribuito alcun contenuto immediatamente precettivo nei sistemi giuridici degli Stati membri<sup>53</sup>. Secondo questa visione non solo i principi, ma anche i diritti e tutti gli altri parametri e norme a qualsiasi titolo facenti parte del diritto dell'Unione, non possono trovare applicazione in una

---

<sup>52</sup> Sul punto si v. M. GAUTIER, F. MELLERAY, *Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire*, in *Rev. aff. Eur.*, 2003-2004/1, p. 27. Gli A., a proposito dell'ambito di operatività del principio del primato del diritto dell'Unione, affermano che «le champ d'application matériel du droit communautaire est une limite mais ce n'est pas une limite à la primauté, c'est une limite à la superposition des ordres juridiques communautaires et nationaux», p. 28. (corsivo aggiunto).

<sup>53</sup> Sul punto v. anche N. NAPOLETANO, *La nozione di "campo di applicazione" nel diritto comunitario nell'ambito delle competenze della Corte di giustizia in materia di tutela dei diritti fondamentali*, in *DUE*, 2004, p. 679. Per un'opinione contraria cfr., A. FERRARO, *Il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee nell'elaborazione ed evoluzione comunitaria dei diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2003, p. 1374, secondo il quale anche nel caso in cui ci si collochi al di fuori del campo di applicazione del diritto dell'Unione europea, i principi generali e diritti fondamentali elaborati in via ermeneutica dalla Corte di giustizia dovrebbero fungere da «naturale parametro assiologico supremo» (corsivo aggiunto).



fattispecie sorta in ambito nazionale a meno che quest'ultima non presenti un collegamento sufficiente, diretto o indiretto, con il campo di applicazione di almeno una disposizione di diritto UE. La giurisprudenza di Lussemburgo è costante nell'affermare questo principio<sup>54</sup>.

Tuttavia, a causa delle modalità di integrazione (di coesistenza) che hanno caratterizzato le relazioni tra questi due ordinamenti giuridici, anche i rispettivi ambiti di applicazione possono considerarsi di frequente sovrapponibili<sup>55</sup>, al di là della rigida ripartizione dei compiti oggi prevista dal principio di attribuzione delle competenze. In altre parole, il diritto UE può spiegare i propri effetti oltre che nelle materie di esclusiva competenza dell'Unione anche

---

<sup>54</sup> Cfr., sul punto, il ragionamento dei giudici in alcune controverse sentenze, Corte di giustizia, 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, Racc. I-9981; Corte di giustizia, 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci*, Racc. I-365, dove si afferma che «affinché il principio di non discriminazione in base all'età possa applicarsi in una fattispecie come quella di cui alla causa principale, è anche necessario che tale fattispecie rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione», par. 23. La medesima interpretazione sull'applicabilità dei principi generali del diritto UE è condivisa da K. LENAERTS, J. A. GUTIERREZ-FONS, *The Role of General Principles of EU Law*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN and E. SPAVENTA (a cura di), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, 2011, p. 179.

<sup>55</sup> Cfr., sul punto, le Conclusioni dell'Avvocato Generale Fennelly, 5 ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, Racc. I-8419, dove si afferma che «l'esercizio delle competenze attribuite al fine di raggiungere ampi obiettivi funzionali riguarda per natura contemporaneamente settori che normalmente appartengono alla sfera di competenza, definita *ratione materiae*, degli Stati membri e/o della Comunità», par. 64.

nelle materie di competenza condivisa, sia per quanto ad essa delegato sia nella parte in cui la potestà legislativa residui in capo agli Stati membri e, infine, in alcuni casi, anche in settori rimasti di esclusiva competenza del legislatore nazionale. Perfino in questi ambiti, infatti, la Corte di giustizia ha affermato che le disposizioni di diritto UE vincolano gli Stati membri quando questi ultimi adottano norme nella propria sfera di competenza le quali concorrono alla realizzazione degli obiettivi previsti dai trattati oppure sono funzionalmente collegate<sup>56</sup> alla disciplina fissata dall'ordinamento dell'Unione. Questa visione ha permesso un'applicazione delle norme e dei principi di matrice sovranazionale in casi concreti molto più ampia rispetto a quanto formalmente prescritto dal principio di attribuzione delle competenze. Tuttavia, l'importanza ancora oggi riservata a questo principio nell'intera architettura dell'Unione europea induce a considerare il fenomeno della sovrapposizione tra ordinamenti giuridici per lo più come l'eccezione (di matrice giurisprudenziale) e non la regola, sancita dai Trattati istitutivi.

Infatti, il processo di integrazione è caratterizzato fin dalle origini dal riconoscimento della permanenza degli Stati sovrani in un rapporto di coesistenza con l'ordinamento

---

<sup>56</sup> Per maggiori approfondimenti sulla nozione di disposizioni nazionali funzionalmente al diritto UE si v. *infra*. Per costante giurisprudenza della Corte, a questa categoria appartengono «le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione». Sul punto *cfr.* Corte di giustizia, 16 dicembre 1976, causa C-33/76, *Cassis de Dijon*, Racc. I-1989, par. 5; recentemente, Corte di giustizia, 7 dicembre 2010, causa C-439/08, *VEBIC*, Racc. I-12471, par. 57.

sovranaazionale, la cui sfera di azione è limitata alle sole materie oggetto di un trasferimento di competenza. A differenza dei rapporti che intercorrono tra sistemi giuridici nazionali, dunque, l'Unione «n'a pas d'autre champ d'application que celui que s'ouvre dans les espaces nationaux»<sup>57</sup> e, quindi, in un rapporto di *genus ad speciem*, le relazioni con le entità statali sono regolate dal principio di specialità<sup>58</sup>. Questo ben spiega il motivo per il quale, nell'ipotesi di una fattispecie controversa, l'ambito di applicazione oggetto di studio risulta essere (quasi) sempre quello del diritto dell'Unione e non (se non successivamente) quello del diritto nazionale<sup>59</sup>.

Per il giudice comune, da questo rapporto di specialità

---

<sup>57</sup> H. GAUDIN, *Diversité et évolution des champs d'application...*, *cit. supra*, p. 11.

<sup>58</sup> Secondo questo principio, corollario del principio di attribuzione delle competenze, «[an] international organizations do not, unlike States, possess a general competence, but [is] governed by the "principle of speciality", that is to say, [it is] invested by the States which create [it] with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to [it]». Così, Corte Internazionale di Giustizia, 8 Luglio 1996, *Advisory opinion on Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*. V. anche R. MONACO, *Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales*, in *RCADI*, 1977, p. 96, dove l'A. riconosce che le organizzazioni internazionali si fondano sul principio di specialità in ragione della loro «finalité fonctionnelle, ce qui équivaut à dire qu'elles ont une valeur instrumentale qui marque nettement leur nature».

<sup>59</sup> Così H. GAUDIN, *cit. supra*, p. 12, secondo la quale «le champ d'application étudié directement [est] celui du droit communautaire e non (sinon très rarement) celui du droit national»

discende in linea di principio una sorta di *praesumptio iuris tantum* in favore dell'applicazione del diritto interno, con una conseguente inversione dell'onere della prova in capo al diritto sovranazionale, il quale deve dimostrare di volta in volta la propria idoneità a disciplinare la data situazione particolare<sup>60</sup>. Pertanto, nelle materie di competenza non esclusiva dell'Unione, qualora quest'ultima venga considerata titolare dell'autorità per regolare una determinata fattispecie concreta, spetta in primo luogo allo stesso giudice adito (e, se del caso, alla Corte di giustizia attraverso il rinvio *ex art. 267 TFUE*) il compito di ricercare il necessario

---

<sup>60</sup> La giurisprudenza dei tribunali nazionali dimostra che, secondo i giudici comuni degli Stati membri, l'onere di dimostrare l'applicabilità del diritto UE a un caso di specie è posto in capo a quest'ultimo. Questo approccio "classico" adottato dal giudice nazionale è diretta conseguenza della natura derivata dell'ordinamento dell'Unione. Esso, infatti, si limita a regolare, secondo il principio di specialità, le sole materie attribuite dalla volontà degli Stati membri, unici sistemi giuridici sovrani, originari e a competenza generale. *Cfr.*, sul punto, le Conclusioni dell'Avvocato Generale La Pergola, 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzov*, Racc. I-2631, dove, in un procedimento riguardante alcune disposizioni nazionali in materia penale, l'A.G. afferma che «l'ordinamento comunitario non ha carattere onnicomprensivo e dunque, di norma, non interferisce nella legislazione penale degli Stati membri». Di segno opposto le considerazioni di A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte allo sviluppo del sistema comunitario*, *cit. supra*, dove si legge che grazie alla celebre sentenza *AETS* si «portava a compimento l'indirizzo interpretativo secondo cui le limitazioni della competenza comunitaria non si presumono, rovesciando in tal modo il principio allora dominante nel diritto internazionale secondo cui sono le limitazioni di sovranità degli Stati a non poter essere presunte», p. 143.

collegamento per dimostrare l'applicabilità del diritto dell'Unione<sup>61</sup>. La necessità di questa "giustificazione" ha trovato un riconoscimento ufficiale anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia: i giudici di Lussemburgo, infatti, utilizzando l'immagine del *rattachement communautaire*<sup>62</sup>, mutuata dalla dottrina del diritto internazionale privato, hanno stabilito che le disposizioni del diritto dell'Unione si applicano ogniqualvolta una fattispecie concreta presenti almeno un elemento di collegamento a una delle situazioni considerate dal diritto comunitario<sup>63</sup>. Pertanto, l'eventuale assenza di elementi di rilievo comunitario, comporta che il diritto dell'Unione «non può più applicarsi a situazioni che, in questo caso, rientrano nell'ambito della competenza dei soli Stati membri»<sup>64</sup>.

Si tratta, perciò, di «definire quali siano i criteri generali

---

<sup>61</sup> Secondo H. GAUDIN, *cit. supra*, p. 12, proprio «dans la mesure où l'ordre juridique communautaire est censé gérer des domaines particulier, *il doit en présenter la justification*, ce sera la notion de *rattachement communautaire*». (corsivo aggiunto).

<sup>62</sup> In italiano tradotto con il termine «collegamento con il diritto comunitario (oggi dell'Unione)». Tra le numerose pronunce, v., recentemente, Corte di giustizia, 7 febbraio 2013, causa C-499/12, *Gentile*, non ancora pubblicata; Corte di giustizia, 22 giugno 2011, causa C-161/11, *Vino*, non ancora pubblicata.

<sup>63</sup> Sul punto, tra le molte, si v. Corte di giustizia, 14 novembre 2002, causa C-411/00, *Felix Swoboda*, Racc. I-10567; Corte di giustizia, 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, Racc. I-6279; Corte di giustizia, 21 ottobre 1999, causa C-97/98, *Jägerskiöld*, Racc. I-7319.

<sup>64</sup> Così le Conclusioni dell'Avvocato Generale Leger, 7 novembre 2000, causa C-192/99, *Kaur*, Racc. I-1237, par. 25.

cui attenersi per stabilire se [un fatto o] una normativa nazionale rientri[no] nel campo di applicazione del diritto comunitario»<sup>65</sup>, in altri termini siano comunitariamente rilevanti. Riempire di significato tale formula, in dottrina definita di «un’astrattezza paradigmatica»<sup>66</sup>, rappresenta la principale difficoltà per l’interprete, il quale a tal fine sarà impegnato a valutare caso per caso quali collegamenti siano necessari e sufficienti per innescare<sup>67</sup> l’applicazione del diritto dell’Unione, ovvero per attribuire a una fattispecie concreta rilievo comunitario. Infatti, una volta dimostrata la presenza di elementi di rilevanza comunitaria, il giudice non si dovrà più porre il problema se il diritto dell’Unione trovi applicazione nella fattispecie in esame, perché la soluzione

---

<sup>65</sup> Così, N. NAPOLETANO, *La nozione di “campo di applicazione” nel diritto comunitario nell’ambito delle competenze della Corte di giustizia in materia di tutela dei diritti fondamentali*, in *DUE*, 2004, p.698. Si v. anche C. BARNARD, O. ODUDU, *Outer Limits of European Union Law: Introduction*, in *Idem, The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, 2009, dove si afferma, «it has always been clear that there are limits to the scope and field of application of EU law. This goes to the heart of the legitimacy of the EU project. The question is what are those limits and where do the outer limits actually lie?», p. 3.

<sup>66</sup> P. CAVICCHI, *Preambolo e disposizioni generali della Carta dei diritti: una riaffermazione della specificità dell’ordinamento comunitario*, in *Riv. it. di dir. pubbl. comunitario*, 2002 p. 610 ss.

<sup>67</sup> La dottrina inglese utilizza questo termine, *trigger*, per evidenziare proprio la funzione d’innescare che gli elementi di una fattispecie concreta possono rivestire per l’applicazione del diritto dell’Unione in un procedimento nazionale. Per un esempio in tal senso, v. N. FOSTER, *EU Law Directions*, Oxford University Press, 2012, pp. 355, 364, 366.

positiva gli sarà fornita direttamente dai principi generali dell'ordinamento dell'Unione e, su tutti, dal principio del primato<sup>68</sup>.

Per agevolare quest'attività dei giudici interni, la Corte di giustizia, benché non sia competente ad applicare la norma comunitaria ad una fattispecie pendente di fronte al giudice nazionale e, quindi, a valutare i fatti oggetto del procedimento di rinvio sotto il profilo di detta norma, ha sostenuto che nell'ambito della collaborazione giudiziaria instaurata con il meccanismo del rinvio pregiudiziale essa può fornire gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione utili per favorire una corretta valutazione circa l'esistenza di eventuali collegamenti, di fatto o di diritto, di quella con l'ordinamento UE<sup>69</sup>. Una totale libertà interpretativa del giudice nazionale circa l'individuazione di un fattore di collegamento avrebbe comportato in capo a quest'ultimo l'autorità per definire l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, un'eventualità che mal si

---

<sup>68</sup> Fin dalla propria comparsa nella pronuncia *Costa c. Enel* del 15 luglio 1964, il principio del primato sancisce il valore superiore del diritto dell'Unione rispetto ai diritti nazionali degli Stati membri. Esso vale per tutti gli atti di carattere vincolante e vincola gli Stati membri a non poter applicare una norma nazionale contraria alle disposizioni sovranazionali. Ne consegue che qualora una norma nazionale risultasse contraria a una norma UE, le autorità degli Stati membri saranno tenute ad applicare la disposizione di diritto dell'Unione.

<sup>69</sup> Secondo H. GAUDIN, *Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire*, cit. supra, «le renvoi préjudiciel en interprétation se présente comme [...] l'instrument prioritaire de la délimitation du champ d'application communautaire», p. 10.

concilierebbe con il carattere autonomo<sup>70</sup> del sistema sovranazionale e con la competenza esclusiva della Corte di giustizia nell'assicurare «il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati»<sup>71</sup>.

Alla luce di ciò, l'assistenza fornita ai giudici nazionali dalla Corte, in ottemperanza alla propria funzione di garante dell'armonia e dell'uniformità dell'intero sistema giuridico dell'Unione, si è sviluppata attraverso un complesso percorso giurisprudenziale, tutt'oggi in corso di elaborazione, nel quale i giudici del *Kirchberg* hanno formulato numerosi principi e regole generali utilizzabili dalle giurisdizioni interne come parametri interpretativi per la corretta applicazione delle singole disposizioni del diritto UE, nel

---

<sup>70</sup> Il principio dell'autonomia del diritto comunitario rispetto all'ordinamento giuridico statale è stato elaborato dalla Corte di Giustizia già nella famosa sentenza C-26/62, *Van Gend & Loos*. In quell'occasione, infatti, la Corte aveva affermato che «la Comunità Economica Europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale». L'esigenza di affermare e ribadire con forza il principio dell'autonomia del diritto UE deriva dalla necessità di garantire una sua uniforme applicazione su tutto il territorio dell'Unione, prevenendo il rischio di poter essere svuotato dei suoi contenuti dall'adozione di disposizioni nazionali che potrebbero introdurre un'interpretazione restrittiva delle norme sovranazionali.

<sup>71</sup> Articolo 19, par. 1 TUE. Di contrario avviso, per quanto riguarda il problema della c.d. *Kompetenz-Kompetenz* è T. SCHILLING, *The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations* in 37 *Harv. Int'l. L. J.*, 1996, p. 389, il quale ritiene che «the ECJ is not the ultimate umpire of the system. The claim to interpretive autonomy fails because the Member States have preserved their power to autointerpret these treaties».



rispetto del loro ambito di validità. I criteri generali così formulati dalla Corte di Lussemburgo sono serviti agli organi giurisdizionali dei diversi Stati membri per svolgere al meglio la propria attività di giudici comuni di diritto dell'Unione, riducendo così il rischio di valutazioni arbitrarie nelle loro pronunce e contribuendo, di riflesso, a preservare la certezza dei rapporti giuridici e la stessa coerenza del sistema sovranazionale.

Le indicazioni così fornite, finalizzate a stabilire la presenza di un fattore di collegamento tra una situazione nazionale e le disposizioni del diritto UE, discendono tuttavia da un esame necessariamente casistico, compiuto dalla Corte di giustizia a seguito di rinvii da parte del giudice nazionale. Proprio in ragione del loro carattere contingente, quindi, le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza sovranazionale appaiono spesso orientate alla decisione del caso di specie, con un'attenzione particolare alla tutela delle posizioni giuridiche individuali piuttosto che alla stretta osservanza del sistema di ripartizione delle competenze. Parte della dottrina si è peraltro mostrata critica nei confronti dell'approccio casistico adottato dalla Corte di giustizia nella definizione dei limiti all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Perseguendo lo scopo di garantire un'effettiva protezione ai diritti degli individui nei procedimenti interni, talune pronunce pregiudiziali della Corte rischiano, infatti, di apparire caratterizzate da una vera e propria "militanza giuridica"<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> Così, A. MASSON, C. MICHEAU, *The Werner Mangold Case: An Exemple of Legal Militancy*, in *European Public Law* 13, 2007, p. 587; v. anche, M. DOUGAN, *Expanding the Frontiers of Union Citizenship by Dismantling the Territorial Boundaries of the National*

## **CAPITOLO II**

# **La definizione dell'ambito di applicazione del diritto UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia.**

Nella decennale attività di interpretazione e applicazione del diritto UE, la Corte di giustizia non ha individuato regole precise per delineare i confini delle competenze attribuite alla potestà dell'Unione<sup>73</sup>; essa si è limitata a fornire delle linee guida per agevolare l'applicazione della normativa dell'Unione da parte dei giudici nazionali. Questi ultimi, infatti, sono molteplici e si situano in contesti giuridici spesso differenti, caratterizzati da tradizioni anche molto diverse tra loro. Invero, in assenza di criteri condivisi, il rischio che la varietà di sistemi nazionali

---

*Welfare States?*, in C. BARNARD, O. ODUDU, *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, 2009, p. 119.

<sup>73</sup> Quest'assenza di un catalogo di regole è risultato un vantaggio per la Corte di giustizia in quanto le ha permesso una certa flessibilità nella soluzione di casi concreti.

coinvolti nel processo di applicazione della disciplina UE avrebbe potuto creare per la sua interpretazione e applicazione uniforme nei diversi Paesi membri ha spinto la Corte di giustizia a valorizzare la propria posizione di interprete unico della normativa dell'Unione. Nell'esercizio di questa funzione, i giudici di Lussemburgo hanno suggerito, in un dialogo costruttivo<sup>74</sup> con le giurisdizioni nazionali, alcuni parametri utili all'interprete per individuare con maggior precisione i confini dell'ambito delle competenze sovranazionali.

Queste indicazioni elaborate dalla giurisprudenza europea, tuttavia, non si propongono come dei *dicta* inderogabili da seguire nell'applicazione del diritto dell'Unione. Esse, piuttosto, vengono offerte come uno strumento, un ausilio, fornito dalla Corte ai giudici e agli altri apparati nazionali, circa il metodo più agevole con cui affrontare la ricerca di eventuali elementi di collegamento di una fattispecie con l'ordinamento UE. L'Unione, infatti, non ha alcun potere per stabilire il procedimento che gli Stati membri devono seguire nell'applicazione del diritto da essa prodotto e la Corte di giustizia non può interferire alterando questo equilibrio istituzionale<sup>75</sup>.

Intorno a quest'aspetto si registra la maggiore

---

74 Sul punto, D. U. GALETTA, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *DUE*, 2011, p. 221.

75 Sul punto, H.-W. MICKLITZ, B. DE WITTE (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, 2012; K. LENAERTS, *Federalism and the rule of law: perspectives from the European Court of Justice*, in *33 Fordham Int'l L.J.* 1338, 2011.

preoccupazione dei giudici di Lussemburgo. Essi, infatti, si trovano ad affrontare la necessità di conciliare la propria autorità esclusiva nella determinazione dell'ambito di applicazione del diritto UE con il rispetto dell'autonomia riconosciuta ai giudici nazionali nella propria attività di applicazione del diritto dell'Unione. Si tratta, quindi, di far coesistere l'esclusività della c.d. *Kompetenz-Kompetenz* dell'Unione a determinare l'ambito di validità delle proprie norme con il necessario rinvio all'attività delle giurisdizioni nazionali, poiché la prima non dispone di mezzi propri per vegliare direttamente sul rispetto dell'ambito di applicazione del diritto che lei stessa ha elaborato.

La soluzione proposta dalla giurisprudenza per ovviare a possibili inconvenienti interpretativi si fonda sull'individuazione di una serie di indicazioni, riunite a formare un percorso logico, attraverso cui guidare i giudici nazionali nel compito di ricerca degli eventuali fattori di collegamento, la cui presenza mette in rapporto una situazione concreta con l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Infatti, secondo i giudici di Lussemburgo, se è vero che da un lato l'interprete gode della più ampia autonomia nella scelta del percorso logico da seguire per garantire l'efficacia del diritto UE nel proprio sistema interno, dall'altro questa autonomia non può essere considerata incondizionata ma deve coesistere con gli obiettivi che sono alla base dell'ordinamento istituito dai trattati, come una sorta di obbligazione di risultato<sup>76</sup>. Tra

---

<sup>76</sup> Cfr, sul punto, D. U. GALETTA, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Ius Publicum network review*, 2011.

questi obiettivi/obbligazioni, importanza prioritaria presentano quelli dell'effettività sostanziale<sup>77</sup> e dell'applicazione uniforme<sup>78</sup> del diritto dell'Unione su tutto il suo territorio i quali, come si evidenzierà nel corso dell'indagine, permeano l'intera attività pretoria di

---

77 Sul concetto di effettività sostanziale del diritto dell'Unione europea si v. F SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern law review* vol. 56, 1993, p. 19. Nel *case law* della Corte si v., in particolare, Corte di giustizia, 15 maggio 1986, causa C-222/84, *Johnston*, Racc. I-1651; Corte di giustizia, 10 aprile 1984, causa C-14/83, *Von Colson e Kamann*, Racc. I-1891. Il principio di effettività sostanziale differisce dall'effettività c.d. procedurale, in quanto, mentre la prima è diretta a garantire che l'interpretazione del contenuto materiale delle disposizioni del diritto dell'Unione non subisca distorsioni a livello nazionale, la seconda «ensure that the substantive rights which EU law confers on individuals do not become “an empty promise”». Così K. LENAERTS, *Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *E.C.L. Rev.*, 2012, p. 375. Tuttavia, per un'interpretazione che indica le due tipologie come facce di una stessa medaglia v. P. MEAD, *The obligation to apply European law: is Duke dead?*, in 16 *ELRev.*, 1991, p. 490.

78 Secondo V. SKOURIS, *L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des Etats membre sur l'interprétation du droit communautaire*, in *DUE*, 2008, p. 239, «l'application uniforme du droit communautaire représente ainsi pour la communauté une véritable exigence existentielle» (corsivo aggiunto), pag. 241. A partire dalla pronuncia Corte di Giustizia, 16 gennaio 1974, C-166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, Racc. I-33, i giudici di Lussemburgo hanno sancito il carattere fondamentale di tale principio ricordando che la procedura di cui all'art. 267 TFUE «è essenziale per la salvaguardia dell'indole comunitaria del diritto istituito dal trattato ed ha lo scopo di garantire in ogni caso a questo diritto *la stessa efficacia in tutti gli Stati della Comunità*», par. 2. (corsivo aggiunto).

definizione dell'ambito di applicazione del diritto UE da parte della Corte di giustizia.

### *1. L'esame dei fatti di causa: un collegamento diretto con il diritto dell'Unione*

La prima tappa di questo percorso di indagine sarà incentrata sull'esame degli elementi esclusivamente fattuali della fattispecie. Questa operazione, svolta dal giudice titolare del procedimento, servirà ad accertare la presenza di un legame diretto tra le circostanze oggetto di causa e il diritto UE. A tal fine, il giudice verificherà se i fatti risultino direttamente regolati da una disposizione del diritto primario e/o derivato, cioè se soddisfino le condizioni il cui avverarsi rende la norma stessa applicabile. La presenza di almeno un elemento fattuale, sufficiente a stabilire il necessario *rattachement communautaire* della situazione di volta in volta presa in esame con la normativa dell'Unione, determinerà infatti l'applicazione diretta e immediata delle norme di quell'ordinamento a discapito di ogni eventuale disposizione interna in contrasto con essa<sup>79</sup>.

Tuttavia, come la Corte di giustizia ha avuto più volte

---

<sup>79</sup> Sul punto si v. Corte di giustizia, 10 aprile 2008, causa C-309/06, *Marks & Spencer*, Racc. I-2283, dove si legge «la questione verte in sostanza sul punto se un operatore economico possa derivare *direttamente dall'ordinamento comunitario* il diritto ad essere soggetto all'imposizione con applicazione dell'aliquota zero quando tale aliquota risulta da disposizioni del diritto nazionale», par. 21. (corsivo aggiunto)

modo di ricordare, l'operazione di ricerca di quello che è stato definito come il necessario *linking factor*<sup>80</sup> della fattispecie non dovrà soffermarsi unicamente su singoli elementi del procedimento, ma dovrà «prendere in considerazione l'insieme delle circostanze di fatto che caratterizzano [la fattispecie]»<sup>81</sup>. In questa fase, tuttavia, la ricerca di un collegamento diretto tra fatti di causa e ordinamento UE risulterà limitata alla normativa dell'Unione dotata della caratteristica dell'applicabilità diretta. Infatti, in assenza di questa caratteristica, nessuna disposizione del diritto UE risulterebbe idonea a stabilire un collegamento *diretto* con la fattispecie, non potendo garantire la presenza di diritti immediatamente azionabili per regolare i fatti oggetto di giudizio.

Quello qui indicato dalla Corte di giustizia, ovvero la presenza di elementi di collegamento fattuali, altro non è che il primo, e più immediato, legame che può connettere una situazione interna con l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. L'assenza di elementi fattuali che collegano una fattispecie al diritto UE, infatti, non impedisce in maniera assoluta che una situazione concreta ricada nell'ambito delle competenze attribuite dai trattati. Anche nel caso in cui una

---

<sup>80</sup> Cfr. A TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, Wolters Kluwer, 2009, secondo cui la Corte nel suo approccio tradizionale alla ricerca di collegamenti con il diritto UE avrebbe adottato un «linking factor test to be satisfied on the fact of the case», p. 88. (corsivo aggiunto.)

<sup>81</sup> Corte di giustizia, 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*, Racc. I-1119; similmente già Corte di giustizia, 21 febbraio 1973, causa C-6/72, *Europemballage c. Commissione*, Racc. I-215, parr. 14-17.

disposizione di diritto dell'Unione, più spesso una direttiva, sia priva della necessaria diretta applicabilità, essa può spiegare alcuni effetti “indiretti” o “mediati” in un procedimento interno. Ad esempio, in ossequio al principio della interpretazione conforme<sup>82</sup>, gli interpreti del diritto nazionale saranno tenuti a interpretare le norme prodotte dal proprio ordinamento «in modo da conseguire il risultato [...] contemplato»<sup>83</sup> dalla disciplina prevista dal diritto UE e, questo, qualunque sia l'atto vincolante in oggetto, anche qualora si tratti di un Regolamento<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Sul principio di interpretazione conforme v., *ex multis*, sentenza *Von Colson e Kamann*, cit. par. 26; Corte di giustizia, 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, Racc. I-4135; Corte di giustizia, 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, Racc. I-3325, par 26; Corte di giustizia, 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 e C-403/01, *Pfeiffer*, Racc. I-8835 par. 114. Per riferimenti dottrinali si rimanda a S. DRAKE, *Twenty years after Von Colson: The Impact of “Indirect Effect” on the Protection of the Individual’s Community Rights*, in *ELRev* 2005, p. 329; A. ADINOLFI, *L’applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *DUE*, 2008, p. 617.

<sup>83</sup> Cfr. sentenza *Pfeiffer*, cit. *supra*, par. 110.

<sup>84</sup> Sul punto, Corte di giustizia, 7 gennaio 2004, causa C-60/02, X, Racc. I-3325. In questo procedimento, ragionando sulla possibilità di garantire, in base al diritto nazionale, ai titolari di un diritto di proprietà intellettuale una sua tutela contro le infrazioni vietate dall'art. 2 del Regolamento n. 3295/94, la Corte di giustizia ha affermato che «anche se nella causa principale la norma comunitaria di cui trattasi è un regolamento, ossia una norma che, per sua natura, non necessita di misure nazionali di recepimento, e non una direttiva, occorre rilevare che l'art. 11 del regolamento n. 3295/94 attribuisce agli Stati membri il potere di adottare le sanzioni relative alle infrazioni ai comportamenti vietati dall'art. 2 di tale regolamento, il che rende estendibile a detta causa il ragionamento seguito dalla Corte



La differenza tra le due circostanze sopra evidenziate, quindi, consiste nel tipo di collegamento che nel caso concreto attiva l'applicazione del diritto dell'Unione. Mentre nell'ipotesi oggetto di studio il collegamento tra il diritto UE e la fattispecie è rinvenibile direttamente nei fatti di causa, nella seconda ipotesi la comunitarietà della situazione sarà dovuta alla presenza di un collegamento tra le norme appartenenti ai due ordinamenti, da un lato l'atto dell'Unione e, dall'altro, le misure prese dagli Stati membri, con l'obbligo per questi ultimi di interpretare la disciplina nazionale direttamente applicabile nel caso di specie in maniera conforme a quella europea priva di quella caratteristica. In entrambi i casi, comunque, la situazione risulterà sottoposta all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione<sup>85</sup>.

Per quanto riguarda il giudice nazionale, quindi, anche nel caso di una disciplina dell'Unione non direttamente applicabile egli sarà tenuto, nell'ambito della propria competenza giurisdizionale, ad adottare tutti i provvedimenti necessari per raggiungere il risultato prescritto dal diritto UE in forza di un obbligo derivante direttamente da

---

per le direttive», ovvero l'esistenza di un obbligo di interpretazione conforme del diritto interno.

<sup>85</sup> Ai fini dell'applicabilità di una disposizione di diritto UE non è necessario che essa produca *tutti* i propri effetti giuridici vincolanti in uno Stato membro, ben potendosi limitare solo ad alcuni o anche a uno solo di essi, ancorché riguardante un obbligo di *non facere* in capo agli Stati membri. Le questioni del grado di effettività e delle conseguenze derivanti dall'applicazione della disciplina dell'Unione, infatti, si porranno solo successivamente a quella della sua competenza normativa, la cui verifica è prodromica alla stessa ricerca di tali effetti.

quell'ordinamento e non secondo una scelta rimessa alla propria discrezionalità<sup>86</sup>. Pertanto, ragionando *a contrario*, qualsiasi tipo di effetto vincolante prodotto dal diritto UE in una fattispecie nazionale, compreso l'obbligo di interpretazione conforme, implica che quella fattispecie ricade *ipso facto* nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione<sup>87</sup>.

Ora, ritornando all'ipotesi che qui interessa, ovvero il caso in cui le disposizioni di diritto UE risultino direttamente applicabili, il giudice nazionale, verificata la presenza di questo requisito (se del caso avvalendosi della collaborazione della Corte di giustizia o di qualunque altro strumento utile a tal fine<sup>88</sup>), dovrà in primo luogo stabilire quale sia l'ambito di

---

<sup>86</sup> Cfr. M. GUIDI, *Sulla questione dell'obbligo di interpretazione conforme di una direttiva rispetto al termine della sua entrata in vigore*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 409

<sup>87</sup> *In limine*, va rilevato che, talvolta, gli effetti derivanti dall'obbligo d'interpretazione conforme possono assumere caratteristiche piuttosto "invasive" per gli ordinamenti statali; infatti, attraverso l'obbligo d'interpretazione conforme, la Corte di giustizia è giunta perfino a ritenere invalida, sulla base di una direttiva *inattuata*, una clausola vessatoria altrimenti efficace per il diritto interno. Cfr. Corte di giustizia, 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98, C-241/98, C-243/98 e C-244/98, *Océano*, Racc. I-4941.

<sup>88</sup> Cfr. Corte di giustizia, 6 settembre 2012, causa C-308/11, *Chemische Fabrik Kreussler*, non ancora pubblicata, par 21 e ss., dove la Corte di giustizia ritiene che «l'esistenza [di un] documento orientativo elaborato congiuntamente dai servizi della Commissione e dalle autorità competenti degli Stati membri relativo alla delimitazione dell'ambito di applicazione della direttiva 76/768 sui prodotti cosmetici», pur non essendo, in quanto tale, giuridicamente vincolante, né opponibile ai singoli, nondimeno «può fornire elementi utili all'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione

applicazione positivo della normativa dell'Unione ritenuta rilevante a disciplinare i fatti di causa.

Infatti, secondo la Corte, al fine di individuare i collegamenti necessari per l'applicazione della disciplina sovranazionale, il giudice non dovrebbe nutrire dubbi sul suo ambito di applicazione sostanziale, positivo, e quindi sulla portata dei diritti e dei doveri ivi sanciti. Recentemente, nel caso *Banif Plus Bank*<sup>89</sup>, i giudici di Lussemburgo hanno spinto il loro ragionamento fino a decretare l'obbligo per il giudice interno di «adottare d'ufficio misure istruttorie al fine di accertare se una clausola inserita in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore rientri nell'ambito di applicazione della direttiva e, in caso affermativo, valutare d'ufficio la natura eventualmente abusiva di una clausola siffatta»<sup>90</sup>. Pertanto, l'operatore nazionale dovrebbe conoscere le frontiere<sup>91</sup> del diritto dell'Unione, ovvero l'ambito dei poteri normativi (le competenze) attribuiti, così da poterne individuare il corretto ambito di applicazione e di non incorrere in errori al momento di statuire sulla rilevanza comunitaria di una fattispecie concreta.

---

pertinenti, e contribuire in tal modo ad assicurare un'applicazione uniforme di queste ultime».

<sup>89</sup> Corte di giustizia, 21 febbraio 2013, causa C-472/11, *Banif Plus Bank*, non ancora pubblicata.

<sup>90</sup> *Ibidem*, par. 24. Dello stesso tenore le sentenze Corte di giustizia, 9 novembre 2010, causa C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, Racc. I-10847, par. 56 e Corte di giustizia, 14 giugno 2012, causa C-618/10, *Banco Español de Crédito*, non ancora pubblicata, par. 44.

<sup>91</sup> Sull'utilizzo di questo termine *cf.* *Petites affiches*, 2005, n. 220, a cura del *Centre d'études juridiques européennes et comparées* (CEJEC), Université Paris X-Nanterre, dal titolo «Les frontières du droit communautaire».

A tale scopo, egli può far riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia la quale, in più di sessant'anni di attività, ha plasmato in maniera decisiva le caratteristiche del sistema giuridico dell'Unione sancito dai Trattati istitutivi, influenzando in modo straordinario sullo stesso modo di essere dell'ordinamento sovranazionale e contribuendo alla definizione progressiva del suo ambito di applicazione<sup>92</sup>. In questo panorama, la giurisprudenza della Corte sarà utilizzata dall'interprete come una bussola, indispensabile per orientarsi nell'esame del campo di applicazione delle competenze UE, ricordando sempre che la «*définition positive du champ d'application du droit communautaire ne saurait dès lors résulter d'une énumération de compétences*»<sup>93</sup>.

L'esame degli ambiti di competenza delegati all'azione delle Istituzioni dell'Unione, infatti, è solo un passaggio preliminare, che il giudice comune deve compiere al fine di verificare una relazione diretta tra la fattispecie presentata innanzi al proprio giudizio e l'ordinamento UE<sup>94</sup>. La

---

<sup>92</sup> Sul punto v. A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte allo sviluppo del sistema comunitario*, in *DUE*, 2009, p. 141; A.G. SOARES, *Pre-emption, conflicts of power and subsidiarity*, in *23 E.L.Rev.*, 1998, p. 132.

<sup>93</sup> Così J. P. PUISSOCHET, S. GERVASONI, *Droit Communautaire et droit National: à la recherche des situations de l'ordre interne*, in *Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz-Sirey, 2007, p. 719.

<sup>94</sup> Una volta stabilito se l'ordinamento UE sia competente a disciplinare la materia in esame, l'interprete dovrà esaminare se vi siano disposizioni specifiche del diritto primario idonee a disciplinare astrattamente la fattispecie e, una volta individuate, ne verificherà la diretta applicabilità o meno al caso concreto. In ogni caso, comunque,

corrispondenza dei fatti oggetto del procedimento principale con uno dei settori (ora) enumerati dai trattati, infatti, può risultare a prima vista ardua da individuare, in quanto non tutte le azioni intraprese dall'Unione appaiono riconducibili ad uno specifico ambito di competenza individuato dai trattati. La presenza di basi giuridiche generali, come l'art. 352 TFUE e gli artt. 114 e 115 TFUE testimoniano questa difficoltà, mostrando che la presenza di un catalogo di competenze fornisce solo alcuni elementi presuntivi per valutare la rilevanza comunitaria di una fattispecie concreta.

---

stante l'esiguo numero di disposizioni dei trattati dotate della caratteristica dell'applicabilità diretta, tra queste ritroviamo per lo più le disposizioni in materia di libertà fondamentali (artt. 34, 35, 45, 49, 56, 63 TFUE), di cittadinanza europea (artt. 20 e ss. TFUE), oltre al principio della parità di retribuzione in base al sesso sancito dall'art. 157 TFUE e alcune disposizioni in materia di concorrenza (artt. 101 e 102 TFUE), il giudice nazionale procederà con l'indagine verificando l'eventuale presenza di atti di diritto derivato emanati sulla base di quelle norme, o di quelle basi giuridiche generali summenzionate, e decisivi per la soluzione della situazione in esame. In altri termini si tratterà di verificare il campo di applicazione materiale delle norme UE in funzione di base giuridica, al fine di verificare la presenza di un'eventuale legislazione derivata adottata a partire da quelle e che contenga previsioni più specifiche idonee a regolare i fatti oggetto di causa. A tale scopo, saranno utili le indicazioni contenute in epigrafe agli stessi atti emanati dalle Istituzioni europee, spesso nei considerando iniziali. Nelle motivazioni della Corte, tuttavia, tale operazione viene spesso esplicitata in senso inverso, ovvero esaminando in primo luogo l'ambito di applicazione del diritto derivato, più specifico, e in mancanza di un collegamento con questo, muovendo l'analisi verso le norme dei Trattati istitutivi. Sul punto, *cfr.* Corte di giustizia, 8 novembre 2012, causa C-461/11, *Radziejewski*, non ancora pubblicata.

Le competenze individuate dal trattato, infatti, costituiscono soltanto il titolo giuridico su cui l'organizzazione fonda il suo potere di agire in un dato settore, non la portata e gli effetti di quel potere<sup>95</sup>.

Pertanto, come stabilito nelle pronunce emanate dalla Corte di giustizia, come quella nel caso *Gueye*, relativamente all'ambito di applicazione della decisione quadro 2001/220/GAI sulla posizione della vittima nel procedimento penale, lo sforzo dell'interprete dovrà concentrarsi sulla individuazione di una disposizione dell'Unione, di diritto primario e/o derivato, idonea a regolare la fattispecie in esame, verificando se dai fatti di causa risulta manifestamente che la norma di diritto dell'Unione così identificata «sia priva di alcun collegamento con la realtà o con l'oggetto dei procedimenti principali ovvero che il problema sollevato sia di natura ipotetica»<sup>96</sup>. Ad esempio, già nella datata giurisprudenza *Zuckerfabrik* la Corte, riferendosi all'applicabilità di un Regolamento a una fattispecie concreta, aveva stabilito la necessità di indagare la presenza di una situazione oggettiva di diritto o di fatto nei confronti della

---

<sup>95</sup> Sul punto, cfr. V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, *Competences de l'Union européenne*, in *Rep. communautaire*, Dalloz, Juin 2011, p. 7.

<sup>96</sup> Corte di giustizia, 15 settembre 2011, cause riunite C-483/09 e C-1/10, *Gueye*, non ancora pubblicata, par 44. Lo stesso *modus operandi* è suggerito da J. P. PUISOCHET, S. GERVASONI, *Droit Communautaire et droit National: à la recherche des situations de l'ordre interne*, cit. *supra*, secondo cui «si la définition “positive” d'un champ d'application est à ce point ardue, peut-être est-il plus pertinent de réfléchir à ce qui peut échapper à la logique d'intégration», p. 719.

quale l'atto dell'Unione risultasse idoneo a spiegare determinati effetti giuridici, esaminando sia la corrispondenza con gli elementi formali elencati nella disposizione in esame, sia le relazioni che intercorrono tra la situazione dei soggetti interessati e le finalità dell'atto<sup>97</sup>.

Tuttavia, in talune circostanze, la pertinenza dell'azione europea sarà fondata sull'esistenza di una competenza non riferibile ad alcun ambito materiale, ma da circostanze esclusivamente soggettive. Quest'ultime, che definiscono una «compétence personnelle de l'Union, car, bien que n'existe pas de nationalité européenne, le Traité comprend les notions de "ressortissant communautaire" et de "citoyen européen" auxquelles sont attachés nombreux droits»<sup>98</sup>, se intese in maniera ampia, possono concorrere a determinare una interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Come evidenziato dalla Corte nella sentenza *Slanina*, infatti, l'individuazione del collegamento tra una fattispecie concreta e l'ambito di applicazione *ratione personae* di una normativa sovranazionale potrà talvolta risultare perfino un requisito preliminare all'esame stesso dei precetti materiali ivi contenuti, in altre parole all'applicabilità dei diritti sostanziali conferiti da quella disposizione. In quel procedimento, riguardante l'interpretazione del Regolamento del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori

---

<sup>97</sup> Cfr. Corte di giustizia, 11 luglio 1968, causa C-6/68, *Zuckerfabrik*, Racc. I-542.

<sup>98</sup> Così V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, *Competence communautaires*, cit. supra, par. 131. Sul punto, v. anche H. GAUDIN, *Diversité et évolution des champs d'application...*, cit. supra, p. 14.

subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, il giudice di Lussemburgo ha ricordato che solo «qualora le constatazioni effettuate dal giudice del rinvio dovessero portarlo a concludere che la situazione di cui alla causa principale rientrava *nell'ambito di applicazione personale* del regolamento n. 1408/71, si pone la questione se un soggetto [...] possa basarsi sull'art. 73 del citato regolamento»<sup>99</sup>.

Ciò detto, quindi, è chiaro che spetta al giudice del rinvio verificare la presenza di elementi fattuali di tipo materiale, personale, spaziale e temporale che abbiano un grado di intensità tale da creare un collegamento tra la fattispecie e l'ordinamento dell'Unione<sup>100</sup>. È prerogativa del solo giudice nazionale, infatti, in qualità di giudice di diritto comune dell'Unione e di unico organo ad avere piena cognizione dei fatti di causa, decidere in via principale la

---

<sup>99</sup> Corte di giustizia, 26 novembre 2009, causa C-363/08, *Slanina*, Racc. I-11111, par. 29 (corsivo aggiunto).

<sup>100</sup> In tal senso, tra le altre, Corte di giustizia, 15 novembre 2011, causa C-256/11, *Dereci*, Racc. I-11315, par. 74. Qui si legge, «occorre risolvere la prima questione dichiarando che il diritto dell'Unione [...] non osta a che uno Stato membro neghi al cittadino di uno Stato terzo il soggiorno sul proprio territorio, quando detto cittadino è intenzionato a risiedere con un suo familiare, cittadino dell'Unione e residente in tale Stato membro di cui possiede la cittadinanza, il quale non ha mai fatto uso del suo diritto alla libera circolazione, purché un diniego siffatto non comporti, per il cittadino dell'Unione interessato, la privazione del godimento effettivo del nucleo essenziale sostanziale dei diritti conferiti dallo status di cittadino dell'Unione, *circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare*» (corsivo aggiunto). Similmente, Corte di giustizia, 19 luglio 2012, causa C-470/11, *SIA Garkalns*, non ancora pubblicata, par 48.



questione dell'applicabilità del diritto UE. Il grado di autonomia che caratterizza l'attività di valutazione dei fatti da parte giudice nazionale traspare chiaramente anche nelle parole utilizzate dalla Corte nella sentenza *Società Consortile Fonografici*. Qui, i giudici di Lussemburgo, rispondendo a un quesito pregiudiziale promosso dalla Corte d'Appello di Torino, relativo all'applicabilità in un caso di specie della nozione di "atto di comunicazione al pubblico" ai sensi dell'art. 8 della direttiva 92/100/CEE, affermarono la necessità per il giudice interno di determinare la rilevanza della disciplina UE facendo riferimento alle particolari circostanze di fatto che contraddistinguevano la fattispecie in esame. Secondo la Corte, infatti, nella sua valutazione il giudice interno doveva «tener conto di svariati criteri complementari, di natura non autonoma e interdipendenti fra loro [...] sia individualmente, sia nella loro reciproca interazione, considerando che, nelle diverse situazioni concrete, possono essere presenti con intensità molto variabile. *Spetta quindi al giudice nazionale procedere ad una valutazione globale della situazione data*»<sup>101</sup>.

Pertanto, solo qualora venga affermata la presenza di un collegamento tra la disciplina UE e i fatti di causa e, quindi, la pertinenza della fattispecie concreta all'ambito di applicazione del diritto UE, si procederà a esaminare gli effetti che la normativa dell'Unione può spiegare nei confronti delle situazioni soggettive in esame. In assenza di siffatto presupposto che, come accennato *supra*, può anche caratterizzarsi per elementi di minima entità, le disposizioni

---

<sup>101</sup> Corte di giustizia, 15 marzo 2012, causa C-135/10, *SCF*, non ancora pubblicata, par. 79 e ss. (corsivo aggiunto).

del diritto dell'Unione non risulteranno idonee a regolare direttamente i fatti di causa. Una volta soddisfatta quella verifica preliminare, invece, gli effetti di quelle disposizioni si spiegheranno appieno nel caso concreto e potranno essere interpretate assumendo come parametro l'intero diritto dell'Unione, compresi i suoi obiettivi, i principi generali e i diritti fondamentali, oggi tutelati attraverso la Carta dei diritti fondamentali<sup>102</sup>, il cui contenuto appare naturalmente dotato di una straordinaria e incomprimibile *vis expansiva* tale da accrescere il grado di tutela garantito in capo ai singoli destinatari<sup>103</sup>.

Al contrario, l'architettura dell'ordinamento dell'Unione non permette all'interprete di utilizzare, tra gli altri, il rispetto dei principi generali e gli strumenti di tutela

---

<sup>102</sup> L'utilizzo della Carta dei diritti fondamentali a titolo di strumento interpretativo del diritto dell'Unione era stato promosso da alcuni Avvocati Generali già prima della sua entrata in vigore come strumento vincolante per il legislatore UE. Sul punto, *cfr.*, Conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano, 8 febbraio 2001, causa C-173/99, *BECTU*, Racc. I-4881, par. 28; Conclusioni dell'Avvocato generale Colomer, 12 settembre 2006, causa C-303/05, *VZW*, Racc. I-3633, par. 77.

<sup>103</sup> Secondo E. SPAVENTA, *The horizontal application of fundamental rights as general principle of Union law*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN and E. SPAVENTA (a cura di), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, 2011, in questi casi «fundamental rights are capable of having direct effect, i.e. of providing individuals with a cause of action against the EU institutions [and] the level of protection cannot fall below that set by the European Convention of Human Rights». V., sul punto, anche l'art. 52 par 3. della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

dei diritti fondamentali come fonti giuridiche cui rifarsi per motivare la presenza di elementi di contatto tra una fattispecie concreta e il diritto sovranazionale. Infatti, la tutela e l'applicazione di quei principi e diritti rimarranno sempre subordinate alla previa individuazione di un fattore di collegamento con la disciplina UE applicabile nel procedimento, non potendo, come chiaramente espresso nella pronuncia *Mariano*<sup>104</sup>, essi stessi fungere da “grimaldello” per decretare la rilevanza comunitaria di qualsivoglia elemento del procedimento<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Corte di giustizia, 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano*, Racc. I-35, par. 25-30, dove si afferma che «secondo la giurisprudenza della Corte, l'art. [19 TFUE] non è di per sé idoneo a collocare nell'ambito di applicazione del diritto comunitario, allo scopo di vietare qualsiasi discriminazione fondata sull'età, situazioni che non rientrano nell'ambito delle misure adottate sulla base di detto articolo e, in particolare, della direttiva 2000/78, [pertanto] la questione sollevata deve essere risolta nel senso che il diritto comunitario non contiene un divieto di qualsiasi discriminazione di cui i giudici degli Stati membri devono garantire l'applicazione allorché il comportamento eventualmente discriminatorio non presenta alcun nesso con il diritto comunitario. In circostanze come quelle della causa principale, gli artt. [18 e 19 TFUE] non creano di per sé un tale nesso».

<sup>105</sup> Recentemente, anche Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren*, non ancora pubblicata, par. 19; Corte di giustizia, 17 gennaio 2013, causa C-23/12, *Zakaria*, non ancora pubblicata, par. 39 e ss.; Corte di giustizia, 1 marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*, Racc. I-819, par. 25, dove di legge, «sebbene il diritto ad un ricorso effettivo [...], costituisca un principio generale del diritto dell'Unione e sia stato riaffermato dall'art. 47 della Carta, nondimeno la decisione di rinvio non contiene alcun elemento concreto che consenta di ritenere che l'oggetto della causa principale

Al più, come talvolta rinvenibile dal contesto di alcune pronunce piuttosto controverse<sup>106</sup>, la volontà pretoria di concedere la massima tutela alle posizioni giuridiche soggettive potrà essere utilizzata come obiettivo alla cui realizzazione gli organi giurisdizionali devolveranno la propria opera d'interpretazione evolutiva delle norme UE. Tuttavia, il fine così perseguito non sarà da solo sufficiente per motivare l'esistenza del necessario elemento di collegamento a una delle situazioni considerate dal diritto comunitario, il quale andrà sempre individuato nel rispetto dei confini stabiliti dai Trattati istitutivi.

La stessa Corte di giustizia, soprattutto in passato, si è spesso incaricata di statuire direttamente sulla rilevanza dei fatti di causa dal punto di vista del diritto dell'Unione, considerando talora decisivi per l'applicazione del diritto UE anche circostanze trascurabili<sup>107</sup>, future o addirittura

---

presenti una connessione con il diritto dell'Unione. La causa principale [...], non presenta alcun elemento di collegamento con una qualsivoglia delle situazioni previste dalle disposizioni del Trattato». In dottrina si *cfr.* l'opinione di 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. 8, secondo cui «la nécessité qu'existe un tel lien de rattachement avec le droit communautaire s'observe tout particulièrement dans la jurisprudence de ce juge relative aux droits fondamentaux, ou elle prend forme d'une *expression standard*». (corsivo aggiunto).

<sup>106</sup> Per tutte, Corte di giustizia, 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, Racc. I-6279, par. 38, in cui la necessità di garantire la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri sembra sostenere l'intero ragionamento della Corte di giustizia.

<sup>107</sup> Così Sentenza *Carpenter*, *cit. supra*, nonché alcune altre pronunce della Corte, sempre in materia di libera prestazione di

potenziali<sup>108</sup>, escludendo solo quelle circostanze riconducibili a una «prospettiva puramente ipotetica»<sup>109</sup>. L'approccio necessariamente casistico, utilizzato dalla Corte per definire quali elementi di fatto risultino influenti a decretare la rilevanza comunitaria di una fattispecie concreta, tuttavia, dipende dal settore e dalla disciplina dell'Unione di volta in volta oggetto di causa e, pertanto, esula dall'obiettivo di questa parte della ricerca. Il suo esame, comprensivo dei motivi sottesi alle diverse pronunce emanate, sarà effettuato nel prosieguo dell'indagine limitatamente all'ambito delle libertà fondamentali dei trattati<sup>110</sup>, con il fine ultimo di precisare la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al principio dell'inapplicabilità del diritto UE in *situazioni puramente interne*.

---

servizi, dove i giudici hanno ritenuto la mera fruizione di servizi turistici in un altro Stato membro sufficiente per l'applicazione dell'art. 56 TFUE. Tra le altre, Corte di giustizia, 31 gennaio 1984, cause riunite C-286/82 e C-26/83, *Luisi e Carbone*, Racc. I-377; Corte di giustizia, 2 febbraio 1989, causa C-186/87, *Cowan*, Racc. I-195.

<sup>108</sup> Corte di giustizia, 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*, Racc. I-11613; Corte di giustizia, 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen*, Racc. I-8585, par. 55.

<sup>109</sup> *Ex multis*, Corte di giustizia, 28 giugno 1984, causa 180/83, *Moser*, Racc. I-2539, par. 18; Corte di giustizia, 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzow*, Racc. I-2629, par. 16.

<sup>110</sup> *Infra*, cap. 3.

## 2. La presenza di collegamenti normativi con l'ambito di applicazione del diritto UE.

Qualora l'analisi delle circostanze di fatto del caso concreto non permetta di evidenziare la presenza di elementi sufficienti a innescare l'applicazione (diretta) del diritto dell'Unione, il giudice interno avrà l'obbligo di indagare l'esistenza di eventuali elementi di tipo giuridico, o normativo, che mettano in relazione (indiretta) la fattispecie concreta con le disposizioni del diritto UE e determinino la conseguente applicazione di quest'ultimo nel giudizio nazionale.

Questo *modus operandi* appare evidente, tra gli altri, nel caso *Pistre*<sup>111</sup>. Qui, la Corte di giustizia venne investita di un rinvio pregiudiziale in materia di libera circolazione delle merci nel quale risultava evidente che i fatti della causa principale non rientravano direttamente nell'ambito di applicazione degli allora artt. 30 e 36 TCE, in quanto interamente circoscritti al territorio francese. Secondo il governo francese e la Commissione europea, trattandosi di una fattispecie in cui tutti i fatti di causa risultavano estranei al diritto dell'Unione in materia di libera circolazione delle merci, il caso non riguardava in alcun modo una materia di competenza UE e non rientrava, pertanto, nella sua sfera di applicazione. I giudici di Lussemburgo, tuttavia, affermarono di non poter accogliere questa tesi: secondo la Corte, infatti,

---

<sup>111</sup> Corte di giustizia, 7 maggio 1997, causa C-321/94, *Pistre*, Racc. I-2343. Per l'esame dettagliato di questa giurisprudenza si v. *infra* cap. 4.

al fine di stabilire un collegamento con il diritto dell'Unione andavano presi in considerazione non solo i fatti di causa, ma anche le disposizioni normative nazionali applicabili a quei fatti qualora, come nel caso di specie, avessero presentato un collegamento con la disciplina sancita dal diritto UE.

Mentre i fatti di causa nel procedimento *Pistre*, infatti, riguardavano azioni penali esercitate nei confronti di cittadini francesi (*Pistre e al.*) in relazione a prodotti gastronomici provvisti dell'etichetta "montagna" realizzati in Francia e messi in commercio esclusivamente nel territorio di quello stesso Paese, la legge nazionale che si assumeva violata dai ricorrenti presentava profili piuttosto peculiari. Essa, infatti, prevedeva il divieto di immettere in commercio sul mercato francese prodotti alimentari con tale denominazione in assenza di un'apposita autorizzazione rilasciata dalle autorità nazionali. Queste ultime, infatti, dovevano verificare che la materia prima provenisse realmente dai monti francesi e, in caso contrario, negare l'autorizzazione alla vendita. Secondo i giudici dell'Unione, tuttavia, è evidente come la normativa in esame, seppure applicata in un caso privo di elementi di collegamento fattuali con il diritto UE, «è discriminatoria nei confronti delle merci importate dagli altri Stati membri in quanto riserva l'uso della denominazione "montagna" ai soli prodotti fabbricati nel territorio nazionale e elaborati a partire da materie prime nazionali»<sup>112</sup> con il risultato che «i prodotti importati non possono quindi rientrare nel procedimento di fabbricazione dei prodotti trasformati recanti la denominazione montagna»<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> *Ibidem*, par. 49.

<sup>113</sup> Par. 51.

La Corte ha affermato, pertanto, che il diritto dell'Unione «non può essere disatteso per il solo fatto che, nella fattispecie concreta sottoposta all'esame del giudice nazionale, tutti gli elementi [fattuali] si collocano all'interno di un solo Stato membro. Infatti, 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»<sup>114</sup>.

L'approccio sopra descritto è da ritenersi valido per tutti gli ambiti materiali del diritto dell'Unione: esso, infatti, non varia al variare dell'ambito di competenza preso in considerazione. Come vedremo in seguito, esso permea l'intero diritto prodotto dall'ordinamento europeo, costituendo un principio fondamentale per l'applicazione della disciplina UE in situazioni concrete. In tutti i casi di assenza di collegamenti tra i fatti di causa e la disciplina dell'Unione, pertanto, l'interprete dovrà ricercare nella norma nazionale applicabile nel procedimento principale l'eventuale elemento di *rattachement communautaire*. Cosicché, la rilevanza (anche) comunitaria della situazione discenderà dalla circostanza che la norma interna presa in considerazione si colloca all'interno del campo di applicazione del diritto dell'Unione e, quindi, sotto l'influenza di quest'ultimo.

L'affermazione di questo principio, più volte confermato dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, è oggi richiamata anche all'interno di alcune

---

<sup>114</sup> Par. 45.



disposizioni di diritto primario<sup>115</sup>. Il suo contenuto, tuttavia, appare ancora oltremodo ambiguo: infatti, non è per nulla semplice determinare quando e se una norma di diritto interno emanata da un'autorità nazionale ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Come affermato da più parti in dottrina, la ragione di questa «*problematic situation*»<sup>116</sup> risiederebbe proprio in «the absence of a specific test in order to assess with predictability whether a national measure falls within the scope of application of EU law»<sup>117</sup>. Inevitabile, quindi, che l'elaborazione giurisprudenziale di questo concetto abbia provocato tensioni nei rapporti tra Stati membri e giudice dell'Unione. Infatti, definire quando un caso di specie si situa nell'ambito di applicazione del diritto UE per la presenza di un collegamento con una norma nazionale, produce conseguenze immediate sull'efficacia precettiva degli ordinamenti statali i quali, in caso di accertamento positivo, dovranno cedere il

---

<sup>115</sup> Cfr. l'art. 51 c. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le spiegazioni annesse, nonché l'art. 4 c. 3 TUE secondo cui è obbligo degli Stati membri «adotta[re] ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione». Inoltre, seppur caratterizzato da una sfumatura lessicale differente, si v. l'art. 14 TFUE dove, in materia di servizi di interesse economico e generale, si legge «l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi [...]».

<sup>116</sup> Così si esprimono X. GROUSSOT, L. PECH e G. T. PETURSSON, *The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of Certainty in EU Adjudication*, Eric Stein Working Paper No. 1/2011, p. 1

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 1.

passo a norme e principi di origine sovranazionale, vedendo erosa finanche la propria sfera di competenza riservata<sup>118</sup>.

Pertanto, in assenza di collegamenti fattuali tra diritto dell'Unione e fattispecie concreta, la collocazione della situazione nell'ambito delle competenze UE dipenderà dalla presenza di ulteriori fattori di collegamento normativi tra la disciplina interna e quella dell'Unione, la cui ricerca dovrà essere compiuta dal giudice nel rispetto dei parametri stabiliti dalla Corte di giustizia. Sul punto, invero, il confronto tra i criteri interpretativi sanciti dalla giurisprudenza europea e l'approccio dei giudici interni alla questione ha mostrato la diversa prospettiva nella quale spesso si muovono i due ordinamenti per definire quando una disciplina interna rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Mentre, infatti, l'orientamento delle giurisdizioni nazionali risulta decisamente più restrittivo, l'atteggiamento del giudice dell'Unione appare connotato da un deciso *favor communitatis*<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> Come notato da L. AZOULAI, *The 'Retained Powers' Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law as Total Law?*, in *European journal of Legal Studies*, 2011, p. 192, infatti, «Member States when drafting the treaties do not think in terms of scope of application. They think in terms of allocation of competences, and by repeatedly limiting the competences allocated to the Union and underlying these limits they intend to limit the interference of EU law with the areas of retained powers, that is the areas which do not pertain to shared or exclusive Union's competences». (corsivo aggiunto).

<sup>119</sup> Sul *favor communitatis* come elemento cardine per la comprensione della giurisprudenza della Corte di giustizia si v. F. FONTANELLI, *La Corte di giustizia e il "favor communitatis". Il percorso della giurisprudenza comunitaria della Corte di giustizia*

Semplificando, da un lato troviamo i giudici interni, specialmente le giurisdizioni superiori maggiormente legate alla tutela del diritto nazionale ed espressione di quel sistema, i quali in osservanza delle disposizioni sancite dal proprio ordinamento di riferimento sostengono, di regola, una concezione oltremodo restrittiva della nozione di ambito di applicazione del diritto dell'Unione, rifiutando di dare esecuzione al diritto sovranazionale ogni qual volta l'atto nazionale interessato non sia *stricto sensu* un atto di applicazione del diritto UE<sup>120</sup>. Tra questi, esemplare la posizione espressa dal *Conseil d'Etat* francese il quale ha reso esplicito il proprio pensiero con la sentenza *Freymuth*<sup>121</sup> del 2001, sostenendo che se la normativa interna non è la

---

*delle Comunità Europee sul fondamento normativo degli atti della Comunità e dell'Unione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2010, p. 177.

<sup>120</sup> Sul punto, B. LEBAUT-FERRARESE, *Dans quelle situation, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne?*, *cit. supra*, e la giurisprudenza ivi richiamata. Si v., inoltre, il contributo di L. DANIELE, *La protection des droits fondamentaux peut-elle limiter la primauté du droit communautaire et l'obligation de renvoi préjudiciel?*, in *CDE*, 2006, p. 67, dove l'A. analizzando in maniera critica la sentenza 8 agosto 2005, n. 4207, del Consiglio di Stato italiano afferma che essa «met en lumière les risques qu'une approche trop nationaliste de la question de la protection des droits fondamentaux pourrait comporter pour des principes indispensables pour la sauvegarde du système communautaire tout entier».

<sup>121</sup> Arrêt *CE*, 9 mai 2001, *Entreprise de transports Freymuth*, req. n. 210944. Per un commento critico a questa soluzione, ritenuta eccessivamente restrittiva, v. A. MASSON, *Droit de l'Union Européenne: Droit Institutionnel et Droit Materiell*, Larcier, 2008, p. 224.

conseguenza diretta di una norma emanata a livello dell'Unione, allora la prima non rientra nel campo di applicazione del diritto UE. Più recentemente, ha fatto notizia la pronuncia resa dalla Corte Costituzionale della Repubblica Ceca in cui il giudice delle leggi di Brno ha affermato, in contrapposizione a quanto precedentemente stabilito dalla Corte di giustizia UE nella sentenza *Landtová*<sup>122</sup>, ritenuta *ultra vires*, che «[the] Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons, self-employed persons, and members of their families moving with the Community, cannot be applied to entitlements of citizens of the Czech Republic arising from social security until 31 December 1992»<sup>123</sup>. Come rilevato in dottrina, «l'argomentazione principale della Corte Costituzionale a supporto di tale sorprendente conclusione è la ferma convinzione che la Corte di giustizia abbia applicato il reg. 1408/71 *a fattispecie non rientranti nel suo campo di applicazione, ma di rilevanza esclusivamente interna*»<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Corte di giustizia, 22 giugno 2011, causa C-399/09, *Landtová*, Racc. I-5573.

<sup>123</sup> Sentenza della Corte Costituzionale Ceca, 31 gennaio 2012, *Pl. Ús 5/12*. I giudici cechi, proseguono il proprio ragionamento affermando «we cannot do otherwise than state, in connection with the effects of ECJ judgment of 22 June 2011, C-399/09 on analogous cases, that in that case there were excesses on the part of a European Union body, that a situation occurred in which an act by a European body exceeded the powers that the Czech Republic transferred to the European Union under Art. 10a of the Constitution; this exceeded the scope of the transferred powers, and was *ultra vires*».

<sup>124</sup> O. POLLICINO, *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell'est vis à vis il processo*

Nella prospettiva del sistema UE, al contrario, si osserva come questa sorta di “protezionismo giuridico” della sovranità nazionale perpetrato da alcuni organi giurisdizionali interni sia inaccettabile per l’ordinamento dell’Unione e, in particolare, per la Corte di giustizia la quale, come vedremo, a sua volta impone un’interpretazione della formula assolutamente estensiva, attraverso la quale «[it] appears to have expanded the scope of application of Community law»<sup>125</sup>.

Discorso a parte merita, invece, la materia dei diritti fondamentali<sup>126</sup>. Su questo punto, infatti, non è stata solo l’attività di garante svolta dai giudici di Lussemburgo a dare vita a quel filone giurisprudenziale identificato con la c.d.

---

*di integrazione europea*, in DUE, 2012, p. 765 e ss.

<sup>125</sup> C. BARNARD, O. ODUDU, *Outer Limits of European Union Law: Introduction*, cit. supra, p. 6.

<sup>126</sup> Sul tema dell’ambito di applicazione dei diritti fondamentali si rimanda ai numerosi e recenti contributi dottrinali. *Ex multis*, si v. A. ROSAS e H. KAILA, *L’application de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan*, in DUE, 2011, p. 1; M. SAFJAN, *Areas of application of the Charter of fundamental rights of the European Union: fields of conflict?*, in *EUI Working Paper 2012*, p. 5; K. LENAERTS, *Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, cit. supra; X. GROUSSOT, L. PECH e G. T. PETURSSON, *The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States’ Action: In Search of Certainty in EU Adjudication*, cit. supra; N. NAPOLETANO, *La nozione di “campo di applicazione” del diritto...*, cit. supra; M. CARTABIA, *Art. 51*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta di diritti fondamentali dell’Unione europea*, Il Mulino, 2001.

“teoria dell’*incorporation*”<sup>127</sup>; un contributo importante, volto ad assicurare un’ampia applicazione nei sistemi nazionali dei diritti fondamentali di matrice comunitaria (e oggi dell’Unione), è venuto dagli stessi giudici interni, anche italiani<sup>128</sup>. Secondo quella teoria, originaria del sistema statunitense, oggi, e in particolare dall’inizio degli anni novanta, è piuttosto diffusa la tendenza della Corte di giustizia a estendere il proprio sindacato sugli atti statali anche se di non stretta esecuzione e attuazione del diritto comunitario, ma che ricadono in qualche modo nel campo di applicazione del diritto dell’Unione, al fine di dare la più ampia applicazione possibile ai diritti fondamentali garantiti dall’ordinamento UE. Secondo questo orientamento

---

<sup>127</sup> Per approfondimenti sulla dottrina dell’*incorporation*, cfr. J.H.H. WEILER, *The European Court at a Crossroads: Community Human Rights and Member State Action in Du Droit International au Droit de l’Integration*, Nomos, 1987, p. 821; G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario*, in *Riv. dir. internaz.*, 1988, in particolare p. 586.

<sup>128</sup> Spesso i giudici nazionali hanno ritenuto i diritti sanciti dall’ordinamento comunitario e, oggi, dalla Carta dei diritti fondamentali, applicabili anche in situazioni totalmente estranee al diritto dell’Unione. I giudici, infatti, con l’obiettivo di garantire ai singoli i diritti fondamentali sanciti dal diritto dell’Unione, ma non previsti dai loro ordinamenti interni, ne hanno più volte dichiarato l’applicabilità in procedimenti estranei alla competenza dell’Unione, dimenticando che essi non sono dotati di efficacia *erga omnes*, ma sono applicabili solo nel campo di applicazione del diritto UE. Sul punto, cfr. Corte d’Appello di Roma, sez. lavoro, Ordinanza 11 aprile 2002, su cui R. CALVANO, *La Corte di Appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o jus commune europeo?*, (Nota a ord. App. Roma 11 aprile 2002), in *Giurisprudenza italiana*, 2002, XII, p. 2238.

dottrinale, la tendenza interpretativa della Corte (condivisa da molti giudici nazionali) estenderebbe attraverso l'attività pretoria, da un lato, le competenze attribuite alla Corte stessa e, dall'altro, a livello sostanziale, la portata dell'ambito di applicazione dei diritti fondamentali e dell'intero diritto dell'Unione<sup>129</sup>.

Per concludere, quindi, la soluzione concreta proposta dai giudici europei per determinare la subordinazione di una disciplina nazionale all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione può essere individuata in un percorso di ricerca, su base essenzialmente casistica, delle interferenze che caratterizzano i rapporti tra diritto UE e normativa nazionale. Questa ricerca, come vedremo, permette di individuare una serie di collegamenti di intensità anche molto diversa tra loro, a partire da situazioni in cui il legame tra le due normative risulta assolutamente manifesto e diretto, fino a situazioni nelle quali l'elemento di collegamento con il diritto UE risulta decisamente tenue, appena percettibile.

Se da un lato questa esigenza di ancorare l'efficacia del diritto dell'Unione a un effettivo legame della disciplina nazionale con quella UE ha costretto la Corte a individuare una variegata tipologia di fattori di collegamento, dall'altro lato vedremo come ognuno di questi legami giuridici ha la

---

<sup>129</sup> Esempi di questa attività pretoria in materia di diritti fondamentali si possono vedere in numerose pronunce rese dalla Corte di giustizia nel corso degli anni '90. Tra le tante, v. Corte di giustizia, 13 luglio 1989, causa C-5/88, *Wachuf*, Racc. I-2609; Corte di giustizia., 18 giugno 1991, causa C-260/89, *ERT*, Racc. I-2925 ; Corte di giustizia., 8 aprile 1992, causa C-62/90, *Commissione c. Germania*, Racc. I-2575; Più recentemente, v. anche Corte di giustizia., 13 aprile 2000, causa C-292/97, *Karlsson*, Racc. I-2737.

medesima capacità di innescare l'applicazione dell'intero diritto prodotto dall'ordinamento sovranazionale. Infatti, una volta che una normativa nazionale applicabile in un caso di specie ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non potrà essere frapposto alcun limite alla piena efficacia di quest'ultimo nel procedimento interno.

Vediamo ora quali sono, secondo l'interpretazione autentica del supremo giudice dell'Unione, i diversi casi in cui una norma nazionale si situa all'interno del campo di applicazione (o della sfera d'influenza<sup>130</sup>) del diritto dell'Unione.

### *3. (segue)...Le norme adottate in attuazione del diritto dell'Unione.*

La prima categoria di situazioni che (normativamente) ricadono nella sfera di influenza del diritto dell'Unione europea è rappresentata da tutte quelle ipotesi in cui una fattispecie concreta è regolata da una norma di diritto nazionale e quest'ultima è stata adottata «in attuazione del diritto dell'Unione».

Questa formula è presente, sotto diverse forme, in entrambi i trattati sull'Unione europea. Gli Stati membri, infatti, hanno attribuito all'Unione poteri esecutivi limitati,

---

<sup>130</sup> Il termine è utilizzato da J. ROCHFELD, *Les ambiguïtés des directive d'harmonisation totale. La nouvelle répartition des compétences communautaire et interne*, in *Recueil Dalloz*, n. 30, 2009, p. 2047.



delegando in generale a sé l'esecuzione del diritto prodotto dalle istituzioni europee. In virtù del principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, «gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione». Inoltre l'art. 291, par. 1, TFUE precisa che gli Stati membri sono tenuti ad adottare «tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione»<sup>131</sup>.

Nonostante la presenza dei citati dati normativi, la giurisprudenza della Corte di giustizia non è apparsa molto precisa nell'individuazione della tipologia di disposizioni che posseggono questa caratteristica. Tuttavia, proprio a partire da alcune pronunce del giudice di Lussemburgo, qualche considerazione circa il significato da dare al termine “attuazione” può essere svolta.

In primo luogo, dalle indicazioni fornite dal giudice dell'Unione si evince la volontà di quest'ultimo di concedere un'interpretazione decisamente estensiva di quella espressione<sup>132</sup>. Infatti, secondo costante giurisprudenza, per

---

<sup>131</sup> Tuttavia, a norma dell'art. 291, par. 2, TFUE, «allorché sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, questi conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione o, in casi specifici debitamente motivati e nelle circostanze previste agli articoli 24 e 26 del trattato sull'Unione europea, al Consiglio».

<sup>132</sup> Da ultimo, *cfr.* sentenza *Åklagaren*, *cit. supra*, par. 26-28, dove i giudici affermano che «sovrattasse e procedimenti penali per frode fiscale, del tipo di quelli di cui è o è stato oggetto l'imputato nel procedimento principale a causa dell'inesattezza delle informazioni

definire quando un atto sia adottato dalle autorità nazionali in attuazione del diritto dell'Unione non bisogna limitarsi a considerare quei provvedimenti interni emanati per assicurare l'applicazione delle norme sovranazionali, ma occorre prendere come punto di riferimento «the wording and general scheme of both the Treaty and legal interpretation of the Treaty»<sup>133</sup>.

Secondo questa concezione, quindi, al fine di determinare se una norma interna invocata nel corso di un giudizio nazionale rientri tra quelle adottate in attuazione del diritto dell'Unione, occorre verificare in primo luogo se la disciplina statale abbia lo scopo dichiarato di dare applicazione a una disposizione del diritto dell'Unione e,

---

fornite in materia di IVA, costituiscono un'attuazione degli articoli 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva 2006/112 (già articoli 2 e 22 della sesta direttiva) e dell'articolo 325 TFUE. Il fatto che le normative nazionali che fungono da base a tali sovrattasse e procedimenti penali non siano state adottate per trasporre la direttiva 2006/112 non può essere tale da rimettere in discussione detta conclusione, dal momento che la loro applicazione mira a sanzionare una violazione delle disposizioni della direttiva summenzionata e pertanto ad attuare l'obbligo, imposto dal Trattato agli Stati membri, di sanzionare in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione». Per un'interpretazione maggiormente restrittiva del concetto di attuazione del diritto UE si v. le Conclusioni dell'Avvocato Generale Cruz Villalon presentate il 12 giugno 2012 nel medesimo procedimento.

<sup>133</sup> C. BARNARD, O. ODUDU, *Outer Limits of European Union Law: Introduction*, cit. supra, p. 7. Sul punto cfr., Corte di giustizia, 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *Van Gend & Loos*, Racc. I-3, dove la Corte afferma la necessità di valutare «la lettera e lo spirito» delle disposizioni del trattato.

secondariamente, qualora questo obiettivo non si evinca in maniera diretta, la Corte di giustizia riterrà sufficiente che essa persegua i medesimi obiettivi contemplati dalla normativa sovranazionale richiamata nel caso di specie<sup>134</sup>. In altre parole, quindi, le disposizioni interne oggetto di applicazione in un procedimento nazionale dovranno considerarsi misure di attuazione del diritto dell'Unione solo se da un esame obiettivo compiuto dall'interprete risulteranno soddisfatti l'uno o l'altro tra questi parametri.

*Nulla quaestio* circa l'esito positivo di questo *test* per quanto concerne le normative di "messa in opera" di un regolamento adottate dagli Stati membri attraverso provvedimenti integrativi e di esecuzione, nella misura necessaria alla concreta operatività dell'atto UE nell'ordinamento dello Stato. Affinché un atto interno rientri in questa tipologia, infatti, basterà esaminare se le disposizioni nazionali rilevanti per il procedimento in esame rispondono alle necessità e alle obbligazioni direttamente individuate dallo stesso regolamento, prevedendo una disciplina di dettaglio che incida sulle medesime situazioni giuridiche della disposizione principale.

Una seconda risposta affermativa è quella fornita dalla Corte nel caso *Horvath*<sup>135</sup>. Qui, i giudici hanno affermato che anche in presenza di misure nazionali che non siano indirizzate a dare effettiva applicazione ai precetti di diritto UE, ma che nonostante ciò s'inseriscono «nel contesto fissato

---

<sup>134</sup> Sul punto, Corte di giustizia, 18 dicembre 1997, causa C-309/96, *Annibaldi*, Racc. I-7493, parr. 21-23; Corte di giustizia, 16 luglio 2009, causa C-428/07, *Horvath*, Racc. I-6355, parr. 29-32.

<sup>135</sup> Sentenza *Horvath*, *cit. supra*.

[...] dal regolamento»<sup>136</sup> rilevando limitatamente a un profilo marginale disciplinato da quest'ultimo, si desume un obbligo per la normativa nazionale di conformarsi a quella dell'Unione alla cui attuazione, così, concorre. Secondo quanto espresso in quella pronuncia, infatti, la politica agricola comune, in generale, e l'attuazione del Regolamento n. 1782/2003 che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori, in particolare, lasciano agli Stati membri un certo potere discrezionale quanto alla determinazione concreta delle politiche da attuare in tale settore a livello statale. Tuttavia, la Corte ha ricordato che nonostante «dall'art. 5, n. 1, del regolamento n. 1782/2003 risulta testualmente che sono gli Stati membri a dover provvedere affinché tutte le terre agricole siano mantenute in buone condizioni agronomiche e ambientali»<sup>137</sup>, essi nell'esercitare tale potere a livello nazionale devono sempre riferirsi ai requisiti minimi sulla base dello schema riportato nell'allegato IV del detto regolamento, cosicché ogni regolamentazione da essi assunta sarà, seppur implicitamente, una normativa di attuazione dei precetti (minimi) contenuti nella disciplina europea.

Le due ipotesi di attuazione del diritto UE enunciate in principio, tuttavia, necessitano di un ulteriore approfondimento nel momento dell'applicazione in situazioni concrete. Infatti, come testimoniato dall'opinione espressa dall'A.G. Gulmann nelle conclusioni presentate nella causa

---

<sup>136</sup> *Ibidem*, par. 32.

<sup>137</sup> Par. 25.

*Bostock*<sup>138</sup>, allorquando un regolamento lasci espressamente agli Stati membri un potere discrezionale e la normativa comunitaria sostanzialmente non si pronunci su determinati aspetti della materia, allora la disposizione interna, per la parte che disciplina quegli aspetti di sua esclusiva competenza, non sembra potersi ritenere *stricto sensu* una disposizione di attuazione del diritto dell'Unione.

In *N. S.*<sup>139</sup>, un caso riguardante l'interpretazione dell'art. 3, n. 2, del Regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione del Paese membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata da cittadini di un paese terzo, il Supremo Collegio europeo ha ricordato che anche qualora la norma UE riconosca agli Stati membri un potere discrezionale nell'attuazione della regola sovranazionale, «questo potere discrezionale deve essere esercitato dagli Stati membri nel rispetto delle altre disposizioni di detto regolamento», dal momento che «uno Stato membro che esercita tale potere discrezionale deve essere ritenuto attuare il diritto dell'Unione». In particolare, nel caso di specie si trattava di valutare se la decisione adottata dal Regno Unito, sul fondamento dell'art. 3 n. 2 del regolamento n. 343/2003, di esaminare una domanda di asilo rispetto alla quale non era competente in base ai criteri enunciati nel capo III di detto

---

<sup>138</sup> Sul punto, *cf.* l'opinione espressa dall'A.G. Gulmann nelle sue Conclusioni rese il 20 aprile 1993, causa C-2/92, *Bostock*, Racc. I-955, parr. 29, 33 e 34, in una causa riguardante la materia del regime di quote latte istituito con Regolamenti del Consiglio n. 856/84 e n. 857/84..

<sup>139</sup> Corte di giustizia, 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N. S.*, non ancora pubblicata.

regolamento, rientrasse nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione ai fini dell'art. 6 TUE e/o dell'art. 51 della Carta. Infatti, la normativa citata prevedeva l'obbligo di esaminare una domanda di asilo presentata da un cittadino di paese terzo solo per lo Stato membro di primo arrivo del richiedente, nel caso di specie la Grecia, mentre individuava solo una facoltà di procedere a tale esame per gli altri Stati membri eventualmente coinvolti da un'ulteriore richiesta<sup>140</sup>. Secondo l'opinione di Irlanda, Regno Unito, Belgio e del governo italiano, qualsiasi atto adottato dagli Stati membri tenendo conto di quel potere discrezionale, come la decisione di diniego emessa dal Regno Unito nei confronti del signor N.S., cittadino afghano, «non rientr[ava] nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione». Secondo la Corte di giustizia, al contrario, tale atto discrezionale costituisce una «decisione adottata da uno Stato membro sul fondamento dell'art. 3, n. 2, del Regolamento n. 343/2003 di esaminare o

---

<sup>140</sup> L'art. 3, n. 2, del Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, prevede infatti che «in deroga al paragrafo 1, ciascuno Stato membro *può* esaminare una domanda d'asilo presentata da un cittadino di un paese terzo, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento. In tale ipotesi, detto Stato membro diventa lo Stato membro competente ai sensi del presente regolamento e assume gli obblighi connessi a tale competenza. Eventualmente, esso ne informa lo Stato membro anteriormente competente, lo Stato membro che ha in corso la procedura volta a determinare lo Stato membro competente o quello al quale è stato chiesto di prendere o riprendere in carico il richiedente asilo». (corsivo)

meno una domanda di asilo rispetto alla quale esso non è competente in base ai criteri enunciati nel capo III di detto regolamento» e, come tale, «dà attuazione al diritto dell'Unione ai fini dell'art. 6 TUE e/o dell'art. 51 della Carta»<sup>141</sup>.

Visti alcuni esempi di misure di attuazione in relazione ai Regolamenti UE, vediamo ora il caso particolare delle direttive. Per questa categoria di atti è opportuno circoscrivere la nozione di attuazione del diritto dell'Unione alle sole misure di trasposizione delle medesime<sup>142</sup>. Detta nozione, ad avviso della Corte, deve essere interpretata restrittivamente, escludendo tutte quelle situazioni nelle quali una normativa nazionale indirettamente affronta una materia o incide su un settore materiale disciplinato *anche* da una direttiva il cui termine di trasposizione è scaduto, comprendendo solo «i provvedimenti necessari a garantire la piena efficacia dell'atto, conformemente allo scopo che persegue»<sup>143</sup>.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte, quindi, per definire una disciplina interna come atto di trasposizione

---

<sup>141</sup> Sentenza *N. S.*, par. 69.

<sup>142</sup> Ai sensi dell'art. 288, par. 3, TFUE, non essendo concepita come un atto direttamente applicabile, in linea di principio la direttiva gode di un'efficacia normativa indiretta o mediata all'interno degli Stati membri; quindi, i rapporti interni rientranti nel suo ambito di applicazione non saranno disciplinati direttamente da essa, bensì dalla normativa nazionale di recepimento.

<sup>143</sup> Così si esprimono, *ex multis*, Corte di giustizia 23 novembre 2000, C-320/99, *Commissione c. Francia*, Racc. I-10453, par. 9; Corte di giustizia, 17 giugno 1999, causa C-336/97, *Commissione c. Italia*, Racc. I-3771, par. 19; Corte di giustizia, sentenza 25 luglio 1991, causa C-208/90, *Emmott*, Racc. I-4269, par. 18.

di una direttiva non sarà necessario che le disposizioni di questa vengano riprese in modo formale e testuale in una norma di legge espressa e specifica, potendosi ritenere sufficiente un quadro giuridico generale purché, come ricordato nella sentenza *Staby*<sup>144</sup>, «esso garantisca effettivamente la piena applicazione della direttiva in modo sufficientemente chiaro e preciso»<sup>145</sup>. Neppure il fattore temporale appare decisivo a tale riguardo; infatti, come ribadito nella sentenza *Mangold*<sup>146</sup>, le misure nazionali che danno applicazione a una direttiva non possono essere limitate alla sola trasposizione iniziale, ma coprono ogni misura interna intesa a garantire che l'obiettivo da questa perseguito possa essere raggiunto, «comprese le misure che, successivamente alla trasposizione propriamente detta, completano o modificano le norme nazionali già adottate»<sup>147</sup>. Quest'ultimo rilievo è stato esteso dalla giurisprudenza della Corte alle misure interne adottate in pendenza del termine di trasposizione e a quelle adottate prima della sua entrata in vigore, anche non aventi espressamente ad oggetto l'attuazione della direttiva. A partire dalla pronuncia *Cordero Alonso*<sup>148</sup>, infatti, il giudice dell'Unione ha stabilito che rientrano nella categoria in esame, «non solo le disposizioni nazionali aventi espressamente ad oggetto l'attuazione della

---

<sup>144</sup> Corte di giustizia, 15 settembre 2011, cause riunite C-180/10 e C-181/10, *Staby*, non ancora pubblicata.

<sup>145</sup> *Ibidem*, par. 34. Sul punto *cfr.*, anche, Corte di giustizia, 4 giugno 2009, causa C-102/08, *SALIX*, Racc. I-4629, par. 40.

<sup>146</sup> Sentenza *Mangold*, *cit. supra*.

<sup>147</sup> *Ibidem*, par. 51.

<sup>148</sup> Corte di giustizia, 7 settembre 2006, causa C-81/05, *Cordero Alonso*, Racc. I-7569



[direttiva], ma altresì, a decorrere dalla data di entrata in vigore di detta direttiva, le disposizioni nazionali preesistenti idonee a garantire la conformità del diritto nazionale a quest'ultima»<sup>149</sup>.

In tutti questi casi, la giurisprudenza europea ha affermato, per la prima volta nella sentenza *Von Colson e Kamann*<sup>150</sup>, l'obbligo anche per il giudice nazionale di interpretare e applicare in conformità con la direttiva le legislazioni nazionali adottate per la sua attuazione nell'ordinamento interno, in virtù dell'obbligo di risultato stabilito dal combinato disposto degli artt. 189 TCE (oggi 288 TFUE) e 5 TCE (oggi 4 TUE).

Per quanto riguarda, infine, le obbligazioni direttamente individuate dal diritto primario, possono considerarsi misure di attuazione tutte le disposizioni del diritto interno, indipendentemente dall'autorità dalla quale vengano adottati, che ai sensi dell'art. 4 par. 3 TUE servano ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati, interpretati alla luce sia delle competenze e degli obiettivi generali attribuiti all'organizzazione sia delle finalità sottese alla singola norma in questione<sup>151</sup>. Non è necessario che il

---

<sup>149</sup> *Ibidem*, par. 29. La medesima opinione era stata sostenuta dall'Avvocato Generale Tizzano nelle sue Conclusioni presentate il 27 aprile 2006 nello stesso procedimento. Sul punto, anche M. GUIDI, *Sulla questione dell'obbligo di interpretazione conforme di una direttiva rispetto al termine della sua entrata in vigore*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 409. Similmente, Corte di giustizia, 23 aprile 2009, cause riunite C-261/07 e 299/07, *VTB-VAB*, Racc. I-2949, par. 35.

<sup>150</sup> Sentenza *Von Colson e Kamann*, *cit. supra*, par. 26.

<sup>151</sup> In materia di organizzazione comune dei mercati nell'ambito

contenuto di questi obblighi sia individuato già nelle disposizioni dei trattati, essendo sufficiente che esso venga esplicitato da una norma di diritto derivato che a quelle dà applicazione. Al fine di tale ricerca, infatti, non rileva la circostanza che la norma in oggetto risulti sprovvista di efficacia diretta, essendo richiesta la mera presenza di un “dovere di fare” imposto dai trattati direttamente in capo agli Stati membri<sup>152</sup>. Per costante giurisprudenza della Corte, inoltre, va rilevato che «semplici prassi amministrative, per loro natura modificabili a discrezione dell'amministrazione e prive di adeguata pubblicità, non possono essere considerate come una valida esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato, in quanto mantengono per gli interessati uno stato di

---

della PAC, si v. Corte di giustizia, 25 novembre 1986, cause riunite C-201/85 e C-202/85, *Klensch*, Racc. I-3477, par. 8; Corte di giustizia, 14 luglio 1994, causa C-351/92, *Graff*, Racc.. I-3361, par. 14 e ss.

<sup>152</sup> Le conseguenze della mancanza di efficacia diretta di una disposizione del trattato che attrae la situazione nel campo di applicazione del diritto UE, infatti, assume rilievo solo in caso di sua invocazione diretta da parte dei ricorrenti principali in controversie tra privati (efficacia orizzontale). Qui, infatti, secondo E. SPAVENTA, *The horizontal application of fundamental rights as general principle of Union law, cit. supra*, l'efficacia diretta della norma è indispensabile «in order to be able to invoke general principle [of EU law]», p. 206. Tuttavia, si v. Corte di giustizia, 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Schmidberger*, Racc. I-5659, par. 57 e 58 dove la Corte ricorda che l'art. 34 TFUE «può anche applicarsi qualora uno Stato membro abbia ommesso di adottare i provvedimenti necessari per far fronte a ostacoli alla libera circolazione delle merci dovuti a cause non imputabili allo Stato. Infatti, l'omissione da parte di uno Stato membro di agire o, se del caso, di adottare i provvedimenti sufficienti a impedire ostacoli alla libera circolazione delle merci, [...] può ostacolare gli scambi intracomunitari al pari di un «facere».

incertezza in merito alla portata dei diritti garantiti loro dal Trattato»<sup>153</sup>.

Ciò detto, bisogna ricordare che per quanto riguarda ciascuna delle tre ipotesi sopra citate, in cui le norme nazionali danno esecuzione al diritto UE, è di modesta rilevanza la circostanza che gli Stati membri abbiano o meno discrezionalità nell'attuazione della norma di diritto dell'Unione considerata<sup>154</sup>. Infatti, qualsiasi sia la norma in oggetto, «gli Stati membri debbono, nell'esercizio di tale potere discrezionale, rispettare l'obiettivo perseguito dalla detta disposizione»<sup>155</sup>. Quindi, anche in presenza di una marcata autonomia in capo al legislatore nazionale, l'unica complicazione che potrebbe sorgere per l'interprete consisterà nella maggior difficoltà di individuare una relazione diretta tra l'atto statale e le obbligazioni stabilite dalla norma dell'Unione. Pertanto, mentre in presenza di un esiguo margine di discrezionalità è indubbio che lo Stato membro agisca in qualità di agente dell'Unione<sup>156</sup>, adottando

---

<sup>153</sup> Così, Corte di giustizia, 4 giugno 2002, causa C-367/98, *Commissione c. Repubblica portoghese*, Racc. I-4731, par. 41; v. anche Corte di giustizia, 9 marzo 2000, causa C-358/98, *Commissione c. Italia*, Racc. I-1255, par. 17 e Corte di giustizia, 13 marzo 1997, causa C-197/96, *Commissione c. Francia*, Racc. I-1489, par. 14.

<sup>154</sup> Sul punto v. N. NAPOLETANO, *La nozione di "campo di applicazione" del diritto...*, cit. *supra*, p. 705 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>155</sup> Corte di giustizia, 27 aprile 2006, cause riunite C-443/04 e C-444/04, *Solleveld*, Racc. I-3617, par. 36; Sul punto anche Corte di giustizia, 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, N. S., cit. *supra*.

<sup>156</sup> Nello stesso senso, anche se limitatamente a quelle circostanze in cui il diritto dell'Unione non lasci possibilità di scelta al legislatore

le disposizioni nazionali imposte direttamente da una normativa comunitaria, qualora, al contrario, lo spazio di manovra risulti più ampio, l'interprete dovrà indagare se la norma interna adottata dal legislatore nazionale «risponde effettivamente a *obiettivi di interesse generale* perseguiti dalla Comunità»<sup>157</sup>.

Per concludere, bisogna ricordare che questa categoria di disposizioni nazionali poste nell'ambito di applicazione del diritto UE, indicata con l'etichetta di misure adottate in attuazione del diritto dell'Unione, appare oggi la meno controversa tra quelle affrontate dalla giurisprudenza dell'Unione<sup>158</sup>. I suoi elementi costitutivi, infatti, condivisi anche dagli organi giurisdizionali interni, possono identificarsi attraverso l'esame di tutte quelle attività legislative e amministrative di esecuzione di obblighi, più o

---

nazionale, v. I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?*, in CMLR 36, 1999, p. 725, ove si legge «National legislatures, when transposing Community directives into national laws – insofar as the Community provisions leave no legislative choice – act as an *executive body* of the Community». (corsivo aggiunto).

<sup>157</sup> Corte di giustizia, 10 luglio 2003, cause riunite C-20/00 e C-64/00, *Booker Aquaculture*, Racc. I-7411, par. 92. (corsivo aggiunto).

<sup>158</sup> Tuttavia, la mancanza di rigore terminologico testimoniata dalle sfumature suggerite dalle differenti versioni linguistiche, quali *implementation*, *mise en oeuvre*, e *durchführung*, che evocano, senza distinzione concettuale, anche la nozione di applicazione, contribuiscono a creare margini di incertezza interpretativa di non secondario momento. Il concetto stesso di attuazione si caratterizza, infatti, per un'intrinseca genericità, considerata la significativa varietà di situazioni che il rapporto fra diritto UE e ordinamenti nazionali genera.

meno precisi, stabiliti dal diritto dell'Unione, che si esprimono con atti nazionali tipici e che riguardano l'attività di ogni autorità statale che debba applicare il diritto dell'Unione nell'esercizio delle proprie prerogative<sup>159</sup>.

#### *4. (segue)...Le disposizioni interne che derogano al diritto dell'Unione.*

Un ulteriore esempio di disposizione nazionale che rientra nel campo di applicazione del diritto UE, riguarda quelle normative interne emanate in attuazione di una deroga espressamente prevista dal diritto dell'Unione. Un'ampia serie di disposizioni dei Trattati istitutivi<sup>160</sup>, e non solo<sup>161</sup>,

---

<sup>159</sup> Cfr. M. CARTABIA, *Art. 51*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta di diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, 2001, p. 349.

<sup>160</sup> Per quanto riguarda le disposizioni dei trattati, tra gli altri, si v. art. 36, art. 45 par. 3, art. 52, art. 106 par. 2, art. 107, art. 157 par. 4, art. 346 par 1, lett b), art. 355 par. 5 TFUE. Alcune deroghe sono, inoltre, solitamente inserite nei trattati che determinano le condizioni per l'adesione di nuovi Stati e i conseguenti adeguamenti dei Trattati istitutivi e delle istituzioni dell'Unione. Sul punto cfr. L. S. ROSSI, *Il buon funzionamento del mercato comune. Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, Giuffrè, 1990, p. 129.

<sup>161</sup> Numerose sono le deroghe contenute anche nella legislazione derivata. Per un esame dettagliato si rinvia a L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Giuffrè 2012; C. BARNARD, *Derogations, Justifications and the Four Freedoms: Is State Interest Really Protected?*, in *Outer Limits of European Union Law*, cit. supra, p. 273; M. LOTTINI, *Il mercato europeo profili pubblicistici*, Jovene

infatti, prescrive la possibilità per gli Stati membri di derogare a talune norme dell'ordinamento UE. Dette disposizioni, pur applicabili in materie assai diverse fra loro, sono di fatto accumulate dalla circostanza di essere collegate a clausole di salvaguardia o, comunque, a disposizioni derogatorie. Esse vengono considerate dal diritto dell'Unione come delle eccezioni necessarie alla protezione di interessi nazionali riconosciuti leciti<sup>162</sup> e, il più delle volte, dallo stesso (tassativamente) indicati. Basti pensare alle deroghe alla libertà di circolazione, limitabile esclusivamente per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica; ovvero all'esercizio di attività connotate anche occasionalmente dall'esercizio di pubblici poteri, ai sensi dell'art. 51 TFUE.

È evidente che, insistendo su materie attribuite alla competenza dell'Unione, anche l'esercizio delle deroghe alla disciplina ivi prescritta deve risultare compatibile con quel diritto e, perciò, può essere sottoposto al controllo della Corte di giustizia<sup>163</sup>. Infatti, così come la definizione delle

---

2010; A. ALBORNS-LLORENS, *The Role of Objectives Justification and Efficiencies in the Application of Article 82 EC*, in *CMLR* 44, 2007, p. 1727.

<sup>162</sup> Nelle parole di C. BARNARD, *Derogations, Justifications, cit. supra*, «the express derogations found in the Treaty [...] were intended to provide room for states to defend crucial national interests». (corsivo aggiunto)

<sup>163</sup> Sul punto X. GROUSSOT, L. PECH e G. T. PETURSSON, *The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of Certainty in EU Adjudication*, in *Eric Stein Working Paper No. 1/2011*, p. 14 e dottrina ivi citata, nota 64; O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa ad est e rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto*

disposizioni d'integrazione positiva e negativa, anche la determinazione dell'ampiezza e della portata delle deroghe previste per quelle dai trattati e dalla legislazione derivata è una questione collegata all'applicazione del diritto UE, quindi d'interesse sovranazionale, in quanto la base giuridica per la loro adozione è contenuta direttamente nello stesso diritto sovranazionale<sup>164</sup>. Pertanto, i giudici nazionali saranno sempre autorizzati verificare, se del caso con l'ausilio del giudice dell'Unione, la compatibilità con il diritto UE di una normativa interna derogatoria che, proprio in quanto tale, rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione<sup>165</sup>.

---

*interordinamentale del diritto sovranazionale?* Giuffrè, 2010, p. 57;. Si v. anche E. SPAVENTA, *The horizontal application of fundamental rights as general principles of Union law*, cit. supra, secondo cui «when a Member State is limiting or derogating from a Treaty provision it must respect the Treaty and its constitutional principles. Much in the same way as any limitation/derogation from these rights must be proportionate, it must also respect fundamental rights», p. 204.

<sup>164</sup> Cfr. M. MICETTI, *La libera circolazione delle merci*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Vol. 3, p. 90.

<sup>165</sup> A favore di siffatta interpretazione si v. già le Conclusioni dell'Avvocato Generale Slynn, 20 marzo 1985, cause riunite C-60/84 e C-61/84, *Cinéthèque*, Racc I-2605; Sul punto, anche J.H.H. WEILER, *Fundamental Rights and Fundamental Boundaries, on Standards and Values in the Protection of Human Rights*, in N. A. NEUWAHL, A. ROSAS, (a cura di), *The European Union and Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 51; recentemente, O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa ad est...cit. supra*, dove l'A. precisa che «se uno Stato membro ha ricevuto dei vantaggi dall'usufruire di una deroga contemplata dal Trattato istitutivo, tutti gli atti riconducibili al godimento di tale deroga non potranno che rientrare nell'ambito di applicazione del diritto comunitario», p. 58.

Nell'effettuare quest'esame, i giudici non si limiteranno a valutare la conformità del diritto nazionale solo in relazione al rispetto della deroga stessa, ma dirigeranno la propria indagine verso la sua compatibilità con l'intero sistema dei trattati.

Questo orientamento, sebbene dopo un avvio alquanto incerto, nel quale la Corte di giustizia sembrava riluttante a valersi della possibilità di riesaminare tutte le misure nazionali adottate dagli Stati membri nell'esercizio dei loro poteri residuali<sup>166</sup>, è stato definitivamente consacrato dai giudici di Lussemburgo nella sentenza *ERT*<sup>167</sup>, in materia di libera prestazione di servizi. Qui, i giudici hanno sancito il principio generale che le limitazioni adottate dagli Stati membri alle disposizioni dei trattati per motivi (tra gli altri) d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica possono essere sempre oggetto di controllo di compatibilità con l'intero ordinamento dell'Unione e, in particolare, con i principi generali del diritto e i diritti fondamentali da questo tutelati<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> Sull'approccio prudente adottato inizialmente dai giudici di Lussemburgo si v. Corte di giustizia, 28 ottobre 1975, causa C-36/75, *Rutili*, in Racc. I-1219, e il commento di J.H.H. WEILER, *Methods of protection: Towards a Second and Third Generation of Protection*, in A. CASSESE, A. CLAPHAN, J.H.H. WEILER, (a cura di), *Human Rights and European Community: Methods of Protection*, vol 2., EUJ, 1991, p. 596.

<sup>167</sup> Corte di giustizia, 18 giugno 1991, Sentenza C-260/89, *ERT*, Racc. I-2925.

<sup>168</sup> *Ibidem*, par. 43, dove si afferma che «quando uno Stato membro invoca il combinato disposto degli artt. 56 e 66 per giustificare una normativa idonea a frapporre ostacolo all'esercizio della libera prestazione dei servizi, questa giustificazione, prevista dal



La soluzione è stata ripresa anche dall'Avvocato Generale Tesauro nelle conclusioni presentate nel procedimento *Familiapress*. Qui l'A.G., riprendendo le pronunce della Corte in materia, ha ricordato che «il controllo della Corte comunitaria, oltre che gli atti adottati dalle istituzioni comunitarie nell'esercizio delle loro funzioni e gli atti adottati dagli Stati membri per dare attuazione ad un atto comunitario e/o eventuali comportamenti dell'esecutivo nazionale di altro tipo, *concerne anche le giustificazioni addotte da uno Stato membro rispetto ad una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto comunitario*»<sup>169</sup>.

Il fatto stesso di essere prevista da una norma dell'ordinamento UE, quindi, implica che il meccanismo delle clausole derogatorie e di salvaguardia riveste un'importanza del tutto particolare per il funzionamento dell'intera costruzione europea, costituendo un fondamentale elemento di equilibrio tra gli ordinamenti e, di fatto, venendo in definitiva a costituire uno strumento centrale nella ripartizione delle competenze legislative tra gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione<sup>170</sup>. Uno strumento la cui

---

diritto comunitario, deve essere interpretata alla luce dei principi generali del diritto e, in particolare, dei diritti fondamentali. In tal modo, la normativa nazionale considerata potrà fruire delle eccezioni previste dal combinato disposto degli artt. 56 e 66 solo se è conforme ai diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto».

<sup>169</sup> Così le Conclusioni dell'Avvocato Generale Tesauro, 13 marzo 1997, causa C-368/95, *Familiapress*, Racc. I-3689, par 26. (Corsivo aggiunto).

<sup>170</sup> Tuttavia, sebbene gli Stati membri restino liberi di determinare alcune esigenze interne conformemente alle loro necessità nazionali,

legittimità dovrà essere valutata in ultima istanza dai giudici dell'Unione secondo test di necessità, adeguatezza e proporzionalità<sup>171</sup> rispetto agli obiettivi perseguiti<sup>172</sup>, con l'effetto che anche il principio di ragionevolezza assumerà, all'occasione, rilievo nella distribuzione dei poteri tra l'UE e i Paesi membri<sup>173</sup>.

---

tali esigenze vanno interpretate restrittivamente, di guisa che la loro portata non possa essere determinata unilateralmente, senza il controllo delle istituzioni dell'Unione. Inoltre, come affermato nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Colomer, 6 novembre 2008, causa C-326/07, *Commissione c. Italia*, Racc. I-2291, par 75, «un'applicazione del principio di sussidiarietà in termini così generici si scontrerebbe con la certezza del diritto che la Corte di giustizia impone, permettendo agli Stati membri di eludere il rigore degli impegni assunti nel Trattato».

<sup>171</sup> Sul punto si v. l'illuminante ricostruzione effettuata da N. REICH, *How proportionate is the proportionality principle? Some critical remarks on the use and methodology of the proportionality principle in the internal market case law of the ECJ*, in H.W. MICKLITZ, B. DE WITTE, (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, 2012, pag. 83.

<sup>172</sup> Così 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, p. 295.

<sup>173</sup> Sul punto v. A. ADINOLFI, *The Role of "Reasonableness" in the Case Law of the European Court of Justice*, in G. BONGIOVANNI, G. SARTOR, C. VALENTINI (a cura di), *Reasonableness and law*, Springer, 2009, p. 384 dove si legge «The court applies a standard of reasonableness in order to assess whether any derogation applied by Member States from the market freedoms is justified. According to the jurisprudence, Member States should demonstrate a "reasonable justification" when they invoke "mandatory requirements" in order to justify national provisions which might be regarded as measures having an equivalent effect equivalent to quantitative restrictions».

Sul punto, nella sentenza *Commissione c. Finlandia*<sup>174</sup>, la Corte si è espressa chiaramente sulla necessità che ogni normativa di diritto nazionale adottata in attuazione di una deroga espressa (in quel caso si trattava di deroghe per motivi di pubblica sicurezza), anche se tesa al raggiungimento di obiettivi di esclusiva competenza nazionale, potesse in principio essere soggetta a un controllo da parte della Corte di giustizia. Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, «anche se spetta agli Stati membri stabilire le misure adeguate per garantire la loro sicurezza interna ed esterna, da ciò non deriva tuttavia che siffatte misure esulino del tutto dall'ambito di applicazione del diritto comunitario»<sup>175</sup>.

Bisogna ulteriormente ricordare che, affinché una norma nazionale possa legittimamente derogare al diritto

---

L'opinione contraria, secondo cui la Corte non considera la ragionevolezza come un parametro autonomo di legittimità degli atti nazionali, è autorevolmente sostenuta da G. TESAURO, *Reasonableness in the European Court of Justice Case-Law*, in AA. VV., *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Springer, 2013, p. 307.

<sup>174</sup> Corte di giustizia, 15 dicembre 2009, causa C-284/05, *Commissione c. Finlandia*, Racc. I-11705.

<sup>175</sup> *Ibidem*, par 45, (corsivo aggiunto). La pronuncia prosegue affermando che l'esistenza di deroghe espresse da applicare in situazioni che possono compromettere la pubblica sicurezza riguarda ipotesi eccezionali chiaramente delimitate e «non è lecito dedurre una riserva generale, inerente al Trattato, che escluda dall'ambito d'applicazione del diritto comunitario qualsiasi provvedimento adottato per motivi di pubblica sicurezza. Ammettere l'esistenza di una riserva del genere, prescindendo dai presupposti specifici stabiliti dal Trattato, rischierebbe di compromettere la forza cogente e l'applicazione uniforme del diritto comunitario», par. 45.

dell'Unione è necessario che quest'ultimo non sia intervenuto a regolare la materia oggetto della deroga attraverso discipline di armonizzazione. In presenza di un'armonizzazione legislativa, infatti, la competenza per materia spetterebbe *ex ante* esclusivamente al diritto dell'Unione, con la conseguenza che il provvedimento nazionale e, tramite esso la stessa competenza nazionale, deve cedere di fronte all'applicazione della misura europea, in quanto «gli Stati membri perderebbero una competenza di natura transitoria e concorrente, *ab initio* preservata da tale norma [UE]»<sup>176</sup>.

Sulla scia delle deroghe espressamente previste dalla lettera dei Trattati istitutivi, anche il giudice dell'Unione ha rilevato l'esistenza di una serie d'interessi, generalmente indicati con il termine «giustificazioni oggettive»<sup>177</sup>, non espressamente previsti dal diritto primario e la cui protezione può prevalere sulle esigenze e sui diritti garantiti dalle norme di diritto dell'Unione. Questi “interessi” di origine pretoria, la cui specifica qualificazione varia, nella terminologia utilizzata dalla Corte di giustizia, al variare degli ambiti legislativi di competenza dell'Unione<sup>178</sup>, rappresentano

---

<sup>176</sup> S. AMADEO, *Art. 30*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, 2004, p. 297.

<sup>177</sup> *Cfr.* Corte di giustizia, 5 ottobre 1994, causa C-381/93, *Commissione c. Francia*, Racc. I-5145, par. 16; Corte di giustizia, 24 aprile 1998, causa C-118-96, *Safir*, Racc. I-1897, par. 22. Recentemente, Corte di giustizia, 21 luglio 2011, causa C-503/09, *Stewart*, non ancora pubblicata, par 88.

<sup>178</sup> Secondo C. BARNARD, *Derogations, Justifications*, *cit. supra*, p. 275 «while in the context of free movement of workers the language of objective justification is used, in respect of establishment, services

quelle situazioni che necessitano di essere tutelate dalla legislazione nazionale e che consentono agli Stati membri di giustificare l'imposizione di limiti al godimento dei diritti e delle libertà sancite dall'ordinamento europeo. Tra queste tipologie, l'esempio più significativo è costituito dalla categoria delle *esigenze imperative*, termine coniato dalla Corte di giustizia in materia di libera circolazione delle merci a partire dalla sentenza *Cassis de Dijon*<sup>179</sup>.

La categoria delle giustificazioni oggettive costituisce un fenomeno giurisprudenziale singolare per il diritto dell'Unione europea; nelle parole di Barnard, infatti, «given the narrowness of the express derogations and increasing breadth of the scope of Community law, the judicially developed justifications have provided a lifebelt to the Member States»<sup>180</sup>. La loro creazione, infatti, consente agli Stati membri di escludere dall'ambito delle competenze UE particolari interessi di carattere politico<sup>181</sup>, economico e

---

and capital, the Court tends to talk about justifications in the “public” or “general” interest or “imperative requirements”».

<sup>179</sup> Corte di Giustizia, 20 febbraio 1979, causa C-120/78, *Cassis de Dijon*, Racc. I-649, par. 8, dove si legge «gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti di cui trattasi vanno accettati qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori».

<sup>180</sup> C. BARNARD, *Derogations, Justifications*, cit. supra, p. 276.

<sup>181</sup> Sul valore politico delle giustificazioni avanzate da uno Stato membro, si v. le Conclusioni dell'Avvocato Generale Van Gerden, 11 giugno 1991, causa C-159/90, *Society for the protection of Unborn Children Ireland*, Racc. I-4685, par. 26, secondo il quale una

sociale in materie e in ambiti disciplinati anche dal diritto dell'Unione e per i quali non era prevista nei Trattati istitutivi alcuna possibilità di eccezione. La cristallizzazione di tali criteri, tuttavia, se da un lato ha ampliato l'ambito dei poteri normativi concessi agli Stati membri, dall'altro ha fornito alla Corte di giustizia un supporto per limitare il numero di deroghe avanzate dai singoli legislatori statali a tutela dei propri interessi nazionali. Creando categorie più o meno definite di cause di giustificazione, accumulate dal tipo di interesse nazionale tutelato, infatti, i giudici di Lussemburgo si sono dotati di parametri sufficientemente uniformi per operare un controllo rigoroso sulle modalità d'esercizio delle singole deroghe, vagliando la compatibilità con il diritto UE di ogni misura interna in base allo specifico obiettivo di volta in volta perseguito dal legislatore nazionale.

Anche questa seconda categoria di misure restrittive, oggetto di creazione giurisprudenziale, si presta a osservazioni molto simili a quelle qui svolte a proposito delle deroghe espresse. La regola nazionale adottata in loro nome, infatti, deve soddisfare un *test* di giustificazione del tutto paragonabile a quello necessario per il primo gruppo, anche se i presupposti risultano diversi; infatti, le esigenze sottese a quest'ultima tipologia di disposizioni derogatorie operano come una sorta di base giuridica per l'azione statale in via preventiva, e non successiva. In altre parole, esse

---

normativa interna che influisce in modo restrittivo sulle libertà del mercato, ma che al contempo è rivolta alla tutela di un interesse generale e fondamentale dell'ordinamento nazionale «è giustificat[a] in considerazione del diritto comunitario in quanto riguarda una scelta politica che rientra in considerazioni etiche e filosofiche che spetta agli Stati membri valutare».

rappresenterebbero la concreta espressione della competenza residuale dei Paesi membri, mentre, al contrario, i motivi di deroga previsti espressamente dai trattati non varrebbero a configurare ambiti materiali di competenza statale, in quanto diretti solo ed esclusivamente a permettere la successiva introduzione di una deroga alla disciplina già decretata dal diritto UE<sup>182</sup>.

L'unica differenza che può influire nell'attività giurisdizionale sembra, allora, di carattere interpretativo. Infatti, mentre la categoria di esenzioni creata dalla Corte assume carattere indipendente, determinabile solo nelle linee generali, non improntato a criteri univoci e fondato su base essenzialmente casistica, le deroghe espressamente previste dai trattati e dalla normativa derivata sono tassative e devono essere lette dalla giurisprudenza in stretta corrispondenza con gli obiettivi generali e speciali posti a fondamento della loro esistenza. Per quanto concerne quest'ultima ipotesi, la formulazione utilizzata nella recente pronuncia *Žamberk*<sup>183</sup>, sull'interpretazione delle esenzioni al sistema comune di imposta sul valore aggiunto previste dall'art. 132, par. 1, lett. m), della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006 (c.d. sesta direttiva IVA), è piuttosto chiara. In questa sentenza, la Corte di giustizia, nel definire quali attività nazionali possano essere considerate esenti IVA per il diritto UE, ai sensi del capo 2 del titolo IX della direttiva, intitolato «esenzioni a favore di alcune attività di interesse pubblico», ricorda innanzitutto che, trattandosi di

---

<sup>182</sup> Sul punto, *cfr.* S. AMADEO, *Art. 30, cit. supra*, p. 301.

<sup>183</sup> Corte di giustizia, 21 febbraio 2013, causa C-18/12, *Žamberk*, non ancora pubblicata.

deroghe riconosciute direttamente dall'ordinamento UE, esse «costituiscono nozioni autonome del diritto dell'Unione che mirano ad evitare divergenze nell'applicazione da uno Stato membro all'altro del sistema dell'IVA»<sup>184</sup>.

Pertanto, «tali esenzioni non riguardano qualsiasi attività di interesse pubblico, ma solo quelle ivi elencate e descritte in modo molto particolareggiato»<sup>185</sup>, e i termini impiegati per individuare tali esenzioni «devono essere interpretati alla luce del contesto nel quale si inseriscono, nonché della finalità e della struttura della sesta direttiva IVA, tenendo conto particolarmente della *ratio legis* dell'esenzione di cui trattasi»<sup>186</sup>. In casi simili, infatti, come già rilevato dalla dottrina in materia di servizi di interesse economico generale<sup>187</sup>, si tratta di deroghe che consentono un controllo dall'esterno su materie regolate dal diritto dell'Unione, in ragione di un bilanciamento tra valori contrastanti *già risolto in via normativa dal Trattato*.

In conclusione, quindi, si può affermare che, nonostante le differenze sopra delineate, tutte le disposizioni nazionali emanate al fine di derogare a disposizioni del diritto

---

<sup>184</sup> *Ibidem*, par. 17. Sul punto, v. anche Corte di giustizia, 25 febbraio 1999, causa C-349/96, *CPP*, Racc. I-973, par. 15; Corte di giustizia, 14 giugno 2007, causa C-434/05, *Horizon College*, Racc. I-4793, par. 15 e Corte di giustizia, 16 ottobre 2006, causa C-253/07, *Canterbury Hockey Club e Canterbury Ladies Hockey Club*, Racc. I-7821, par. 16.

<sup>185</sup> Sentenza *Žamberk*, *cit. supra*, par. 18.

<sup>186</sup> *Ibidem*, par. 20.

<sup>187</sup> M. LOTTINI, *L'art. 86 e il concetto di SIEG come "strumento diretto di liberalizzazione", "ambito di competenza pubblica" e "ambito di pubblica responsabilità": la necessità di un chiarimento*, in *www.giustamm.it*, n. 6/2007.



dell'Unione, laddove questo lo consenta esplicitamente o in via indiretta, ricadono in misura identica<sup>188</sup> nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Queste, secondo la formula *standard* utilizzata dalla Corte, potranno essere giustificate soltanto nella misura in cui risultino «necessarie ai fini della tutela degli interessi che esse mirano a garantire e solo nella misura in cui tali obiettivi non possano essere raggiunti mediante misure meno restrittive»<sup>189</sup>. Pertanto, ogni misura nazionale il cui obiettivo<sup>190</sup> risulti quello di derogare a una disposizione del diritto dell'Unione, per il solo fatto di esistere e indipendentemente dalla propria conformità con il sistema sovranazionale (che può variare da uno Stato membro all'altro<sup>191</sup>), rientrerà nell'ambito di applicazione del

---

<sup>188</sup> Tale circostanza evidenzia l'esistenza di un *parallelismo* fra deroghe espressamente previste dal Trattato e giustificazioni di origine pretoria tanto che la Corte, nonostante abbia cercato di mantenere una distinzione fra le due categorie, in talune occasioni, le applica in maniera analoga

<sup>189</sup> Così, tra le altre, Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, Racc. I-13693, par. 90; Corte di giustizia, 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, Racc. I-9609, par. 36; Corte di giustizia, 10 luglio 2008, causa C-33/07, *Jipa*, Racc. I-5157, par. 29.

<sup>190</sup> Sulla necessità che la misura interna rispecchi l'obiettivo di derogare a una disciplina dell'Unione, v. sentenza *Schmidberger*, *cit. supra*, par 86, dove si legge che la manifestazione pubblica oggetto di causa «non mirava ad impedire gli scambi di merci aventi una natura o un'origine particolari. Invece, nella causa *Commissione c. Francia*, l'obiettivo perseguito dai manifestanti era chiaramente quello di impedire la circolazione di determinati prodotti provenienti da Stati membri diversi dalla Repubblica francese».

<sup>191</sup> *Cfr.* Corte di giustizia, 10 febbraio 2009, causa C-110/05, *Commissione c. Italia*, Racc. I-519. Qui, la Corte ha giudicato

diritto dell'Unione.

5. (segue)...*La normativa nazionale che incide nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.*

L'esame della terza categoria di situazioni in cui, secondo l'esperienza sovranazionale, sussiste un collegamento normativo tra una fattispecie concreta e il diritto dell'Unione europea suggerisce che, se da un lato è indubbio che esistano limiti alla portata del diritto UE, dall'altro è altrettanto evidente che in taluni casi gli effetti del diritto dell'Unione oltrepassano questi limiti<sup>192</sup>, imponendo quella che è talvolta sentita come una vera e propria

---

compatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa nazionale che vietava l'utilizzo di rimorchi per motoveicoli sulla base del fatto che la disciplina nazionale, che mirava a raggiungere l'obiettivo della sicurezza sulle strade, era giustificata dal livello di tutela *specificamente perseguito dalla Repubblica Italiana*. Secondo i giudici, «siccome questo livello può variare da uno Stato membro all'altro, si deve riconoscere agli Stati membri un potere discrezionale al riguardo. Di conseguenza, il fatto che uno Stato membro imponga norme meno severe di quelle previste da un altro Stato membro non significa che queste ultime siano sproporzionate», par. 65.

<sup>192</sup> Il fenomeno della c.d. "*creeping competence*" e la difficoltà di identificare i limiti della Comunità/Unione sono stati oggetto di approfondite riflessioni da parte della letteratura accademica. V., in particolare, M. A. POLLACK, *Creeping Competence: The Expanding Agenda of the European Community*, in *Journal of Public Policy*, 1994, p. 95; S. WEATHERILL, *Competence Creep and Competence Control*, in *YEL*, 2004, p. 1.

colonizzazione degli ordinamenti nazionali<sup>193</sup>.

Seguendo l'evoluzione dell'ordinamento comunitario, prima, e di quello dell'Unione, poi, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha adottato un'interpretazione sempre più ampia del concetto di norma nazionale posta nell'ambito o «nella sfera»<sup>194</sup> di applicazione del diritto dell'Unione. Mentre le ipotesi di disposizioni nazionali adottate in attuazione e/o in deroga al diritto dell'Unione rappresentano categorie di norme interne che influiscono (più o meno) direttamente sulla sua applicazione nella fattispecie concreta, nella casistica che affronteremo di seguito questa incidenza risulterà decisamente sfumata, talvolta quasi artificiosa<sup>195</sup>. Il giudice dell'Unione, infatti, è parso nel corso degli anni avvalorare un approccio più “dinamico” nella ricerca di idonei collegamenti con il diritto UE, dando rilievo anche alla presenza di discipline nazionali non dirette in senso stretto a dare attuazione e/o a derogare alle norme europee.

In una prospettiva *latu sensu* funzionale, la sfera di

---

<sup>193</sup> Sul punto, cfr. J. L. DEWOST, *Témoignage*, in *Rev. aff. Eur.*, 2003-2004/1, p. 23.

<sup>194</sup> Utilizza questo termine Corte di giustizia, 5 ottobre 2004, causa C-442/02, *Caixa Bank*, Racc. I p. 10.

<sup>195</sup> Per un esempio, Corte di giustizia, 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, Racc. I-9981. Sul punto si v. l'attenta critica di M. DOUGAN, *In defence of Mangold?*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN and E. SPAVENTA (a cura di), *A Constitutional Order of States?*, *cit. supra*, p.219. Secondo l'A. il risultato della pronuncia in *Mangold* renderebbe l'applicazione del diritto dell'Unione «dependent upon the happenchance existence of some “third measure” capable of linking the dispute to Union law, even though that “third measure” has no further relevance to or involvement in resolution of the legal problem at hand», p. 230.

applicazione del diritto dell'Unione è stata estesa anche a quelle norme interne la cui adozione e applicazione incidono sul conseguimento di obiettivi dell'ordinamento UE, senza però apparire come deroghe<sup>196</sup>, nonché a situazioni dove la disposizione nazionale rilevante per la soluzione della controversia concorre in qualche modo alla realizzazione degli obiettivi previsti dai trattati<sup>197</sup>, anche se adottata in ambiti di esclusiva competenza degli Stati membri<sup>198</sup>.

Recentemente, nella sentenza *Ilda*<sup>199</sup>, un caso riguardante l'interpretazione di alcune disposizioni del diritto

---

<sup>196</sup> Cfr. Corte di giustizia, 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e a.*, Racc. I-4989, parr. 43-47.

<sup>197</sup> Cfr. Corte di giustizia, 12 ottobre 2010, causa C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark*, Racc. I-9343, par. 29; Corte di giustizia, 18 gennaio 2007, causa C-385/08, *Confédération générale du travail*, Racc. I-611, parr. 28-29.

<sup>198</sup> Cfr. Corte di giustizia, 26 maggio 2005, causa C-283/03, *Kuipers*, Racc. I-4255; Corte di giustizia, 9 settembre 2003, causa C-137/00, *Milk Marque e National Farmers' Union*, Racc. I-7975.

<sup>199</sup> Corte di giustizia, 8 novembre 2012, causa C-40/11, *Ilda*, non ancora pubblicata. Bisogna precisare che, nella pronuncia *Ilda* la questione dell'ambito di applicazione del diritto UE veniva affrontata dalla Corte al fine di verificare l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali alla situazione del ricorrente principale. Ai sensi dell'art. 51 par. 1 della medesima, le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri «esclusivamente in sede di *attuazione* del diritto dell'Unione», (corsivo aggiunto). Tuttavia, è opinione comune in dottrina che la nozione di attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, par. 1 della Carta coincida con quella più ampia di ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Sul punto, cfr. K. LENAERTS, *Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, cit. *supra*, p. 380.

dell'Unione relative al diritto di soggiorno in uno Stato membro dei cittadini dei paesi terzi, la Corte di giustizia ha riaffermato il proprio orientamento in merito all'esistenza di questa (terza) categoria di disposizioni nazionali che innescano l'applicazione della normativa dell'Unione ed esulano dalle ipotesi di mera attuazione e/o deroga delineate nei paragrafi precedenti. I giudici dell'Unione, infatti, nell'elencare le ipotesi di disposizioni nazionali che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto UE hanno affermato che «per determinare se il diniego da parte delle autorità tedesche di concedere al sig. Iida la "carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione" rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51 della Carta, occorre verificare, tra altri elementi, se la normativa nazionale di cui trattasi abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una specifica disciplina del diritto dell'Unione in materia o che vi possa incidere»<sup>200</sup>.

A nozioni di difficile delimitazione ermeneutica, come quelle già richiamate, si affianca dunque un'ulteriore formula di pari volatilità e dal forte contenuto propulsivo nella determinazione del campo di applicazione del diritto dell'Unione. Per risolvere i dubbi interpretativi dovuti alla intrinseca genericità delle definizioni utilizzate dalla Corte ed evidenziare il nucleo della questione giuridica, quindi,

---

<sup>200</sup> Sentenza *Ilda*, *cit. supra*, non ancora pubblicata, par. 79. (corsivo aggiunto).

sembra utile partire dall'analisi di una pronuncia in cui la Corte ha escluso l'applicabilità del diritto UE proprio in ragione della mancanza di quei presupposti sopra richiamati.

Nella causa *Annibaldi*<sup>201</sup>, in materia d'instaurazione di un'organizzazione comune di mercato, i giudici hanno affermato che l'esistenza di siffatte organizzazioni non impedisce agli Stati membri di applicare norme nazionali che perseguono un obiettivo d'interesse generale diverso da quelli perseguiti dall'organizzazione comune, nemmeno qualora tali norme abbiano un'incidenza sul funzionamento del mercato comune nel settore interessato<sup>202</sup>. In questi casi, infatti, dal momento che gli effetti della norma nazionale non influiscono in maniera rilevante sulla disciplina dell'Unione e la disposizione interna persegue scopi diversi da quelli del

---

<sup>201</sup> Corte di giustizia, 18 dicembre 1997, causa C-309/96, *Annibaldi*, Racc. I-7493.

<sup>202</sup> *Ibidem*, par. 20, dove si legge che, «secondo una giurisprudenza costante l'instaurazione di un'organizzazione comune dei mercati agricoli ai sensi dell'art. 40 del Trattato non sottrae i produttori agricoli a qualsiasi norma nazionale diretta a scopi diversi da quelli perseguiti dall'organizzazione comune, ma che, incidendo sulle condizioni di produzione, può influire sul volume o sui costi della produzione nazionale e, quindi, sull'andamento del mercato comune nel settore interessato. Il divieto di discriminazione tra i produttori della Comunità enunciato al n. 3, secondo comma, dell'art. 40 riguarda gli scopi perseguiti dall'organizzazione comune, non già le diverse condizioni di produzione derivanti dalle normative nazionali che hanno carattere generale e perseguono altri scopi». In tal senso, v. anche Corte di giustizia, 1 aprile 1982, cause riunite C-141/81 e C-143/81, *Holdijk*, Racc. I-1299, par. 12; Corte di giustizia, 6 ottobre 1987, causa C-118/86, *Nertsvoederfabriek Nederland*, Racc. I-3883, par. 12.

diritto UE, la situazione concreta non rientrerà nell'ambito di applicazione del diritto sovranazionale e potrà, dunque, essere regolata interamente dal diritto nazionale. La sentenza *Annibaldi* è esplicita sul punto.

Il caso riguardava il rifiuto da parte delle autorità italiane di concedere al signor Annibaldi l'autorizzazione a impiantare un frutteto su una superficie di 3 ettari situata nell'area di un parco regionale. Ai sensi dell'art. 2, n. 1, della legge regionale del Lazio 20 giugno 1996, n. 22 tale parco era stato istituito per tutelare e valorizzare l'ambiente e i beni culturali del territorio interessato. Il signor Annibaldi, proprietario di un'impresa agricola di 65 ettari, dei quali 35 ricompresi nell'area del parco, lamentava il fatto che il rifiuto fondato sulla legge regionale oggetto del procedimento fosse «in contrasto con le norme del Trattato CE, in particolare con i suoi artt. 40 e 52, e con i principi generali del diritto, in particolare quelli connessi alla proprietà, all'impresa e alla parità di trattamento da parte delle autorità nazionali [...]»<sup>203</sup>. La Corte, chiamata a rispondere ai quesiti del giudice remittente affermava che il diritto dell'Unione (allora della Comunità) persegue obiettivi nel campo dell'ambiente, della cultura e dell'agricoltura. Tuttavia, la legge regionale oggetto di causa non intendeva dare attuazione al diritto UE in alcuno di questi settori. Al contrario, quella perseguiva scopi diversi da quelli dettati dalla disciplina sovranazionale, pertanto, in assenza di una specifica disciplina UE in materia di esproprio e in ragione del fatto che i provvedimenti relativi all'organizzazione comune dei mercati agricoli non avevano l'effetto di pregiudicare i regimi della proprietà agricola, la

---

<sup>203</sup> Corte di giustizia, *Annibaldi*, *cit. supra*, par. 8.

legge regionale non rientrava nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione<sup>204</sup>.

La presenza di situazioni riconducibili alla categoria in esame trova, invece, fondamento nelle modalità di funzionamento del sistema sovranazionale e, in particolare, nella sua presunta incompletezza<sup>205</sup>. La struttura del diritto dell'Unione, infatti, alla stregua di tutti i sistemi federali, presuppone che in gran parte delle materie di propria competenza venga inevitabilmente lasciato libero uno spazio per l'azione delle istituzioni nazionali<sup>206</sup>. Pertanto, una volta emanata una qualsivoglia regola di diritto dell'Unione, si verifica spesso che quest'ultima non risulti *per se* idonea a regolare una situazione concreta nella sua interezza, ma solo taluni aspetti di questa. In simili circostanze, quindi, il giudice di merito, dopo aver individuato in che misura il diritto dell'Unione risulti applicabile, dovrà ulteriormente indagare alla ricerca di altre fonti normative idonee a colmare la "lacuna" lasciata dal legislatore dell'Unione. Questa indagine lo porterà ad accertare la presenza di disposizioni

---

<sup>204</sup> Cfr., Corte di giustizia, *Annibaldi*, *cit. supra*, par. 21-25.

<sup>205</sup> Sull'incompletezza del diritto UE si v. L. AZOULAY, *Autonomie et antinomie du droit communautaire: la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux*, in *Petites affiches*, numéro spécial, 5 octobre 2004, n° 199, p. 4; L. IDOT, *Variations sur le domaine spatial du droit communautaire*, in B. ANCEL, B. AUDIT, T. BALLARINO, G. P. ROMANO (a cura di), *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 431; R. MONACO, *The Limits of the European Community Order*, *cit. supra*, p. 271, secondo il quale «The community order is not comparable, as to completeness and capacity of expansion, with a State order».

<sup>206</sup> Così si esprime anche L. IDOT, *Variations sur le domaine spatial du droit communautaire*, *cit. supra*, p. 451.



del diritto nazionale, emanate anche in settori di propria competenza esclusiva, le quali potranno essere oggetto di contemporanea applicazione per la definizione del caso in esame.

Esemplare è il caso fornito dalle disposizioni nel settore delle società<sup>207</sup>. L'esame dei testi relativi alla disciplina UE in materia di Gruppo europeo di interesse economico<sup>208</sup> (GEIE), di Società europea<sup>209</sup> (SE) e di Società cooperativa europea<sup>210</sup> (SEC), evidenzia che le disposizioni dei regolamenti che disciplinano la struttura di questi soggetti di rilievo sovranazionale sono dirette a regolare esclusivamente gli aspetti di diritto societario, in particolare quelli relativi alla costituzione, alla fusione al trasferimento e allo scioglimento di tali imprese. Gli ulteriori aspetti che possano interessare il funzionamento delle strutture così create e, tra gli altri, gli aspetti di diritto fiscale, diritto sociale, del lavoro e della proprietà intellettuale, rimangono invece di competenza del diritto nazionale. Qualora, quindi, si presenti una situazione in cui l'oggetto della controversia riguardi una disposizione di diritto nazionale applicabile a siffatte strutture societarie di diritto UE, la rilevanza per il diritto dell'Unione, e quindi la sottomissione della situazione al suo ambito di applicazione, dipenderà dal fatto che la norma nazionale

---

<sup>207</sup> Sul punto, cfr.. L. IIDOT, *Variations sur le domaine spatial*, cit. *supra*, p. 451.

<sup>208</sup> Regolamento (CEE) n. 2137/85 del Consiglio, 25 luglio 1985 in GU L 199, 31.07.1985.

<sup>209</sup> Regolamento (CE) n. 2157/01 del Consiglio, 08 dicembre 2001 in GU L 294, 10.11.2001.

<sup>210</sup> Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, 22 luglio 2003 in GU L 207, 18.8.2003.

presenti un collegamento funzionale con la disciplina dell'Unione, ovvero vi sia una effettiva incidenza della prima sulla seconda<sup>211</sup>.

In ipotesi simili, caratterizzate dalla presenza “complementare” dei due ordinamenti in un determinato ambito materiale e dalla necessità di un impiego simultaneo delle loro norme per regolare una situazione concreta, i giudici del *Kirchberg* non hanno esitato ad affermare la propria competenza pregiudiziale a interpretare il diritto dell'Unione, allo scopo di valutare la compatibilità delle misure nazionali con la disciplina UE emanata nel medesimo settore. Tuttavia, da una tale competenza pregiudiziale della Corte di giustizia non deriva un'immediata subordinazione del procedimento *a quo* all'ambito di applicazione del diritto UE. Secondo parte della dottrina, infatti, dall'ipotesi di cui sopra non discenderebbe alcuna necessità di scrutinio della norma interna alla luce del diritto dell'Unione, «in sostanza mancando un qualsiasi “fattore di collegamento” tra la disciplina introdotta dallo Stato membro e la materia oggetto dell'intervento del legislatore europeo»<sup>212</sup>.

All'opposto di quanto da più parti reclamato, invece, si è assistito a un progressivo radicamento di questa impostazione nella casistica e nella prassi dei giudici di Lussemburgo: secondo quanto affermato già nella sentenza *Roquette Frères*<sup>213</sup>, infatti, anche la presenza di norme

---

<sup>211</sup> Sul punto, *cfr.* Corte di giustizia, 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio*, Racc. I-9641, parr. 117-120.

<sup>212</sup> N. NAPOLETANO, *La nozione di “campo di applicazione” del diritto...cit. supra*, p. 679.

<sup>213</sup> Corte di giustizia, 22 ottobre 2002, causa C-94/00, *Roquette Frères*, Racc. I-9011

nazionali che non siano dirette ad attuare disposizioni di diritto UE, ma che in concreto ne condividano la sfera operativa o lo scopo perseguito, può innescare l'applicazione del diritto dell'Unione. Secondo i giudici dell'Unione, infatti, «qualora [...] le autorità comunitarie e nazionali siano chiamate a concorrere alla realizzazione degli obiettivi del Trattato mediante un esercizio coordinato delle rispettive competenze, tale cooperazione riveste un carattere particolarmente essenziale»<sup>214</sup>. In questo enunciato si evidenzia la necessità di superare il più restrittivo approccio *competence oriented* per concedere una lettura dell'ambito di applicazione del diritto UE profondamente legata al perseguimento e alla realizzazione degli ampi e variegati obiettivi posti in capo all'organizzazione. Questi ultimi, per di più, non vengono ricavati esclusivamente dall'esame dell'elenco inserito nel novellato art. 3 TUE, ma discendono anche da quel ulteriore «"archipelago" of legal bases which authorise the making of legislation»<sup>215</sup> e dagli atti di diritto secondario emanati a partire da queste. Secondo la giurisprudenza di Lussemburgo, infatti, in virtù del principio di leale collaborazione, gli Stati membri rispettano e assistono l'Unione nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati, partecipando ove necessario alla realizzazione degli obiettivi e delle finalità che essa persegue. In quest'ottica, non può non riconoscersi come l'elemento più caratteristico della dinamica integrativa europea sia rappresentato dal fatto che il "nuovo" ordinamento

---

<sup>214</sup> *Ibidem*, par. 32.

<sup>215</sup> S. WHEATHERILL, *Competence and legitimacy*, in C. BARNARD, O. ODUDU (a cura di) *The outer limits of European Union law*, cit. *supra*, p. 17.

sovranaazionale presupponga il mantenimento dei sistemi nazionali proprio in vista del perseguimento degli obiettivi assegnati all'Unione.

Pertanto, ogniqualvolta una fattispecie concreta sia contraddistinta dalla contemporanea applicazione di una normativa statale e di una disposizione di diritto UE, seppure appartenenti a diversi ambiti materiali, qualora quest'ultima incida anche solo indirettamente sulla realizzazione di un obiettivo dell'Unione rilevante nel caso concreto, l'ambito di applicazione dell'ordinamento UE si estenderà a coprire l'intera fattispecie ove quella normativa interna trova applicazione<sup>216</sup>, finanche nella parte rimasta di competenza nazionale, così dilatando al massimo la portata effettiva del sistema sovranazionale.

La posizione è autorevolmente sostenuta anche dall'Avvocato generale Sharpston nella causa *Bartsch*<sup>217</sup>. Secondo quest'ultima, infatti, vi sono molteplici situazioni nelle quali, pur a fronte dell'attribuzione di competenza agli Stati, l'esercizio di potestà normativa da parte delle autorità nazionali incide su profili sostanziali rilevanti per l'UE. Nelle conclusioni presentate il 22 maggio 2008, l'A.G. riconosce l'esistenza di tre tipologie di misure nazionali che si

---

<sup>216</sup> Cfr, sul punto, il ragionamento effettuato in Corte di giustizia 4 giugno 2009, causa C-285/08, *Somer*, Racc. I- par. 25 e ss; Corte di giustizia, 26 maggio 2011, cause riunite C-165/09 e C-167/09, *Stichting Natuur en Milieu*, Racc. I-4599, par 68 e ss. In entrambi i casi, la Corte di giustizia ha constatato la non applicabilità del diritto UE al caso di specie in quanto la disciplina nazionale e quella dell'Unione rispondevano a esigenze e obiettivi diversi.

<sup>217</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston, 22 maggio 2008, causa C-427/06, *Bartsch*, Racc. I-07245.

collocano nell'ambito di applicazione del diritto comunitario. Le norme che «attua[no] il diritto comunitario (indipendentemente dal grado di discrezionalità lasciato agli Stati membri e dal fatto che la misura nazionale vada oltre quanto strettamente necessario per l'attuazione)»; quelle che contengono un «richiamo a deroghe ammesse dal diritto comunitario» e quelle che «dev[ono] sotto altri aspetti rientrare nell'ambito del diritto comunitario *perché alla situazione è applicabile [anche] una specifica norma sostanziale di diritto comunitario*»<sup>218</sup>. Analoga posizione è stata espressa dall'Avvocato generale Bot, nella causa *Scattolon*<sup>219</sup>, relativamente alla definizione dell'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali. L'A.G., infatti, ritiene che l'art. 51 della Carta sarebbe meritevole di una lettura estensiva, capace di ampliare il raggio d'azione dei diritti fondamentali a tutte le situazioni nelle quali una normativa nazionale *affronta o incide su* una materia disciplinata a livello europeo.

Questa necessità è dovuta alla pervasiva presenza di una componente finalistica e funzionale che permea l'intero ordinamento dell'Unione europea. Uno Stato membro, infatti, non può intervenire, adottando normative proprie, nel perseguimento di obiettivi previsti a livello dell'Unione, senza che la disciplina nazionale adottata ricada all'interno del campo di applicazione del diritto UE. «La difficulté se

---

<sup>218</sup> *Ibidem*, par. 68. (corsivo aggiunto).

<sup>219</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Bot, 5 aprile 2011, causa C-108/10, *Scattolon*, Racc. I-07491, parr. 116-119. Sul punto, *cfr.* A. ROSAS, H. KAILA, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan*, in *DUE*, 2011, p. 1.

fait alors profonde de déterminer les limites de l'autonomie normative des Etats, c'est à dire *les interventions qui peuvent avoir une influence sur le poursuite du but*»<sup>220</sup>.

Per concludere, quindi, sembra potersi affermare che attraverso questa continua espansione dell'ambito di applicazione operativo del diritto UE, ancor più evidente in materia di libertà fondamentali<sup>221</sup>, la Corte di giustizia ha di fatto attribuito rilevanza comunitaria a quelle situazioni in cui una normativa nazionale incida anche solo indirettamente nel cono d'ombra proiettato dal diritto dell'Unione europea<sup>222</sup>, reputando per ciò solo soddisfatta la condizione necessaria alla sua applicazione nel caso concreto<sup>223</sup>. Al contempo, però, insistendo sulla necessaria presenza di un collegamento (seppur funzionale) tra i due ordinamenti concorrenti, la Corte ribadisce l'esigenza di ancorare l'applicazione del

---

<sup>220</sup> J. ROCHFELD, *Les ambiguïtés des directives d'harmonisation totale. La nouvelle répartition des compétences communautaire et interne*, in *Recueil Dalloz*, N. 30/7391e, 2009, p. 2047. (corsivo aggiunto).

<sup>221</sup> V. *infra*, cap. 3.

<sup>222</sup> Così M. CARTABIA, Art. 51, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, cit. *supra*, p.349; v. anche E. SPAVENTA, *The horizontal application of fundamental rights as general principle of Union law*, cit. *supra* p. 204; H. GAUDIN, *Diversité et évolution des champs d'application...*, cit. *supra*, p. 15 la quale afferma «on ne peut alors que constater que, poursuivant des objectives communautaires, la Communauté en vient à interférer avec la compétence et le droit nationale qui, pourtant, se trouve dans son champ d'application propre».

<sup>223</sup> Cfr. B. LEBAUT-FERRARESE, *Dans quelle situation, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne?*, cit. *supra*, p. 8

diritto dell'Unione ad un effettivo legame della disciplina nazionale con l'ordinamento UE e gli scopi da questo perseguiti.

*6. (segue)...I provvedimenti nazionali che hanno l'effetto di compromettere l'efficacia del diritto UE.*

Una serie di pronunce della Corte di giustizia particolarmente controverse<sup>224</sup> ha messo in evidenza un ulteriore profilo “espansivo” della portata del diritto dell'Unione europea, ovvero la tendenza di quest'ultimo a spiegare i propri effetti in situazioni che rientrano nella competenza esclusiva degli Stati membri e dove nessun fattore di collegamento immediato è riscontrabile con alcuna disposizione di diritto dell'Unione. L'esistenza di questo ambito residuale è evidenziato da una varietà di pronunce emanate dalla Corte di giustizia in settori trasversali, ma tutti intimamente legati all'idea di sovranità statale, come quello del diritto penale<sup>225</sup>, della tassazione diretta<sup>226</sup>, della sicurezza

---

<sup>224</sup> *Ex multis*, si v. Corte di giustizia, 12 maggio 2011, causa C-391/09, *Runevič-Vardyn*, Racc. I-3787 (in relazione a norme nazionali in materia di nome delle persone); Corte di giustizia, 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Spagna c. Regno Unito*, Racc. I-7917 (riguardo a norme nazionali che individuano i titolari del diritto di elettorato attivo e passivo per le elezioni).

<sup>225</sup> Corte di giustizia, 12 settembre 2000, causa C-366/98, *Geffroy*, Racc. I-6579; Corte di giustizia, 19 gennaio 1999, causa C-348/96, *Calfa*, Racc. I-11; Corte di giustizia, 24 novembre 1998, causa C-274/96, *Bickel & Franz*, Racc. I-7637.

sociale<sup>227</sup>, dell'educazione<sup>228</sup>, della cittadinanza<sup>229</sup>, e così via. In questi ambiti di competenza nazionale, dai giudici efficacemente etichettati con il termine inglese *retained powers*<sup>230</sup> o, nella versione italiana, competenze conservate, la giurisprudenza europea ha reso evidente che l'esistenza di un'autorità nazionale, seppur esclusiva, in una data materia (la competenza *stricto sensu*), non conduce a un esercizio altrettanto autonomo di quel potere da parte dello Stato membro, legittimando «the application of EU law in domain that is not a priori within the Union's scope of

---

<sup>226</sup> Corte di giustizia, 25 gennaio 2007, causa C-329/05, *Meindl*, Racc. I -1107; Corte di giustizia, 18 gennaio 2007, causa C-104/06, *Commissione c. Svezia*, Racc. I-671; Corte di giustizia, 13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*, Racc. I-10837; Corte di giustizia, 14 febbraio 1995, causa C-279/93, *Schumacker*, Racc. I-225. Sul punto v. anche K. LENAERTS, L. BERNARDEAU, *L'encadrement communautaire de la fiscalité directe*, in *CDE*, 2007, p. 19.

<sup>227</sup> Corte di giustizia, 18 luglio 2007, causa C-213/05, *Geven*, Racc. I-6347; Corte di giustizia, 18 luglio 2007, causa C-212/05, *Hartmann*, Racc. I-6303; Corte di giustizia, 27 novembre 1997, causa C-57/96, *Meints*, Racc. I-6689; Corte di giustizia, 9 dicembre 1993, cause riunite C-45/92 e C-46/92, *Lepore e Scamuffa*, Racc. I-6497.

<sup>228</sup> Corte di giustizia, 7 luglio 2005, causa C-147/03, *Commissione c. Austria*, Racc. I-5969; Corte di giustizia, 1 luglio 2004, causa C-65/03, *Commissione c. Belgio*, Racc. I-6427; Corte di giustizia, 13 febbraio 1985, causa C-293/83, *Gravier*, Racc. I-593.

<sup>229</sup> Corte di giustizia 2 marzo 2010, causa C-138/08, *Rottmann*, Racc. I-1449; Corte di giustizia 7 luglio 1992, causa C-369/90, *Micheletti*, Racc. I-4239.

<sup>230</sup> V., nella versione in lingua inglese, Corte di giustizia 8 settembre 2005, cause riunite C-544/03 e C-545/03, *Mobistar e Belgacom mobile*, Racc. I- 7723, par. 27; Corte di giustizia, 11 marzo 2004, causa C-9/02, *de Lasteyrie du Saillant*, Racc. I-2409, par. 44.



intervention»<sup>231</sup>.

La dissociazione della nozione di competenza in questi due momenti essenziali, attribuzione ed esercizio, tra loro distinti ma collegati, riveste un carattere fondamentale per la ricostruzione della natura giuridica dell'Unione europea e per la definizione del suo ambito di applicazione<sup>232</sup>. La dottrina comunitarista<sup>233</sup>, infatti, ha evidenziato il valore di questa dicotomia per l'analisi dei rapporti Unione–Stati membri, affermando che mentre la competenza in un determinato settore può appartenere esclusivamente e illimitatamente agli Stati membri, il potere di esercitare quell'azione potrebbe non essere allo stesso modo illimitato nei confronti dell'ordinamento dell'Unione.

Indipendentemente dalla sussistenza di potestà normativa in capo al legislatore europeo, la Corte, nell'esercitare il ruolo interpretativo ad essa accordato, ben può rilevare eventuali discrasie fra norme nazionali e scopi perseguiti dai trattati<sup>234</sup>. In questa dinamica, pertanto, l'interprete dovrebbe eleggere a parametro di riferimento dell'ambito di applicazione non il dato positivo derivante dal

---

<sup>231</sup> L. AZOULAI, *The “Retained Powers” Formula un the Case Law of the European Court of Justice: EU as Total Law?*, in *EJLS*, 2011, p. 192.

<sup>232</sup> Sul punto, già V. CONSTANTINESCO, *Competences et pouvoirs dans les Commounautes europeenne. Contribution a l'etude de la nature juridique des Communautés*, in *LGDG*, 1994.

<sup>233</sup> V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, *Competences de l'Union europeenne*, *cit. supra*, p. 7.

<sup>234</sup> Cfr., A. DASHWOOD, *The limits of European Community powers*, in *ELRev.*, 1996, p. 113. In giurisprudenza, si v. Corte di giustizia, 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval*, Racc. I-11767.

principio delle competenze di attribuzione, bensì la più ampia e sfumata nozione di scopo del diritto UE, di costruzione giurisprudenziale<sup>235</sup>. Come dimostrano le pronunce rese nei casi *Casagrande*<sup>236</sup> e *Schumacker*<sup>237</sup>, infatti, ben può accadere che mentre solo l'ordinamento nazionale detenga la competenza ad agire per regolare un determinato ambito materiale, l'esercizio di quella competenza, ovvero il potere di regolare una situazione concreta, risulti di fatto limitato dalla presenza dell'ordinamento dell'Unione il quale, in presenza di determinate circostanze, può imporre dei limiti alla capacità del diritto interno di regolare una determinata fattispecie, intervenendo con un potere che può definirsi "negativo".

In *Casagrande*, la Corte ha affrontato una questione pregiudiziale concernente l'interpretazione dell'art. 12 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, sulla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità. Secondo tale articolo, «i figli del cittadino di uno Stato membro, che sia o sia stato occupato sul territorio di un altro Stato membro, sono ammessi a frequentare i corsi di insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato, se i figli stessi vi risiedono», e gli Stati membri sono tenuti ad incoraggiare «le iniziative intese a permettere a questi giovani di frequentare i predetti corsi nelle migliori condizioni».

---

<sup>235</sup> M. SAFJAN, *Areas of application of the Charter of fundamental rights of the European Union: fields of conflict?*, cit. supra, pp. 4 e 5.

<sup>236</sup> Corte di giustizia, 3 luglio 1974, causa C-9/74, *Casagrande*, Racc. I-773.

<sup>237</sup> Sentenza *Schumacker*, cit. supra, par. 21.

Ai termini di tale disposizione, il signor Casagrande, cittadino italiano e figlio di un lavoratore italiano già occupato nella Repubblica federale tedesca, dopo aver frequentato dei corsi di insegnamento secondario a Monaco di Baviera reclamava un sussidio pari a 70 Marchi mensili, come previsto dall'art. 2 della legge bavarese sui sussidi scolastici individuali. Tale sussidio gli veniva negato in quanto, in forza dell'art. 3 della legge suddetta, esso spettava unicamente ai cittadini tedeschi, agli apolidi, ed ai profughi politici. La tesi, sostenuta anche dal pubblico ministero interveniente nella causa principale, puntava sull'idea che il settore dell'istruzione e della preparazione professionale, rientrando allora nella competenza esclusiva degli Stati membri, doveva essere sottratto dall'influenza del diritto sovranazionale.

Un approccio meno formale caratterizza, al contrario, la pronuncia resa dalla Corte di giustizia. Secondo i giudici europei, infatti, «benché, a norma del trattato, il settore dell'istruzione e della preparazione professionale non rientri, di per sé stesso, nella competenza delle istituzioni comunitarie, *ciò non significa che l'esercizio dei poteri conferiti alla Comunità debba essere, in qualche modo, limitato quando possa aver ripercussioni sui provvedimenti adottati nel settore in questione*. In particolare, i capitoli I e II del titolo III del trattato recano numerose disposizioni la cui applicazione può eventualmente incidere sulle disposizioni nazionali in materia»<sup>238</sup>.

Dal momento che l'esercizio di una competenza materiale riservata ad uno Stato membro può spiegare i suoi

---

<sup>238</sup> Sentenza *Casagrande*, *cit. supra*, par. 6. (corsivo aggiunto).

effetti anche su svariati settori di competenza dell'Unione o, viceversa, il diritto sovranazionale può avere una incidenza anche in situazioni che a prima vista risultino governate solo dal diritto statale, ben si comprende come questo fenomeno di *spill over*<sup>239</sup> si manifesti con frequenza sempre maggiore anche in controversie ritenute puramente nazionali.

Secondo la giurisprudenza europea, quindi, anche qualora dai fatti di causa non si evinca alcun collegamento materiale diretto tra la fattispecie e un settore disciplinato dal diritto dell'Unione, il mero fatto che una disposizione di diritto interno a essa applicabile produca un sufficiente *effetto negativo*<sup>240</sup> sui diritti garantiti dall'ordinamento sovranazionale, permette alla Corte di ritenere che la situazione non sia esclusa automaticamente dall'ambito di applicazione del diritto UE. In *El Dridi*<sup>241</sup>, questa estensione dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione rivela

---

<sup>239</sup> Recentemente, A. JOHNSTON, *Spillovers from EU Law into National Law: (Un)Intended Consequences for Private Law Relationships*, in D. LECZYKIEWICZ, S. WEATHERILL (a cura di), *The involvement of EU law in private law relationships*, Hart Publishing, 2013. V. anche C. TIMMERMANS, *The European Union's Judicial System*, in *CMLR* 41, 2004 p. 393, il quale si riferisce all'effetto di spillover del diritto UE come a un «phenomenon of legal osmosis».

<sup>240</sup> Così anche A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, *cit. supra.* Nonostante il termine non venga mai utilizzato nelle pronunce della Corte di giustizia, il ragionamento dei giudici sembra proprio indirizzato a un simile esame. Sul punto, recentemente, *cfr.* Corte di giustizia, 6 dicembre 2012, causa C-430/11, *Sagor*, non ancora pubblicata, parr. 32-33, dove la Corte usa il termine “compromettere”.

<sup>241</sup> Corte di giustizia, 28 aprile 2011, causa C-61/11, *El Dridi*, Racc. I-3015, par. 59.

profili decisamente invasivi per l'autonomia legislativa degli Stati membri, toccando una materia sensibile per il diritto interno come l'irrogazione di sanzioni penali. Secondo la Corte, infatti, il diritto dell'Unione, e segnatamente la direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008<sup>242</sup>, pur in assenza di competenze UE in materia penale, «osta ad una normativa di uno Stato membro [...] che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo». La *ratio* che sottende questa “ingerenza” in un settore di esclusiva competenza statale è individuata nel fatto che una tale pena, «in ragione delle sue condizioni e modalità di applicazione, *rischia di compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito da detta direttiva*, ossia l'instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare»<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (*GU L 348*, pag. 98).

<sup>243</sup> In particolare, come rilevato dall'Avvocato Generale Mazak al paragrafo 42 della sua presa di posizione, una normativa nazionale quale quella oggetto del procedimento principale può ostacolare l'applicazione delle misure di cui all'art. 8, n. 1, della direttiva 2008/115 e ritardare l'esecuzione della decisione di rimpatrio, privandola così del suo effetto utile. Similmente, si v. Corte di giustizia, 6 dicembre 2011, causa C-329/11, *Achughbabian*, non ancora pubblicata.

Da quanto esposto, pertanto, si può dedurre che nulla vieta al diritto dell'Unione di intervenire in situazioni concrete, anche in settori sottratti alla propria competenza materiale, qualora l'applicazione delle disposizioni nazionali confligga con gli obiettivi, i principi e le regole che l'Unione ha il compito di perseguire, promuovere e far rispettare e, in particolare, per quanto riguarda le disposizioni in materia di libertà fondamentali dove la Corte sembra essere indifferente all'allocazione di competenze sancita dai trattati<sup>244</sup>.

La necessità per l'ordinamento UE di includere queste situazioni nella sfera di applicabilità del diritto dell'Unione era stata esplicitata dalla Corte di giustizia già agli albori della propria giurisprudenza. Nella sentenza *De gezamenlijke Steenkolenmijnen* del 1961, infatti, i giudici di Lussemburgo ammettevano una possibile «estensione dei poteri della Comunità nel campo rimasto di competenza degli Stati *nei casi in cui ciò sia necessario affinché, a causa dei poteri conservati dagli Stati membri, le benefiche conseguenze del Trattato non siano considerevolmente compromesse ed il conseguimento dello scopo di esso non sia gravemente ostacolato*»<sup>245</sup>.

Si può affermare, quindi, che al fine di garantire piena efficacia al diritto dell'Unione i giudici di Lussemburgo si

---

<sup>244</sup> Sul punto S. WHEATHERILL, *Competence and legitimacy*, cit. *supra*, dove l'autore parla di «institutional incestuousness».

<sup>245</sup> Corte di giustizia 23 febbraio 1961, causa C-30/59, *De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità*, Racc. I-3, par. 46. (corsivo aggiunto). L'affermazione di questo principio, compiuta già agli albori della Comunità, confermerebbe l'idea che l'approccio in corso di esame sia connotato alla stessa natura dell'ordinamento sovranazionale.

sono serviti del principio di effettività sostanziale<sup>246</sup> del diritto UE utilizzandolo, su base casistica, come limite per l'esercizio delle competenze nazionali. Secondo questo ragionamento, consacrato nella pronuncia *Chen*<sup>247</sup>, una norma di diritto dell'Unione è applicabile a una fattispecie anche in assenza di una competenza per materia, qualora l'applicazione della normativa nazionale nel procedimento *a quo* potrebbe inficiare l'effetto utile del diritto UE. Pertanto, riconoscendo al principio di effettività sostanziale del diritto UE un'efficacia autonoma<sup>248</sup> nei sistemi statali, sarà proprio la necessità di garantire la sostanza dei diritti sanciti a livello europeo a costituire il necessario *rattachement communautaire* con il procedimento in esame.

La sentenza *Chen* aveva ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte dall'*Immigration Appellate Authority* del Regno Unito, nell'ambito di una controversia pendente tra la sig.ra Chen e la figlia Catherine, da un lato, e, dall'altro, il *Secretary of State for the Home*

---

<sup>246</sup> Sul principio di effettività sostanziale si rimanda *supra*, nota 77.

<sup>247</sup> Corte di giustizia, 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Zhu e Chen*, Racc. I-9925.

<sup>248</sup> La stessa valenza autonoma è storicamente riconosciuta al principio di effettività procedurale, nel senso che il diritto dell'Unione trova applicazione in una fattispecie nazionale qualora «le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione rend[ano] praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione». *Cfr.* Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB*, Racc. I-13849, par. 28. Sul punto, P. MENGOZZI, *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli e i principi generali del diritto dell'Unione*, in *Quaderni della Rivista Il diritto dell'Unione Europea*, Giuffré, 2011.

*Department*, a causa del rifiuto opposto da quest'ultimo alle domande delle ricorrenti dirette ad ottenere un permesso di soggiorno di lunga durata nel Regno Unito. Il diniego posto dalle autorità nazionali trovava il proprio fondamento nella circostanza che la situazione delle ricorrenti principali non soddisfaceva i requisiti formali richiesti dalla direttiva del Consiglio 73/148/CEE, del 21 maggio 1973, sul trasferimento e sul soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, e dalla direttiva del Consiglio 90/364/CEE, del 28 giugno 1990, relativa al diritto di soggiorno.

Dall'*iter* argomentativo espresso nella sentenza in esame, invece, si evince che è il (mancato) rispetto del principio di effettività sostanziale ad attivare l'applicazione del diritto dell'Unione. Secondo la Corte, infatti, nel caso di specie «il rifiuto di consentire al genitore, cittadino di uno Stato membro o di uno Stato terzo, [...] di soggiornare con tale figlio nello Stato membro ospitante *priverebbe di qualsiasi effetto utile il diritto di soggiorno di quest'ultimo*. È chiaro, infatti, che il godimento del diritto di soggiorno da parte di un bimbo in tenera età implica necessariamente che tale bimbo abbia il diritto di essere accompagnato dalla persona che ne garantisce effettivamente la custodia e, quindi, che tale persona possa con lui risiedere nello Stato membro ospitante durante tale soggiorno»<sup>249</sup>. Ciò significa che in casi simili la Corte abbandona il classico approccio teso alla ricerca della portata positiva delle disposizioni di diritto UE come strumento per verificarne l'ambito di

---

<sup>249</sup> Sentenza *Zhu e Chen*, *cit. supra*, par. 45. (corsivo aggiunto)



applicazione, dirigendo lo sguardo verso l'analisi della loro portata negativa, o meglio verso la ricerca degli eventuali effetti negativi che il diritto nazionale può causare in capo a quelle.

Secondo la teoria dell'*encadrement* formulata da *Lenaerts*, «l'exercice de la souveraineté, c'est-à-dire des compétences retenues par les États membres, est *encadré* par les exigences de l'Union, en ce sens que, dans les matières qui relèvent de la compétence des États membres, ces derniers sont tenus d'exercer ces compétences dans le respect du traité par lequel ils se sont liés : *pacta sunt servanda*»<sup>250</sup>. Questo particolare vincolo al rispetto del diritto dell'Unione, imposto al legislatore nazionale anche nelle materie di sua esclusiva potestà, sembra rimettere in causa l'idea da più parti condivisa secondo cui il diritto dell'Unione non avrebbe alcuna incidenza nell'ambito delle competenze ritenute dagli Stati membri<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> K. LENAERTS, *L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences de Etats membres*, in AA. VV., *Mélanges en l'honneur de J.P. JACQUÉ*, Dalloz, 2010, p. 421 (corsivo aggiunto). Similmente, V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, 2003, L'Harmattan, pp. 343 e ss.; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3° éd., 2001, PUF, p. 105 e p. 327, il quale utilizza l'espressione «*compétences encadrées*». Un primo embrione dell'idea di *encadrement* si può rinvenire già nella risalente opera di P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration - Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, in *Collection Droit de l'Union européenne, grands écrits*, 2005, Bruylant, pp. 32 et 33.

<sup>251</sup> Così O. PEIFERT, *L'Encadrement des règles constitutionnelles par le droit de l'Union européenne*, in *VIII° Congrès français de droit constitutionnel*, AFDC, Nancy, 2011.

Conviene, tuttavia, sottolineare come questo aspetto, di fondamentale importanza per le dinamiche attuali del c.d. *federalismo europeo*<sup>252</sup>, non è assolutamente una novità nel panorama delle pronunce della Corte di giustizia: il Supremo giudice europeo, infatti, ha più volte affermato<sup>253</sup>, il principio secondo cui «se è pur vero che il diritto comunitario non arreca pregiudizio alla competenza degli Stati membri [...] resta il fatto, tuttavia, che nell'esercizio di tale potere gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario»<sup>254</sup>. Pertanto, quantomeno relativamente ad alcuni principi ritenuti essenziali, può affermarsi che il diritto dell'Unione ha un ambito di applicazione praticamente illimitato, in quanto non vi è alcun nucleo di sovranità che gli Stati membri possano invocare, come tale, nei confronti dell'Unione<sup>255</sup>.

---

<sup>252</sup> Sul punto v. R. SCHÜTZE, *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*, OUP, 2009.

<sup>253</sup> Con quello che da L. AZOULAI, *The "Retained Powers" Formula...cit. supra*, p. 192 è stato definito come un "adagio".

<sup>254</sup> Corte di giustizia, 13 aprile 2010, causa C-73/08, *Bressol*, Racc. I-2735, par. 28. Così, anche Corte di giustizia 4 marzo 2004, causa C-334/02, *Commissione c. Francia*, Racc. I-2229, punto 21; Corte di giustizia 18 gennaio 2007, causa C-104/06, *Commissione c. Svezia*, Racc. I-671, punto 12. Recentemente v. anche Corte di giustizia 20 gennaio 2011, causa C-155/09, *Commissione c. Grecia*, Racc. I-65 dove la Corte afferma lo stesso principio seppure con una sfumatura differente: si legge, infatti, che «se è pur vero che [una] materia [...] rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario», par 39. (corsivo aggiunto).

<sup>255</sup> Cfr. K. LENAERTS, *Constitutionalism and the many faces of federalism*, in *American Journal of Comparative Law* 38, 1990, p. 205. Questa osservazione alimenta la percezione di una separazione

Tuttavia, come dimostrano i recenti sviluppi in materia di cittadinanza europea<sup>256</sup>, stabilire quali principi siano degni di un tale grado di tutela (oltre l'originario ambito di efficacia) da parte dell'ordinamento dell'Unione è un'operazione piuttosto complessa, la quale porta con se il rischio di giungere a risultati che non sono uniformi e che possono variare nel tempo in ragione dell'affermarsi o, quanto meno, del consolidarsi nel diritto dell'Unione, di determinati valori e principi. In materia di cittadinanza, infatti, la Corte sembra avere accentuato nel tempo l'enfasi attribuita allo *status* di cittadino dell'Unione<sup>257</sup> giungendo recentemente ad affermare nella sentenza *Ruiz Zambrano* il principio secondo cui una situazione ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione ogniqualvolta coinvolge una misura nazionale capace di «privare i cittadini

---

concettuale tra l'idea di competenza attribuita all'Unione e quella di ambito di applicazione del diritto emanato a partire da quella competenza. Sul punto, v. *supra*, cap. 1, par. 3.

<sup>256</sup> Le due pronunce più rilevanti in materia sono Corte di giustizia 8 marzo 2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*, Racc. I-1177 e Sentenza *Rottmann*, *cit. supra*; sul punto, v. anche Sentenza *Micheletti*, *cit. supra*.

<sup>257</sup> Come statuito più volte dai giudici dell'Unione, a partire dalla celebre Corte di giustizia, 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, Racc. I-6193, par. 31, «lo status di cittadino dell'Unione è destinato a essere *lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri*». (corsivo aggiunto). Sul punto, v. anche le Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs, 9 dicembre 1992, causa C-168/91, *Konstantinidis*, Racc. I- 1191, par. 46, dove lo stesso evoca il diritto per i cittadini degli Stati membri di dichiarare «*civis europeus sum*» e di invocare tale status per opporsi a qualunque violazione dei loro diritti fondamentali.

dell'Unione del *godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal loro status di cittadini dell'Unione*<sup>258</sup>, estendendo di fatto lo scopo *ratione materiae* dell'art. 20 TFUE per il tramite della necessità di garantirne l'effetto utile<sup>259</sup> (ovvero, al fine di non comprometterne l'efficacia).

A questo punto sembra potersi affermare che, al cospetto del diritto dell'Unione europea, non esistono più materie attribuite alla potestà assoluta degli Stati membri, nelle quali il diritto UE per principio non trova applicazione.

---

<sup>258</sup> Sentenza *Ruiz Zambrano*, *cit. supra*, par. 42. (corsivo aggiunto). Sul punto si rimanda all'analisi di G. STROZZI, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona*, in DUE, 2011, p. 854, dove si afferma: «è pacifico che la disciplina del soggiorno dei cittadini stranieri nel proprio territorio rientra nelle prerogative sovrane degli Stati membri; tuttavia se l'applicazione di tale disciplina nazionale, anche se legittimamente applicabile ai genitori, comporta per il figlio la privazione del diritto ad esso spettante di stabilirsi nello Stato, quella 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 e in tale contesto deve essere valutata alla luce delle sue conseguenze pregiudizievoli su un diritto fondamentale da tale ordinamento attribuito».

<sup>259</sup> *Cfr.*, sul punto, le parole di D. KOCHENOV, *Nota a Corte di giustizia C-135/08, Janko Rottmann v. Freistoot Bayern*, in CMLR 47, 2010, p. 1831, secondo il quale già nella sentenza Rottmann l'affermazione della Corte che la situazione dell'interessato ricadeva nell'ambito del diritto Ue «per sua natura e per le conseguenze che produce», significava che «any decision on conferral or revocation of nationality taken by the Member States which is able to affect the EU citizenship status of an individual now falls within the scope *ratione materiae* of EU law».

Infatti, nonostante in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il nuovo art. 5 par. 2 TUE reciti testualmente che «qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri», ogni normativa statale adottata in questi ambiti materiali residuali deve tassativamente rispettare le norme e i principi che discendono da quell'ordinamento; pertanto, quanto più si estendono gli obiettivi e le competenze dell'Unione, tanto più aumenta il numero di fattispecie che, seppur in settori rimasti di esclusiva competenza nazionale, potenzialmente potranno essere oggetto di prerogativa (anche) sovranazionale.

Il crescente sviluppo dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione cui si assiste, però, non è frutto dell'unilaterale imposizione da parte di un "corpo estraneo", quale la Corte di giustizia, ai sistemi nazionali. Esso, al contrario, è determinato dalla considerazione che l'Unione persegue i suoi obiettivi non solo direttamente, ma anche attraverso gli Stati membri, in una sorta di *cooperative federalism*<sup>260</sup> dove, dal momento in cui gran parte delle competenze dell'Unione sono rivolte alla realizzazione di obiettivi<sup>261</sup>, o sulla base di questi sono dalla Corte

---

<sup>260</sup> V. R. SCHÜTZE, *From Dual to Cooperative Federalism*, cit. *supra*; D. BENSON, A. JORDAN, *Exploring the Tool-kit of European Integration Theory: What Role for Cooperative Federalism?*, in *Journal of European Integration* 33, 2011, p. 1; v., inoltre, K. LENAERTS, *Federalism and the rule of law: perspectives from the European Court of Justice*, in *33 Fordham Int'l L.J.* 1338, 2011, p. 1338 il quale parla di «*pervasive effect of federalism*». (corsivo aggiunto).

<sup>261</sup> Cfr. T. KONSTADINIDES, *Division of Powers in European Union Law: The Delimitation of Internal Competence between the*

teleologicamente interpretate<sup>262</sup>, la realizzazione di quest'ultimi deve essere perseguita a tutti i livelli, compreso quello nazionale.

### *7. Considerazioni conclusive sulla portata dell'ambito di applicazione del diritto UE.*

Le complessità che emergono dall'esame della giurisprudenza in materia di ambito di applicazione del diritto dell'Unione possono essere sintetizzate attraverso il seguente interrogativo: allo stadio di integrazione attuale, esistono ancora situazioni o settori di competenza nazionale che sfuggono interamente all'influenza del diritto UE e che non sono, dunque, suscettibili di essere mai attratti nel suo ambito di applicazione?

La casistica fin qui esaminata mostra come, in principio, la Corte di giustizia non ritenga alcun settore materiale del diritto nazionale immune dalla presenza di una disciplina UE; questo in quanto gli Stati membri, anche nell'esercizio delle proprie competenze residuali, non devono

---

*EU and the Member States*, Kluwer Law International, 2009 il quale effettua una distinzione tra competenze subject-related e competenze objective-related.

<sup>262</sup> V., sul punto, J. JOUSSEN, *L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 491, secondo cui nell'ordinamento comunitario si può parlare «di una gerarchia dei criteri ermeneutici, al cui vertice si trova l'interpretazione teleologica», p. 493.

«pregiudicare l'effetto utile»<sup>263</sup> delle disposizioni di diritto dell'Unione. Tuttavia, dal momento che quest'ultime sono costantemente interpretate e applicate in maniera funzionale al raggiungimento delle finalità e degli obiettivi a esse sottese, ben si comprende come l'ampiezza degli effetti da esse prodotti sia potenzialmente idonea a influenzare ogni ambito dell'azione statale, anche quelli maggiormente legati all'idea di sovranità nazionale.

Inoltre, in un sistema sovranazionale che mira a un'integrazione sempre più stretta<sup>264</sup>, in cooperazione con gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, gli effetti dell'esercizio delle competenze delegate all'Unione, in particolar modo nel settore delle libertà fondamentali e nel godimento dei diritti da esse derivanti, non possono trovarsi circoscritti allo specifico settore di volta in volta considerato, finendo inevitabilmente per interessare anche altri ambiti non direttamente disciplinati dal diritto UE.

L'accentuata pervasività dell'ordinamento europeo<sup>265</sup>,

---

<sup>263</sup> Recentemente, Corte di giustizia, 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, non ancora pubblicata, par. 78. Sul punto v. anche sentenza *El Dridi*, *cit. supra.*, par. 55.

<sup>264</sup> *Cfr.* la formula che, seppure con alcune sfumature, appare in entrambi i preamboli ai trattati (TUE e TFUE), oltre che nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali e nell'art. 1 par. 2 TUE, secondo cui l'organizzazione mira al conseguimento di «una unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa». Sul punto, C. CURTI GIALDINO, *Osservazioni sul contenuto e sul valore giuridico del preambolo del Trattato sull'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 465.

<sup>265</sup> In dottrina si v. la famosa descrizione utilizzata da A. DENNING, *Introduction*, in G. SMITH (a cura di), *The European Court of Justice: Judges or Policy Makers?*, Brouges Group, 1990, p. 7, il quale

però, non comporta la totale assenza di limiti alla propria sfera di applicabilità. Infatti, dall'esame del *case law* si evince la presenza di numerosi limiti all'individuazione del necessario fattore di *rattachement communautaire* nelle situazioni presentate al giudizio della Corte di Lussemburgo. Tuttavia, siffatti limiti sono per lo più oggetto di un accertamento casistico da parte dei giudici, venendo raramente a costituire principi consolidati nel panorama sovranazionale. Sul punto, si è evidenziato come l'influenza del diritto dell'Unione non può, in principio, trovare limiti derivanti dalla ripartizione delle competenze stabilita nei Trattati istitutivi; quest'ultima, invero, è diretta a limitare solo la portata positiva di quell'ordinamento, in altre parole la sua capacità di regolare direttamente determinati aspetti della realtà attraverso le disposizioni di diritto primario o tramite la legislazione derivata adottata sul fondamento delle basi giuridiche a ciò preposte.

Quindi, nonostante il rafforzamento formale concesso al principio di attribuzione di competenze nel sistema dei trattati post-Lisbona<sup>266</sup>, quest'ultimo si rivela inadeguato a limitare

---

descriveva l'allora Comunità come «a tidal wave bringing down our sea walls and flowing inland over our fields and houses to the dismay of all».

<sup>266</sup> Il principio di attribuzione delle competenze è fortemente enfatizzato nel Trattato di Riforma. Esso è, infatti, espresso non solo nella disposizione generale sulle competenze (art. 5 TUE) ma è richiamato in maniera quasi ossessiva in altre disposizioni del Trattato sull'Unione europea (art. 1 e art. 4 TUE) e del Trattato sul funzionamento dell'Unione (art. 7 TFUE). Sull'insistente ripetizione del principio, v. F. PIZZETTI, G. TIBERI, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, il



l'espansione dell'ambito di applicazione del diritto UE nelle fattispecie concrete, dove l'accento non viene posto solo sulla legittimità dell'esercizio positivo delle competenze attribuite, bensì anche sulle interazioni, di diritto o di fatto, che la presenza di una disciplina sovranazionale può creare con le situazioni soggettive oggetto del procedimento. In questo panorama, pertanto, mentre l'Unione dovrà sempre rispettare la formale ripartizione di competenze nell'esercizio dei propri poteri normativi<sup>267</sup>, la portata della disciplina così emanata dalle sue istituzioni incontrerà un limite radicalmente diverso, legato alla successiva ricerca di un fattore di collegamento direttamente nel caso concreto.

Al contrario, dalla prassi giurisprudenziale, un limite all'esercizio della sovranità sembra potersi rinvenire in capo agli Stati membri; secondo questa giurisprudenza, infatti, questi ultimi, che per loro stessa natura costituiscono sistemi giuridici assoluti, e quindi dotati di *imperio* in tutti gli ambiti materiali a cui non hanno espressamente e volontariamente rinunciato, devono esercitare i propri poteri nel rispetto dei vincoli stabiliti dal diritto espresso al livello dell'Unione europea. Considerata, tuttavia, la moltitudine di fattori che

---

Mulino, 2010, p. 133 ss., spec. p. 144.

267 Cfr, sul punto, Corte di giustizia, 5 ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, Racc. I-11573 (*Tobacco advertising*). In dottrina, *ex multis*, v. E. I. OBERGFELL, *On Division of Competence in the EU - The Tobacco Advertising Prohibition Directive Test Case*, in *The European Legal Forum*, 2001, p.153 e M. DOUGAN, *Minimum Harmonization after Tobacco Advertising and Laval Un Partneri*, in M.K. BULTERMAN, L. HANCHER, A. MCDONNELL, *Views of European Law From the Mountain. Liber Amicorum for Piet Jan Slot*, Kluwer Law International, 2009, p. 3.

possono stabilire relazioni tra gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento UE, la verifica di questo rispetto andrà inevitabilmente compiuta a livello casistico, coinvolgendo gli organi giurisdizionali nazionali i quali, in collaborazione con la Corte di giustizia, saranno chiamati a dare esecuzione alle disposizioni normative di entrambi gli ordinamenti, con riguardo al rispettivo ambito di applicazione.

Proprio la ricerca dei confini posti al campo di applicazione delle diverse norme del diritto UE ha rappresentato il vero motore di questi continui scambi tra organi giurisdizionali. In particolare, le giurisdizioni nazionali hanno interrogato i giudici del *Kirchberg* riguardo l'applicabilità del diritto dell'Unione al fine di determinare la sfera di validità dei principi generali e dei diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento sovranazionale. Come visto, infatti, per poter applicare quei diritti e principi in un caso concreto è necessario stabilire se la situazione oggetto di causa rientra nel più generale ambito di applicazione di quell'ordinamento. Le continue richieste avanzate dai giudici nazionali, pertanto, hanno spinto la Corte di giustizia a elaborare quell'articolata giurisprudenza sui limiti posti all'ambito di applicazione dell'ordinamento UE sopra esaminata.

Con riguardo alle diverse categorie sopra individuate, la cristallizzazione dei diritti (e di alcuni principi) fondamentali in una Carta vincolante, sembra non apportare variazioni significative. Nonostante l'art. 51, par. 1 della Carta affermi che le sue disposizioni si applicano agli Stati membri «esclusivamente nell'*attuazione* del diritto dell'Unione»<sup>268</sup>, le

---

<sup>268</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 51, par. 1. (corsivo aggiunto)

spiegazioni fornite dal *Praesidium*<sup>269</sup> e, soprattutto, il nutrito successivo *case law* della Corte di giustizia<sup>270</sup> chiariscono che la nozione di *attuazione* deve essere interpretata in armonia con l'approccio tendenzialmente estensivo avvalorato dalla Corte nelle pronunce precedenti<sup>271</sup>. Come evidenziato anche dall'A.G. Kokott nelle conclusioni presentate nel recente caso *Bonda*<sup>272</sup>, infatti, la citata giurisprudenza sembra includere nella sfera di applicazione dei diritti previsti dalla Carta anche quelle norme nazionali che non siano dirette ad attuare disposizioni di diritto UE, ma che in concreto ne condividano la sfera operativa o lo scopo perseguito<sup>273</sup>.

---

<sup>269</sup> Sul valore giuridico da attribuire alle «spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali» (2007/C 303/02) si v. A. DI STASI, *Breve osservazioni intorno alle «spiegazioni» alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, p. 425.

<sup>270</sup> Recentemente si v., tra le altre, Corte di giustizia, 5 ottobre 2010, causa C- 400/10, *McB*, Racc. I-8965; Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB*, Racc. I-13849; Corte di giustizia, 6 dicembre 2011, causa C-329/11, *Achughbabian*, non ancora pubblicata.

<sup>271</sup> Nelle spiegazioni relative all'art. 51 par. 1 della Carta, si legge: «per quanto riguarda gli Stati membri, la giurisprudenza della Corte sancisce senza ambiguità che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione» A sostegno di questa indicazione, i redattori citano le sentenze *Wachauf*, *ERT* e *Annibaldi*, *cit. supra*.

<sup>272</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott, 15 dicembre 2011, causa C-489/10, *Bonda*, non ancora pubblicata, parr. 14 e ss.

<sup>273</sup> Sul punto, S. MONTALDO, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio del ne bis*

Ciò posto, una recentissima giurisprudenza lascia intravedere qualche distinguo sui vincoli che, in relazione alle diverse categorie sopra delineate, possano derivare per il giudice chiamato a dare applicazione alle disposizioni della Carta. Nella sentenza *Åklagaren*<sup>274</sup>, infatti, la Corte ha affermato che «quando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, attua tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, *resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali*, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»<sup>275</sup>. Tuttavia,

---

in idem, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 7, 2013, n. 2, p. 574. Lo sforzo di tracciare dei limiti alla portata applicativa dell'art. 51 della Carta è di recente stato tentato dalla Corte Costituzionale Federale tedesca, con la sentenza del 24 aprile 2013, nella causa 1215/07, "*Counter-terrorism database*. Qui, come affermato da F. FONTANELLI, *Anti-terror Database, the German Constitutional Court reaction to Åkerberg Fransson – From the spring/summer 2013 Solange collection: reverse consistent interpretation*, in [www.diritticompatati.it](http://www.diritticompatati.it), il giudice delle leggi tedesco, in contrapposizione al consolidato orientamento fin qui espresso dalla Corte di giustizia, ha affermato che l'art. 51 c. 1 della Carta «cannot operate when the domestic measure relates to the 'purely abstract scope of EU law' nor when it has a 'merely de facto' impact on it».

<sup>274</sup> Sentenza *Åklagaren*, *cit. supra*.

<sup>275</sup> *Ibidem*, par. 29. Su quest'ultimo aspetto, cfr. Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, non ancora pubblicata, par. 60.

nonostante la (parziale) autonomia lasciata in capo al giudice nazionale, queste situazioni non esulano dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione; infatti, le disposizioni della Carta, pur potendo non essere direttamente applicate nel caso di specie dall'interprete, contengono un livello di tutela che non deve essere compromesso dal giudice nell'applicazione degli *standard* nazionali.

In conclusione, si può affermare che la prospettiva soggettiva adottata dalla Corte di giustizia nella definizione dell'ambito di applicazione del diritto UE, fondandosi sull'esame delle situazioni e delle posizioni soggettive oggetto dei procedimenti, evidenzia ancora una volta la specificità delle interazioni normative che caratterizzano i rapporti tra l'ordinamento dell'Unione europea e il diritto prodotto dai Paesi membri; infatti, la sovrapposizione tra ordinamenti che si crea nella definizione delle fattispecie concrete oltrepassa di gran lunga gli ambiti di competenza condivisa espressamente individuati attraverso i Trattati istitutivi.

Un settore particolarmente florido per approfondire quest'analisi è quello delle libertà fondamentali sancite dai trattati. Come si vedrà nel prosieguo della ricerca, infatti, in questo settore la Corte di giustizia sembra essere indifferente all'allocatione di competenze sancita dai trattati, concedendo applicazione a quelle disposizioni in qualsiasi ambito materiale di appartenenza, anche esclusiva, degli ordinamenti nazionali. Tuttavia, forse proprio in ragione degli ampi effetti attribuiti alle norme appartenenti a questo settore, i giudici di Lussemburgo continuano proprio qui a mantenere in vita, ancora oggi, uno dei pochi (se non l'unico) *limiti di principio* all'espansione dell'ambito di applicazione del diritto

dell'Unione, ovvero il principio dell'inapplicabilità del diritto dell'Unione in *situazioni puramente interne*.



## **CAPITOLO III**

### **Le situazioni puramente interne: un limite all'applicazione delle libertà fondamentali.**

#### *1. L'ambito di applicazione delle libertà fondamentali.*

Nelle pagine precedenti si è affrontata la questione dell'individuazione dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione nei suoi aspetti generali. Si sono esaminate alcune situazioni critiche nelle quali il giudice nazionale deve verificare la presenza di un collegamento sufficiente tra il caso di specie e l'ordinamento sovranazionale, al fine di decretare l'applicabilità del diritto UE nel procedimento. Si è anche detto che, qualora all'esito di un siffatto esame la situazione non presenti alcun collegamento con il diritto dell'Unione europea, il giudice deve constatare l'irrelevanza comunitaria della questione in giudizio, decretandone



l'estraneità rispetto all'ambito di applicazione del diritto UE e, quindi, applicando il solo diritto interno.

L'esposizione è stata effettuata ponendo l'accento sul percorso di ricerca del necessario *rattachement communautaire* direttamente nei giudizi nazionali, senza affrontare l'esame dell'ambito di applicazione sostanziale delle singole norme appartenenti al diritto dell'Unione. Lo studio della portata dei diritti e dei doveri sanciti dall'ordinamento UE, infatti, avrebbe una rilevanza limitata al solo ambito materiale di volta in volta preso in considerazione, dal momento che ciascun settore di competenza attribuito all'organizzazione poggia (seppur parzialmente) su regole proprie<sup>276</sup>. Al contrario, i criteri dettati in precedenza possono essere applicati, benché con immancabili specificità, a ogni ambito del diritto dell'Unione. Attraverso la ricerca effettuata, infatti, sono state evidenziate le categorie individuate dalla Corte di

---

<sup>276</sup> Nonostante ciò, tuttavia, per dare applicazione concreta alle disposizioni di diritto UE, l'indagine casistica sulla portata positiva delle singole norme dell'Unione nei differenti ambiti di competenza è di primaria importanza. Nel percorso tratteggiato dalla Corte di giustizia, infatti, il giudice nazionale non dovrebbe nutrire dubbi sulla portata positiva delle singole disposizioni UE ma. Al contrario, egli, preliminarmente alla stessa ricerca di qualsiasi fattore di collegamento, dovrebbe essere in grado di definire dove “comincia” e dove “finisce” il diritto sovranazionale, al fine di individuarne il corretto ambito di applicazione e non di incorrere in errori nel momento di statuire sulla rilevanza comunitaria di una fattispecie, ricordando, però, sempre che spetta alla Corte l'ultima parola sull'interpretazione del diritto UE. Sul punto, *cfr. Petites affiches*, 2005, n. 220, a cura del *Centre d'études juridiques européennes et comparées (CEJEC)*, Université Paris X-Nanterre.

giustizia per verificare, *in abstracto*, quando una situazione rientri nell'ambito del diritto UE o, al contrario, quando essa rimanga confinata all'interno degli ordinamenti nazionali.

I risultati così ottenuti saranno ora applicati allo specifico settore delle libertà fondamentali dei trattati, sia con riguardo alle disposizioni sul mercato interno sia relativamente alla libera circolazione delle persone. Le libertà di circolazione comunitarie sono state fin dagli albori una parte essenziale, il vero motore trainante, dell'integrazione europea. Tuttavia, nonostante l'importanza conferita a questo settore di competenza sovranazionale, non può certo dirsi che i Paesi membri dell'Unione al momento della stipula dei Trattati istitutivi avessero in mente una nozione dei principali istituti della libera circolazione così ampia come quella che, in seguito, si è venuta a delineare attraverso l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Dalle origini a oggi, infatti, questo settore del diritto dell'Unione ha subito una progressiva evoluzione, durante la quale si è passati da un'interpretazione dell'apertura delle frontiere nazionali limitata a quanto strettamente necessario alla progressiva instaurazione del mercato comune<sup>277</sup>, a una concezione ben più ampia di un'Unione che si occupa anche della tutela dei diritti dei suoi cittadini sia come persone

---

<sup>277</sup> L'articolo 2 del Trattato C.E.E. precisava, infatti, che: «La Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano».

fisiche che come fattori produttivi.

In questo ambito, pertanto, gran parte degli istituti del diritto comunitario, e soprattutto le quattro libertà di circolazione, hanno subito nel corso del tempo modifiche e sviluppi amplissimi, probabilmente impensabili (ed impensati) nel periodo della stesura delle relative disposizioni dei Trattati istitutivi. Modifiche avvenute, tuttavia, a trattati pressoché invariati. Le disposizioni fondamentali sulla libera circolazione contenute nel testo del 1957 non hanno subito, con l'eccezione della libera circolazione delle persone<sup>278</sup>, modifiche rilevanti. La loro lettura nel testo vigente evidenzia, infatti, una riproduzione quasi fedele degli articoli inseriti dai redattori del Trattato CEE. Nonostante le svariate revisioni succedutesi nel corso dei decenni, ancora oggi la normativa dell'Unione continua allo stesso modo a vietare le restrizioni alla circolazione delle merci *tra Stati membri* (artt. 34 e 35 TFUE); assicura la libera circolazione dei lavoratori *all'interno dell'Unione*, con il corollario della libertà di spostarsi per rispondere a domande di lavoro *nel territorio degli Stati membri* (art. 45 TFUE); censura le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro *nel territorio di un altro Stato membro* (art. 49 TFUE); vieta le restrizioni nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro *che non sia quello del*

---

<sup>278</sup> La libera circolazione delle persone slegata da qualsiasi legame con l'attività produttiva, infatti, non era stata inizialmente concepita dai Trattati istitutivi. Solo in seguito agli Accordi di Schengen del 1985 e al Trattato di Maastricht, che ha introdotto l'istituto della cittadinanza europea, tale principio ha assunto un valore più ampio, includendo anche il più generale diritto per i cittadini europei di soggiorno e circolazione in tutto il territorio dell'Unione.

*destinatario della prestazione* (art. 56 TFUE); proibisce tutte le restrizioni ai movimenti di capitali *tra Stati membri* (art. 63 TFUE) e, oggi di primaria importanza, concede a ogni cittadino dell'Unione il diritto di circolare e di soggiornare liberamente *nel territorio degli Stati membri* (artt. 20 e 21 TFUE).

La quasi totalità dei mutamenti intervenuti sulla portata di queste disposizioni, pertanto, sono frutto dell'interpretazione sistematica e, soprattutto, teleologica fornita dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo la quale ha assunto, in modo particolare nel settore delle libertà di circolazione comunitarie, un profondo ruolo nomofilattico e "creativo". Questi criteri interpretativi hanno rapidamente soppiantato il classico metodo basato sul dato letterale, che risulta inevitabilmente più restrittivo, in quanto accordano al giudice europeo una maggiore flessibilità nell'adeguare il diritto UE all'evoluzione dei tempi e nel colmare le lacune normative (eventualmente) riscontrabili. L'impiego del criterio sistematico e teleologico è stato così privilegiato non solo nell'ottica di chiarire il significato di una norma, allorché risulti oscura o incerta, ma anche nell'ottica di attualizzarla e renderla al passo con gli sviluppi dell'ordinamento dell'Unione<sup>279</sup>.

Non sorprende, pertanto, che in un sistema sovranazionale che mira al conseguimento di «*una unione*

---

<sup>279</sup> Sul punto, J. JOUSSEN, *L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 491, secondo cui nell'ordinamento comunitario si può parlare «di una gerarchia dei criteri ermeneutici, al cui vertice si trova l'interpretazione teleologica», p. 493.

*sempre più stretta fra i popoli dell'Europa*»<sup>280</sup>, l'interpretazione teleologica delle norme in materia di libera circolazione si sia tradotta, nell'esperienza della Corte di giustizia, nel privilegiare quella lettura che pone la norma comunitaria nella direzione dell'integrazione e, quindi, della effettiva creazione del mercato interno, piuttosto che nella direzione opposta del mantenimento di ostacoli, seppur minimi<sup>281</sup>, alla libertà di movimento tra gli Stati membri. Ma,

---

<sup>280</sup> L'enunciato è contenuto più volte nel testo dei trattati. Così, il preambolo al TUE afferma che gli Stati membri sono «DECISI a portare avanti il processo di creazione di un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa», il Preambolo al TFUE afferma che essi sono «DETERMINATI a porre le fondamenta di un'unione sempre più stretta fra i popoli europei», e il preambolo della Carta parla di «popoli d'Europa, nel creare tra loro un'unione sempre più stretta...». L'art. 1 par 2 TUE, invece, afferma che «Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa».

<sup>281</sup> La dottrina classica si oppone fermamente all'estensione della regola *de minimis*, usata nei settori della concorrenza e degli aiuti di Stato, anche all'ambito della libera circolazione intracomunitaria. Secondo quest'opinione, accettare una regola *de minimis* rispetto alla libera circolazione equivarrebbe a introdurre un elemento di pericolosa incertezza giuridica in quanto sarebbe quantitativamente impossibile determinare quali e quanti effetti dovrebbero prodursi per far scattare l'applicazione delle norme rilevanti dei trattati. Sul punto, cfr. J. SNELL, *Goods and Services in EC Law. A Study of the Relationship between the Freedoms*, Oxford, 2002 e P. OLIVER, *Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 EC*, in *CMLR*, 1999, p. 783. *Contra*, tra i molti, A. ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 2006, p. 458; A. BIONDI, *Limiti esterni della libera circolazione dei servizi*, in F. BESTAGNO, L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*,

sebbene in linea con il contenuto di una disposizione importante per l'elasticità del sistema come l'odierno art. 3 TUE sugli obiettivi perseguiti dall'Unione, la continua (ri)definizione pretoria del significato e della portata delle norme dei trattati nell'ambito delle libertà fondamentali rischia di avere come effetto quello di indebolire il principio della certezza del diritto<sup>282</sup> e, insieme a esso, la prevedibilità nell'applicazione della suddetta disciplina per tutti quei soggetti che sono *direttamente* destinatari di quelle norme.

Come noto, infatti, la Corte di giustizia ha più volte avuto modo di ribadire, fin dalla sentenza *Van Gend & Loos*<sup>283</sup>, l'efficacia diretta, talvolta anche orizzontale<sup>284</sup>, delle

---

Giuffré, 2007, p. 85 e, recentemente, J. HOJNIK, *De Minimis Rule within the EU Internal Market Freedoms: Towards a More Mature and Legitimate Market?*, in *EJLS*, 2013, p. 44, dove si legge «in accordance with the *de minimis rule*, insignificant barriers to free movement imposed by private entities would not present a breach of the internal market rules, whereas national measures would be subdued to a 'remoteness' test, which would measure how direct the impact of the rules concerned is on free movement of goods, workers, services and capital between Member States. In this respect all four freedoms could prohibit formally (directly) as well as actually (indirectly) discriminatory measures that significantly hinder access to the market – such as a complete prohibition of selling certain goods or providing certain services, whereas national and private measures with an insignificant effect on the internal market, could remain».

<sup>282</sup> Per approfondimenti si rimanda a K. LENAERTS, *Federalism and the rule of law: perspectives from the European Court of Justice*, in *33 Fordham Int'l L.J.* 1338, 2011.

<sup>283</sup> Corte di giustizia, 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *Van Gend & Loos*, Racc. I-3, dove, in materia di libera circolazione delle merci, la Corte ha affermato che l'art. 12 TCEE, sul divieto di imporre dazi doganali all'importazione e all'esportazione o tasse di effetto

norme del trattato in materia di libera circolazione<sup>285</sup>. Questa

---

equivalente, ha *efficacia immediata* negli ordinamenti interni degli Stati membri, in quanto attribuisce ai singoli diritti soggettivi che il giudice nazionale ha il dovere di tutelare.

<sup>284</sup> Il primo procedimento in cui la Corte di giustizia ha ammesso l'esistenza di effetti diretti anche orizzontali delle disposizioni in materia di libertà fondamentali è Corte di giustizia, 12 dicembre 1974, causa C-36/74, *Walrave*, Racc. I-1405. In *Walrave*, un procedimento in materia di libera circolazione dei lavoratori e di libera prestazione di servizi, la Corte ha affrontato la questione se il regolamento dell'*Union Cycliste Internationale* (U.C.I.) che disciplina i campionati mondiali di mezzofondo, nella parte in cui impone che l'allenatore deve avere la stessa cittadinanza del corridore, è compatibile con gli odierni artt. 18, 45 e 56 TFUE. I giudici, esaminata l'applicabilità dei suddetti articoli ai rapporti giuridici tra soggetti di diritto privato, affermarono che il divieto di discriminazione fondata sulla cittadinanza contenuto in queste disposizioni di diritto UE «riguarda non solo gli atti dell'autorità pubblica, ma le norme di qualsiasi natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi». Per approfondimenti sull'efficacia diretta orizzontale delle disposizioni in materia di libertà fondamentali si rinvia a M. T. KARAYGIT, *The Horizontal Effect of the Free Movement Provisions*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, pp. 303-335; A HARTKAMP, *The Effect of the EC Treaty in Private Law: On Direct and Indirect Horizontal Effects of Primary Community Law*, 18 *European Review of Private Law*, Issue 3, 2010, pp. 527-548.

<sup>285</sup> La Corte ha attribuito effetti diretti a tutte le libertà di circolazione previste dal Trattato istitutivo. Sul punto, si v., in materia di libera circolazione delle merci, Corte di giustizia, *Van Gend & Loos*, *cit. supra*; Corte di giustizia, 22 marzo 1977, causa C-74/76, *Iannelli*, Racc. I-557; Per la libera circolazione dei lavoratori, v. Corte di giustizia, 4 aprile 1974, causa C-167/73, *Commissione c. Francia*, Racc. I-359. Sulla libertà di stabilimento, v. Corte di giustizia, 21

loro caratteristica comporta, con tutta evidenza, che una qualsiasi interpretazione giudiziale circa la portata dei precetti racchiusi in quelle disposizioni produce effetti immediati sul loro campo di applicazione e, quindi, sulla loro efficacia nel caso di specie. Lo studio dell'ambito di applicazione delle libertà fondamentali UE nei giudizi interni, pertanto, dovrà essere condotto dall'interprete secondo le regole e le modalità prospettate nel paragrafo 1 del capitolo 2 del presente lavoro<sup>286</sup>, ovvero attraverso la ricerca di fattori di collegamento diretti tra le circostanze di causa e la norma di diritto dell'Unione richiamata. Gli articoli dei trattati relativi alla libera circolazione<sup>287</sup>, infatti, godendo della caratteristica della diretta applicabilità appartengono a quella prima categoria di situazioni enumerate nella parte generale; questo in quanto sono idonei a regolare, senza alcuna mediazione nazionale, il comportamento dei destinatari dei loro precetti. Pertanto, quanto genericamente detto allora riguardo la ricerca dell'ambito di applicazione di una norma UE direttamente applicabile sarà qui valido anche per la disciplina sugli scambi intracomunitari, la cui applicabilità nel caso di specie dipenderà quindi dalla presenza di un legame diretto tra la fattispecie e la norma dei trattati di volta

---

giugno 1974, causa C-2/74, *Reyners*, Racc. I-631. Per la libera prestazione di servizi, v. Corte di giustizia, 3 dicembre 1974, causa C-33/74, *Van Binsbergen*, Racc. I-1299. Infine, sulla libera circolazione dei capitali, v. Corte di giustizia, 14 dicembre 1995, cause riunite C-163/94, C-165/94 e C-250/94, *Sanz De Lera*, Racc. I-4821.

<sup>286</sup> *Supra*, p. 33 e ss.

<sup>287</sup> Ma anche parte della normativa derivata adottata per dare attuazione a quelle regole sancite nei Trattati istitutivi, qualora dotata della caratteristica della diretta applicabilità.



in volta invocata innanzi il giudice nazionale.

Scrive Lenaerts: «It has been argued that this link is no less than the reformulation of the principle of conferral for the judicial enforcement of treaty limits imposed upon the Member States. Others have argued that it enshrines the principle of subsidiarity. Be that as it may, *the truth is that determining the presence or the absence of a link with EU law has significant repercussions on the vertical allocation of powers. The laxer the way the link with EU law is interpreted, the wider the EU law framework becomes*»<sup>288</sup>. In questo panorama, quindi, se da un lato la quantità di pronunce emanate dalla Corte nel corso di sessant'anni di attività ha permesso di plasmare la materia della libera circolazione, determinandone nei particolari l'ambito di applicabilità e individuando molteplici fattori di collegamento, dall'altro la complessità e talvolta la parziale difformità esistente tra le diverse sentenze della Corte di giustizia è stata causa di notevoli difficoltà nella ricostruzione dell'ambito di applicazione positivo di quelle norme.

Anche il giudice nazionale, in qualità di giudice comune dell'ordinamento dell'Unione, allorquando vengano invocate le libertà fondamentali del Trattato FUE si troverà

---

<sup>288</sup> K. LENAERTS, *Federalism and the rule of law: cit. supra*, p. 1344. (corsivo aggiunto). L'A. prosegue affermando che «from a federal perspective, a broad link with EU law would significantly restrict the exercise of competences pertaining to the Member States. On the contrary, a strict interpretation would leave more room to the national legislator. The case law relating to free movement and EU citizenship indicates that the ECJ has opted for a rather broad interpretation of the required EU link. This has been done in different ways».

dinanzi all'arduo compito di indicare le situazioni in cui il diritto UE può trovare applicazione e quelle dove, al contrario, la potestà rimane in capo agli Stati membri. La difficoltà del giudice interno è dovuta al fatto che «ces quatre liberté ont une portée juridique finaliste, l'établissement du marché intérieur, et né s'inscrivent pas dans une partage ordonné de compétences entre la Communauté et ses Etats membre»<sup>289</sup>. La loro applicabilità, infatti, va al di là del mero dato testuale visibile nelle norme dei trattati e, potenzialmente, si estende a regolare ogni situazione nazionale dove il giudice interno o la Corte di giustizia ritengano che sia a rischio lo stesso perseguimento delle finalità ad esse sottese. La loro invocabilità, quindi, si determina innanzitutto dalla necessità di completare il percorso di integrazione, attraverso l'obiettivo di creare uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone»<sup>290</sup>, ma anche uno «spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati»<sup>291</sup> nonché, allo stesso tempo, dalla necessità di eliminare qualsiasi tipo di «discriminazione effettuata in base alla nazionalità»<sup>292</sup> per quei cittadini e operatori che usufruiscono di questi spazi. Sarà, allora, all'interno di tali

---

<sup>289</sup> J. P. PUISOCHET, S. GERVASONI, *Droit Communautaire et droit National: à la recherche des situations de l'ordre interne*, in AA. VV. (a cura di), *Juger l'administration, administrer la justice: Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, 2007, Dalloz, p. 718.

<sup>290</sup> Art. 3 par. 2 TUE.

<sup>291</sup> Art. 26 par. 2 TFUE.

<sup>292</sup> Art. 18 par. 1 TFUE.

ampi margini che l'ambito di applicazione delle libertà fondamentali spiegherà i suoi effetti.

Come detto, tuttavia, la vastità della materia e la continua evoluzione della giurisprudenza rendono difficoltosa l'impresa ricostruttiva del suo ambito di applicazione positivo. Per questi motivi, quindi, «*si la définition "positive" d'un champ d'application est à ce point ardue, peut-être est-il plus pertinente réfléchir à ce qui peut échapper à la logique d'intégration et de parvenir ainsi à identifier les critères de ce que l'on pourrait appeler une situation exclusivement interne, dépourvue de tout "magnétisme" juridique communautaire*»<sup>293</sup>. In particolare, la Corte di giustizia ha individuato nella propria costante giurisprudenza uno specifico limite all'applicazione delle norme in materia di libera circolazione: un confine che rispecchia l'essenza stessa di quelle disposizioni nell'ordinamento dell'Unione, la loro inapplicabilità in presenza di *situazioni puramente interne* agli Stati membri. L'origine, il significato e gli effetti dovuti all'esistenza di questo principio generale, esplicitato dalla giurisprudenza comunitaria solo a partire dalla fine degli anni '70, saranno oggetto di uno studio approfondito nei successivi paragrafi. Qui verranno anticipate solo le linee generali.

Secondo quest'idea, gli Stati dell'Unione europea, sottoscrivendo impegni diretti all'abolizione degli ostacoli alla libera circolazione e all'eliminazione delle discriminazioni tra i soggetti di quegli ordinamenti, non hanno inteso gravarsi di tali obbligazioni in modo assoluto, ma hanno escluso dalla portata delle regole europee tutte

---

<sup>293</sup> Cfr. J. P. PUISOCHET, S. GERVASONI, *op. cit.*, p. 719.

quelle situazioni che risultano prive di elementi di rilevanza comunitaria in quanto legate esclusivamente al proprio territorio nazionale. In questi casi, infatti, non vi sarebbe alcun collegamento con le disposizioni in materia di libera circolazione e l'applicazione della normativa europea sarebbe *a priori* esclusa in un caso di specie<sup>294</sup>.

La conferma di ciò può leggersi nella costante interpretazione delle disposizioni in materia di libera circolazione fornita dalla Corte di giustizia<sup>295</sup>. Secondo il supremo giudice dell'Unione, infatti, dette regole possono trovare applicazione solo qualora la situazione in esame interessi la circolazione *tra* gli Stati membri, senza estendersi a disciplinare le situazioni che possano sorgere esclusivamente all'interno di un solo Paese membro. Servendosi delle parole pronunciate dalla Corte nel caso *Gauchard*<sup>296</sup>, in materia di libertà di stabilimento, si può affermare che «l'assenza di *qualsiasi aspetto esulante dall'ambito puramente nazionale* in una determinata fattispecie ha quindi la conseguenza [...] che le disposizioni del diritto comunitario non si applicano a detta situazione»<sup>297</sup>.

Se da un lato l'esame degli articoli contenuti nei trattati

---

<sup>294</sup> Cfr F. PICOD, *Libre circulation et situation interne*, in *Rev. aff. Eur.*, 2003-2004/1, p. 47.

<sup>295</sup> *Ex multis*, Corte di giustizia, 28 marzo 1979, causa C-175/78, *Saunders*, Racc. I-1979, p. 1129., Corte di giustizia, 10 gennaio 1985, causa C-229/83, *Leclerc*, Racc. I-1; Corte di giustizia, 5 marzo 2002, causa C-515/99, *Reisch*, Racc. I-2157. Recentemente, Corte di giustizia, 5 maggio 2011, causa C-434/09, *McCarthy*, Racc. I-3375.

<sup>296</sup> Corte di giustizia, 8 dicembre 1987, causa C-20/87, *Gauchard*, Racc. I-4893.

<sup>297</sup> *Ibidem*, par. 12. (corsivo aggiunto).

evidenza, con le differenze che saranno analizzate in corso d'opera, che il loro ambito di applicazione si affranca dalla presenza di formali requisiti soggettivi, come il possesso della cittadinanza di<sup>298</sup> o l'appartenenza a<sup>299</sup> uno Stato membro diverso da quello ove la regola sovranazionale venga invocata, potendo invocarsi tali norme anche "contro" lo Stato di cui si possiede la cittadinanza, dall'altro le ampie formule utilizzate per la loro redazione non possono, ad avviso della Corte, essere interpretate fino a svincolarle completamente dalla presenza di un «elemento di

---

<sup>298</sup> Cfr. Corte di giustizia, 5 maggio 2011, causa C-434/09, *McCarthy*, Racc. I-3375, parr. 40-43, dove la Corte afferma il principio che il possesso di una doppia cittadinanza di uno Stato membro diverso da quello nel quale il richiedente soggiorna non è di per sé un collegamento sufficiente con il diritto dell'Unione e non si può fondare solo su tale circostanza l'applicazione delle norme comunitarie più favorevoli. Sul punto si v. anche Corte di giustizia, 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*, Racc. I-11613.

<sup>299</sup> Sul punto, v. Corte di giustizia, 7 luglio 1992, causa C-370/90, *Singh*, Racc. I-4265, par. 25, dove la Corte risolve la questione pregiudiziale proposita dichiarando che «le disposizioni dell'art. 52 del Trattato CEE e quelle della direttiva 73/148 devono essere interpretate nel senso che esse obbligano uno Stato membro ad autorizzare l'entrata e il soggiorno nel suo territorio del coniuge [...] del cittadino di tale Stato che si sia recato, con detto coniuge, nel territorio di un altro Stato membro per esercitarvi un'attività subordinata, ai sensi dell'art. 48 del Trattato CEE, e che ritorni a stabilirsi, ai sensi dell'art. 52 del Trattato CEE, nel territorio dello Stato di cui ha la cittadinanza. Il coniuge deve godere quantomeno degli stessi diritti che gli spetterebbero, in forza del diritto comunitario, se suo marito (o sua moglie) entrasse e soggiornasse nel territorio di un altro Stato membro».

estraneità»<sup>300</sup> direttamente nella situazione in esame. La presenza di elementi che non sono limitati all'ambito puramente nazionale, ovvero di fattori di collegamento transnazionali (o transfrontalieri), sarà quindi sempre necessaria per decretare l'invocabilità del diritto alla libera circolazione in un caso concreto. L'assenza di un elemento di transnazionalità, quindi, è l'elemento decisivo cui l'interprete deve riferirsi al fine di valutare se una situazione sottoposta al proprio giudizio risulti puramente interna a uno Stato membro e, come tale, non rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in materia di libera circolazione.

La difficoltà principale, allora, risiederà nel determinare il significato attribuito al concetto di *elemento di transnazionalità*<sup>301</sup>, la cui presenza è necessaria per stabilire la rilevanza UE di una situazione altrimenti puramente nazionale. Il giudice dell'Unione, tuttavia, non ha mai provveduto a sintetizzare i caratteri distintivi degli elementi

---

<sup>300</sup> Utilizza l'espressione, Corte di giustizia, 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Deliège*, Racc. I-2549, par. 58. Va sottolineato che il termine *elemento di transnazionalità* non fa parte del vocabolario della Corte di giustizia. Il fattore transnazionale è invocato, invece, da alcuni Avvocati Generali. Tra gli altri, si v. le Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, 12 settembre 2006, causa C-231/05, *Oy AA*, Racc. I-6373, par. 24 e 27; Conclusioni dell'Avvocato Generale Stix-Hackl, 18 marzo 2004, causa C-36/02, *Omega*, Racc. I-9609, par. 33 e 36; Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon, 25 maggio 1993, causa C-277/91, *Ligur Carni*, Racc. I-6621, par. 87 e 91.

<sup>301</sup> Per l'esame dell'elemento di transnazionalità v. *infra* par 3. Una simile definizione è adottata, tra gli altri, da A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *DUE*, 2011.

di collegamento transfrontaliero di volta in volta individuati nelle diverse situazioni, limitandosi ad affrontare la questione da un punto di vista essenzialmente casistico e lasciando talvolta allo stesso giudice del rinvio l'onere di verificare la rilevanza transnazionale delle circostanze oggetto del giudizio nazionale<sup>302</sup>. Compiere una tale sintesi, pertanto, è compito della dottrina<sup>303</sup>. L'analisi casistica dei fattori di transnazionalità individuati nella copiosa giurisprudenza della Corte verrà effettuata successivamente. Qui è sufficiente rilevare che in assenza del necessario fattore interstatale la disciplina UE materia di libera circolazione non può spiegare i propri effetti in alcuna fattispecie concreta sorta in ambito nazionale la quale, per contro, deve ritenersi una situazione puramente interna allo Stato membro interessato e, come tale, parte di quella più ampia categoria di situazioni estranee all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea esaminata in precedenza.

La specificità del fattore di collegamento transnazionale rispetto ai generici *rattachement communautaires* richiamati nelle pagine precedenti è, inoltre, all'origine della specialità della categoria delle "situazioni puramente interne" rispetto

---

<sup>302</sup> Cfr., Sentenza *Deliège*, cit. supra, par. 59 e Corte di giustizia, 15 novembre 2011, causa C-256/11, *Dereci*, Racc. I-11315, par. 74.

<sup>303</sup> Sul punto, v. l'opinione di F. PICOD, *Libre circulation et situation interne*, in *Rev. aff. Eur.*, 2003-2004/1, p.48, secondo cui «compte tenu de l'absence de solution dans le traité, la jurisprudence est venue apporter progressivement des solutions aux problèmes qui étaient soulevés devant les juges nationaux. Les questions ont été abordées de manière fragmentée. Dans ces conditions une étude d'ensemble couvrant l'application des quatre libertés fondamentales de circulation s'impose».

all'insieme delle situazioni estranee all'ambito di applicazione del diritto UE. Come vedremo in seguito, infatti, mentre le situazioni di competenza nazionale sono genericamente individuate dall'assenza di un *qualsiasi* fattore di collegamento con l'ordinamento UE, per quanto riguarda l'ambito delle libertà di circolazione è l'assenza dell'elemento di transnazionalità a causare l'assoluta inapplicabilità di quelle disposizioni a una fattispecie concreta, etichettandola come una *situazione puramente interna*.

## *2. Il limite delle situazioni puramente interne. Origine e specialità del principio nella giurisprudenza della Corte di giustizia.*

L'esame della prima giurisprudenza in cui si è palesata l'idea dell'esistenza di situazioni puramente interne permette di verificare quanto sopra esposto: qui, infatti, il giudice dell'Unione, non senza alcune incertezze iniziali, ha individuato i caratteri di specialità che differenziano le situazioni puramente interne dalle altre situazioni estranee al diritto UE, plasmando la categoria secondo le peculiarità che appartengono al settore delle libertà fondamentali.

Il primo accenno alla categoria delle situazioni puramente interne, risale al lontano 1979. In un *obiter dictum* della sentenza nel procedimento *Knoors*, la Corte di giustizia affermava il principio secondo il quale «le disposizioni del Trattato in materia di stabilimento e di prestazioni di servizi



non possono applicarsi a situazioni puramente interne di uno Stato membro»<sup>304</sup>.

La naturalezza con cui i giudici comunitari affermarono l'esistenza di questo principio colpisce ancora oggi. All'epoca, infatti, l'idea che le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione avessero un ambito di applicazione limitato alle situazioni con elementi di estraneità non era assolutamente pacifica nel panorama comunitario. Basti pensare che, proprio nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Reischl nella causa *Knoors*, egli invocava la tesi opposta, secondo cui «il principio della libertà di circolazione, che il Trattato si sforza di attuare nella maniera più completa possibile, persegue lo scopo che tutti i cittadini di qualsiasi Stato membro possano esercitare la loro attività economica in *qualsivoglia* luogo della Comunità, stabilendovisi o prestandovi dei servizi»<sup>305</sup> a prescindere dalla cittadinanza e dal luogo di attività.

Il contrasto tra le opinioni sopra proposte trovava la

---

<sup>304</sup> Corte di giustizia, 7 febbraio 1979, causa C-115/78, *Knoors*, Racc. I-399, par. 24. Si v. anche Corte di giustizia, 7 febbraio 1979, causa C-136/78, *Auer*, Racc. I-437, dove, sempre in materia di libertà di stabilimento, si afferma che «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», par. 20. L'interpretazione adottata dalla Corte nella pronuncia *Auer* è criticata da H. TARAGAS, *Règles communautaires de libre circulation, discrimination à rebours et situations dites «purement internes»*, in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol II, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 1508.

<sup>305</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Reischl, 12 dicembre 1978, causa C-115/78, *Knoors*, *cit. supra*, Racc. I-415 (corsivo aggiunto).

propria ragion d'essere nella diversa interpretazione accordata, da un lato, alle nozioni di instaurazione e funzionamento del mercato comune e, dall'altro, all'ambito di applicazione delle quattro libertà fondamentali di circolazione. La Corte di giustizia riteneva che l'intenzione degli Stati fondatori fosse stata quella di dare vita a un nuovo spazio comune sovranazionale, in cui le differenze di trattamento derivanti dalla disparità delle regolamentazioni nazionali non venivano impediti in quanto tali, ma dovevano essere eliminate nella misura in cui suscettibili di ostacolare le libertà di circolazione (delle merci, dei lavoratori, dei servizi e dei capitali) *tra* i diversi Stati membri e, quindi, di compromettere l'instaurazione e il funzionamento del mercato comune<sup>306</sup>.

Di segno opposto l'opinione, tra gli altri, della Commissione europea e di alcuni Avvocati Generali<sup>307</sup>. Questi spingevano verso una concezione unitaria e assolutista del mercato unico europeo, fondata su un'applicazione ampia delle disposizioni dei trattati istitutivi, che imponesse alle

---

<sup>306</sup> Secondo N. BERNARD, *Discrimination and Free Movement in EC Law*, in *ICLQ*, 1996, pp. 82-108, «[t]he Court's vision of the internal market is characterized by regulatory pluralism rather than uniformity». Pertanto, l'intervento comunitario, si sarebbe reso necessario solo in caso di fallimento di questo sistema di regolamentazione decentrato. Sul punto, F. PICOD, «*Libre circulation et situation interne*», *cit. supra*, p. 47.

<sup>307</sup> Si v., tra le altre, l'opinione dell'A. G. Mayras del 29 marzo 1977, causa C-71/76 *Thieffry*, Racc. I-765, dove si afferma che lo scopo dell'allora art. 52 CEE (oggi 49 TFUE) «[...] è quello di consentire ad ogni cittadino di qualsiasi Stato membro di svolgere la propria attività professionale in qualsiasi Stato della Comunità e, in primo luogo, nello Stato di cui è divenuto cittadino», p. 790.

autorità pubbliche statali di eliminare qualsiasi ostacolo frapposto alle libertà di circolazione degli operatori situati all'interno di questo spazio; secondo questa concezione, gli effetti delle disposizioni comunitarie dovevano trovare un'applicazione uniforme e senza discriminazioni a *tutte* le situazioni sorte in uno Stato membro, a prescindere dal collegamento della fattispecie con più di una realtà nazionale.

In questo confronto istituzionale, il ruolo di unico interprete qualificato del diritto delle Comunità (oggi Unione) attribuito alla Corte di giustizia ha inevitabilmente portato all'affermazione della prima delle soluzioni prospettate. Secondo questa idea, divenuta dominante nel processo di integrazione europea, la nozione di mercato unico non esprimeva la totale fusione e uniformazione dei differenti mercati nazionali, ma rappresentava un processo di semplice liberalizzazione degli scambi *tra* i diversi Stati membri. Pertanto, ove non fosse espressamente prevista una completa armonizzazione delle legislazioni interne, il raggio d'azione della normativa sovranazionale trovava il proprio limite nella regolamentazione delle sole fattispecie caratterizzate da elementi di transnazionalità.

La diretta conseguenza del ragionamento sopra riportato è l'affermazione che, per il sistema giuridico europeo, le situazioni prive di elementi transfrontalieri rimangono confinate all'interno di un unico Stato membro e, come tali, sono oggetto dell'esclusiva disciplina nazionale; in altri termini, la normativa dell'Unione in materia di libera circolazione rimane completamente estranea e non trova applicazione a queste fattispecie<sup>308</sup>.

---

<sup>308</sup> Cfr., A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in EC Law*,

Il principio, implicitamente desumibile dalla lettera dei Trattati istitutivi, è stato oggetto di una costante opera d'interpretazione della giurisprudenza della Corte di giustizia. La pietra miliare per lo sviluppo della teoria delle situazioni puramente interne è la sentenza *Saunders*<sup>309</sup>, che segue di pochi mesi la sopra menzionata sentenza *Knoors*. Nel procedimento *Saunders*, i giudici comunitari, interpellati dalla *Crown Court* di Bristol circa l'interpretazione dell'art. 48 del Trattato CEE (45 TFUE), e in particolare del n. 3, lett. b) di questa disposizione<sup>310</sup>, fornivano per la prima volta una storica, anche se embrionale, definizione di cosa fosse una situazione puramente interna nel diritto dell'Unione europea.

La questione riguardava la legittimità comunitaria di provvedimenti penali nazionali (del Regno Unito), che privano un lavoratore della libertà personale o che ne limitano la libertà di circolare nel territorio dello stesso Stato membro, rispetto al diritto di libera circolazione dei lavoratori sancito dal trattato CEE (oggi TFUE). In particolare, i fatti di causa riguardavano l'applicazione, in danno di una cittadina britannica, di una misura intesa a

---

2009, Kluwer Law International, p. 6, secondo cui «the internal market is the construct of a supranational organization and not that of a nation state. Therefore, the Community's competence in the area is not as broad and unlimited as would have been if this was one of the policies of a nation state».

<sup>309</sup> Corte di giustizia del 28 marzo 1979, causa C-175/78, *Saunders*, Racc. I-1129.

<sup>310</sup> La disposizione di cui all'art. 48 n. 3, lett. b) del Trattato CEE (oggi 45 n. 3 lett. b) TFUE), riguardante la libera circolazione dei lavoratori, afferma il diritto per questi ultimi di «spostarsi liberamente [...] nel territorio degli Stati membri». (corsivo aggiunto).

limitarne la libertà di movimento all'interno del Regno Unito in seguito ad una condanna penale per il reato di furto. Il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di giustizia se l'imputata, la quale non aveva mai esercitato la libertà di circolazione nel territorio di un altro Stato membro, beneficiasse dei diritti di circolazione assicurati dal diritto comunitario ai lavoratori degli Stati membri, così da dover ritenere invalida una siffatta limitazione imposta dal diritto nazionale.

Una risposta affermativa alla questione avanzata dal giudice del rinvio avrebbe avuto come conseguenza di considerare le disposizioni sulla libertà di circolazione dei lavoratori applicabili anche a fattispecie i cui elementi si esaurissero all'interno dell'ordinamento giuridico di un solo Stato membro. La soluzione contraria, viceversa, avrebbe confermato il principio affermato, seppur in maniera incidentale e senza ulteriori spiegazioni, nella sentenza *Knoors* con riguardo alla sola libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi, secondo cui le disposizioni del Trattato non possono trovare applicazione in situazioni puramente interne ad uno Stato membro.

L'applicazione del principio in esame anche alla libertà di circolazione dei lavoratori era tutt'altro che scontata. Fermamente contraria a tale estensione era l'opinione resa dall'A.G. Warner nelle conclusioni presentate nella causa *Saunders*. Egli affermava: «sono per contro certo che non è possibile ritenere che detto passo [della sentenza *Knoors*] 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”»<sup>311</sup>. A sostegno di questa affermazione, l'A.G. indicava la necessità di interpretare in maniera autonoma le norme sulle differenti libertà di circolazione sancite dal trattato, ponendo attenzione alla specificità della libera circolazione dei lavoratori, secondo una interpretazione che ne valorizzasse l'obiettivo di contribuire all'instaurazione di un mercato comune, nel quale i cittadini di tutti gli Stati membri potessero partecipare all'attività economica *dovunque* nel territorio della Comunità<sup>312</sup>.

A dispetto delle argomentazioni testuali presentate dall'Avvocato Generale, la Corte di giustizia ritenne la fattispecie estranea all'ambito di applicazione delle norme del Trattato CEE in materia di libera circolazione dei lavoratori. Nel loro ragionamento, i giudici affermarono che «le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei

---

<sup>311</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Warner, 8 marzo 1979, causa C-175/78, *Saunders*, Racc. I-1142.

<sup>312</sup> *Ibidem*, p. 1143, dove si legge: «La disposizione capitale nella presente causa, l'art. [48 n.] 3 (b), attribuisce al lavoratore che sia cittadino di un qualsiasi Stato membro il diritto “di spostarsi liberamente ... nel territorio degli Stati membri” al fine di rispondere ad offerte di lavoro. Le sole limitazioni cui tale diritto è testualmente soggetto sono quelle “giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica” Dovrei forse sottolineare che la frase è “spostarsi liberamente ... nel territorio degli Stati membri” e non semplicemente “spostarsi liberamente da uno Stato membro all'altro”. A prima vista, si tratta quindi del diritto di accedere a qualsiasi parte del territorio di qualsiasi Stato membro. È appunto quello che ci si aspetta giacché la libera circolazione delle persone ha lo scopo di contribuire all'instaurazione di un mercato comune nel quale i cittadini di tutti gli Stati membri possano partecipare all'attività economica dovunque nel territorio della Comunità».

lavoratori non possono quindi 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*<sup>313</sup>. Nel caso di specie, il collegamento richiesto dal diritto comunitario per l'applicazione della disposizione di cui all'art. 48 n. 3, lett. b) del Trattato CEE sarebbe stato quello della transnazionalità della fattispecie, ovvero un fattore di collegamento che creasse un legame con l'ordinamento giuridico di almeno due Stati membri<sup>314</sup>.

La lettura così fornita, secondo cui la disposizione in esame si applica esclusivamente a fattispecie caratterizzate dalla presenza di elementi riconducibili all'ordinamento giuridico di più Stati membri, impediva di qualificare la situazione della signora *Saunders* come rilevante per il diritto dell'Unione e, quindi, doveva considerarsi una situazione puramente interna al Regno Unito<sup>315</sup>. Questa interpretazione

---

<sup>313</sup> Sentenza *Saunders*, *cit. supra*, par. 11. (corsivo aggiunto).

<sup>314</sup> Sulla natura del legame necessario nel settore della libera circolazione per attribuire rilevanza comunitaria ad una fattispecie concreta, si v. *infra*. Qui, basti ricordare la bipartizione, tipica del diritto internazionale privato, tra elementi di collegamento materiali (c.d. geografici), rinvenibili meramente nei fatti di causa, ed elementi di collegamento giuridici (o normativi), che riguardano le stesse interazioni tra sistemi giuridici. Sul punto, *cfr.* l'opinione di H. U. JESSORUN D'OLIVERA, *Is Reverse Discrimination Still Possible under the Single European Act?*, in *Forty Years On: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe: Symposium in Celebration of the 40<sup>th</sup> Anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law*, University of Amsterdam, Kluwer, 1990, p. 73 e ss.

<sup>315</sup> Nonostante l'interpretazione letterale dell'art. 48 n. 3 lett. b)

del fattore di collegamento, tuttavia, era solo implicitamente desumibile dalla pronuncia in esame. Qui, in realtà, la motivazione fornita dalla Corte poggiava su una qualificazione delle situazioni puramente interne ancora piuttosto generica, quasi embrionale. I giudici europei, infatti, si erano limitati a indicare l'esistenza di questa categoria evidenziando l'assenza di «*qualsiasi* fattore di collegamento a una qualunque delle situazioni contemplate dal diritto comunitario», senza esplicitarne la natura transnazionale. Questa prima definizione, più che altro ricognitiva del principio in esame, non esprimeva ancora appieno la complessità e l'unicità della categoria.

Solo nella giurisprudenza successiva<sup>316</sup>, infatti, è stato evidenziato come le situazioni puramente interne, pur appartenendo al più vasto insieme delle fattispecie poste al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, costituiscono una parte specifica di questo insieme generale caratterizzata da una proprietà esclusiva<sup>317</sup> sulla quale i

---

del Trattato CEE (45 TFUE), escludesse la necessità di elementi *cross border* della fattispecie, è chiaro come, per determinare il campo di applicazione della disposizione in esame, i giudici comunitari effettuarono una lettura combinata con gli artt. 2 e 3 lett. c) CEE i quali prevedevano, tra gli obiettivi generali della Comunità, quello di creare un mercato comune attraverso l'eliminazione fra gli Stati membri degli ostacoli posti alla realizzazione delle quattro libertà di circolazione, secondo principi uniformi applicabili a tutte.

<sup>316</sup> La copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia in merito alla ricerca dell'elemento di transnazionalità sarà esaminata *infra*, parr. 3, 4 e 5.

<sup>317</sup> Il carattere "esclusivo" dell'elemento di transnazionalità, richiesto dalle disposizioni in materia di libera circolazione, si riflette



giudici, nella sentenza *Saunders*, non avevano avuto ancora modo di porre l'accento: l'assenza di transnazionalità. Come si vedrà nel prosieguo dell'indagine, mentre la semplice mancanza di *qualsiasi* collegamento con il diritto dell'Unione qualifica una fattispecie come generalmente estranea all'ambito di applicazione del diritto sovranazionale, affinché si configuri una situazione puramente interna ad uno Stato membro a mancare deve essere specificamente l'elemento transfrontaliero. Questa particolarità differenzia le situazioni puramente interne da altre fattispecie prive di collegamento con il diritto comunitario ed è stata evidenziata attraverso una lunga serie di pronunce<sup>318</sup> con le quali i giudici comunitari hanno progressivamente plasmato la categoria, mettendo in luce la specialità di questo nuovo criterio di delimitazione dell'azione dell'Unione valido per tutte e quattro libertà di circolazione<sup>319</sup>.

---

nella difficoltà pratica di ricondurlo al di sotto delle classiche categorie dei collegamenti *ratione materiae* o *ratione personae* con il diritto dell'Unione. Similmente, si v. H. TARAGAS, *op. cit.*, p. 1506, il quale afferma «il est vrai que les contours exacts du lien d'intégration requis ne pourront être tracés avec précision [...], ce qui nous dispense de la rude tâche d[e l']interpréter *in abstracto*».

<sup>318</sup> Si v., *ex multis*: in materia di merci, C-86/78, *Peureux*, Racc. I-1979; C-98/86 *Mathot*, Racc. I-1987; C-314/81, *Waterkeyn*, Racc. I-4337. In materia di stabilimento 115/78 *Knoors*, *cit. supra*; C-204/87 *Bekaert*, Racc. I-2029; C-54/88, *Nino*, Racc. I-3537. In materia di lavoratori, C-175/78 *Saunders*, *cit. supra*; C-35/83 *Morson and Jhanjan*, Racc. I-3273; C-332/90 *Steen*, Racc. I-341. In materia di servizi, C-52/79 *Debauve*, Racc. I-833; C-70/95 *Sodemare*, Racc. I-3395. In materia di capitali C-515/99 *Reisch*, Racc. I-2157.

<sup>319</sup> Secondo J. DE BEYS, *Le droit européen est-il applicable aux situation purement interne? A propos des discriminations à rebours*

Con la prima di queste pronunce, resa il 18 marzo 1980 nel procedimento *Debauve*, i giudici europei hanno innanzitutto reso esplicito un concetto chiave riguardante l'esistenza del principio in esame, ovvero che «le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione di servizi non potrebbero applicarsi ad attività di cui tutti gli elementi rilevanti sono *ristretti localmente all'interno di un solo Stato membro*»<sup>320</sup>. Attraverso questo enunciato, la cui portata venne successivamente estesa a tutte le libertà fondamentali del trattato, la Corte di giustizia ha evidenziato in maniera inequivocabile che al di là della non afferenza *ratione materiae* della situazione al dettato della norma comunitaria, nel settore della libera circolazione è l'assenza dell'elemento transfrontaliero la caratteristica imprescindibile per attribuire a una fattispecie concreta la qualifica di situazione puramente interna. Troppo generica, infatti, risultava la definizione utilizzata in occasione della sentenza *Saunders*, secondo cui anche nell'ambito delle libertà fondamentali la mancanza di *qualsiasi* fattore di collegamento ad una qualunque delle situazioni contemplate dal diritto comunitario era sufficiente a configurare una situazione puramente interna.

Dalla sentenza *Debauve* in avanti, invece, la

---

*dans le marché unique*, in *Journal des tribunaux – droit européenne*, n. 80, 2001, p. 137, «les juges de Luxembourg ont élaboré en effet, non sans détours, une position relativement cohérente à ce sujet, valable pour le quatre libertés de circulation». Contra M. POIARES MADURO, *op. cit.*, secondo il quale «the notion of purely internal situation varies depending on the area of EC law which is invoked», p. 120.

<sup>320</sup> Corte di giustizia, 18 marzo 1980, causa C-52/79, *Debauve*, Racc. I-833, par. 9. (corsivo aggiunto).

proposizione sopra riportata è entrata a far parte del dizionario della Corte come parametro per la valutazione dell'esistenza di una situazione puramente interna; questa categoria, infatti, racchiude una speciale tipologia di situazioni poste al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto UE, la cui esistenza è originata, da un lato, dallo scarso *degree of integration*<sup>321</sup> dovuto all'assenza di armonizzazione delle discipline nazionali nel contesto dell'Unione e, dall'altro, dalla circostanza che tutti gli elementi (fattuali e normativi) della fattispecie concreta risultano confinati all'interno del sistema giuridico di un solo Stato membro.

Il primo riferimento, sebbene non dichiarato, all'autonomia del principio in esame si ritrova nelle osservazioni scritte presentate dalla Commissione europea nella sentenza *Morson e Jhanjan*<sup>322</sup>. Il procedimento scaturiva da una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, a norma dell'art. 177 CEE (oggi 267 TFUE), dallo *Hoge Raad* dei Paesi Bassi e vertente sull'interpretazione dell'art. 10 del regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968 n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori nell'ambito della Comunità<sup>323</sup>.

---

<sup>321</sup> Così M. POIARES MADURO, *op. cit.*, p. 120.

<sup>322</sup> Corte di giustizia, 27 ottobre 1982, cause riunite C-35/82 e C-36/82, *Morson e Jahnjan*, Racc. I-3723.

<sup>323</sup> Le ricorrenti nella causa principale, sig.re Morson e Jhanjan, cittadine del Suriname, chiedevano il permesso di soggiorno nei Paesi Bassi, al fine di stabilirsi presso la figlia e, rispettivamente, il figlio, cittadini olandesi, dei quali erano a carico. A sostegno delle proprie domande, esse deducevano che il rifiuto del permesso di soggiorno decretato dallo Stato olandese era in contrasto con l'art. 10 del regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla

La Commissione, nel ripercorrere la giurisprudenza precedente della Corte di giustizia circa l'inapplicabilità delle norme in materia di libera circolazione (dei lavoratori) a situazioni puramente interne di uno Stato membro, affermava che «le norme comunitarie non si applicano [...] a situazioni puramente interne degli Stati membri. Esse non si applicano *nemmeno* in assenza di qualsiasi legame con situazioni disciplinate dal diritto comunitario»<sup>324</sup>. A un primo esame, le due proposizioni che compongono l'enunciato non sembrano esprimere alcuna idea innovativa rispetto alla giurisprudenza sopra citata. Queste, infatti, lette separatamente, richiamano in modo fedele le espressioni già parte del linguaggio della Corte di giustizia in materia.

Al contrario, invece, la loro lettura combinata, nella formulazione scelta dalla Commissione, rivela profili d'importanza capitale, a conferma dell'opinione circa l'autonomia della “famiglia” delle situazioni puramente interne dalle altre fattispecie prive di qualsiasi legame con il diritto comunitario. L'enunciato sopra riportato, infatti, è composto da due proposizioni ben distinte, ognuna delle

---

libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, nonché col divieto di discriminazione di cui all'art. 7 del Trattato. A norma dell'art. 10, n. 1, di detto regolamento, taluni familiari del lavoratore, tra cui gli ascendenti a carico, «hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza». Tuttavia, la Corte ha negato la legittimità della pretesa avanzata dalle ricorrenti in quanto entrambi i figli, cittadini comunitari, non avevano mai esercitato il diritto di libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

<sup>324</sup> Sentenza *Morson e Jahnjan*, cit. *supra*, p. 3731.

quali riproduce una nozione indipendente, ma collegate tra loro attraverso l'utilizzo dell'avverbio *nemmeno*<sup>325</sup>; questa scelta evidenzia la natura alternativa dei due concetti e delle due categorie.

Secondo questa visione esiste una differenza tra una situazione puramente interna e una priva di qualsiasi legame con la disciplina sovranazionale. Mentre la prima categoria, infatti, riguarda solo l'applicazione delle norme in materia di libera circolazione, la seconda, in maniera più ampia, individua una categoria complessiva e residuale all'interno della quale ricadono tutte le situazioni in cui il diritto comunitario non può trovare applicazione<sup>326</sup>. Anche qualora la Corte di giustizia ritenga una situazione puramente interna a uno Stato membro con riguardo alle libertà fondamentali del trattato, quella stessa situazione potrebbe presentare un sufficiente collegamento con altre disposizioni del diritto dell'Unione in altre materie<sup>327</sup> o in ragione di un'avvenuta

---

<sup>325</sup> Cfr. la versione francese, «Les dispositions communautaires ne s'appliqueraient toute fois pas à des situations purement internes des États membres. Elles ne s'appliqueraient *pas non plus* lorsqu'il n'existe aucun lien avec des situations relevant du droit communautaire» e la versione inglese, «The Community provisions do not however apply to purely internal matters of the Member States. They do not apply *either* if there is no connection with matters governed by Community law». (corsivo aggiunto).

<sup>326</sup> A chi scrive, infatti, non risulta che la Corte abbia attribuito alcuna altra “etichetta” alle situazioni estranee all'ambito di applicazione del diritto UE in altri settori di competenza dell'Unione, al di fuori della materia delle libertà fondamentali.

<sup>327</sup> Cfr., recentemente, Corte di giustizia, 8 marzo 2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*, Racc. I-1177, dove in una situazione puramente interna allo Stato membro in questione (Belgio) la Corte di

armonizzazione legislativa, rientrando in tal modo grazie a questo ulteriore *link* nell'ambito di applicazione del diritto UE.

Il carattere autonomo del principio, infatti, non è assoluto. Nella sentenza *Centrosteeel*<sup>328</sup> la giurisprudenza europea ha ricordato che le situazioni puramente interne agli Stati membri in materia di libertà fondamentali possono essere disciplinate da altre disposizioni di diritto UE, ovvero possono essere soggette all'ambito di applicazione di altre norme dell'ordinamento dell'Unione che non necessitano, per la loro applicabilità, di questo fattore di collegamento<sup>329</sup>. Per determinare la non applicabilità del diritto dell'Unione a una situazione puramente interna, quindi, è necessario conoscere il legame di specialità che unisce questa nozione con il più ampio concetto di ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e con le regole che ne governano le dinamiche.

Esemplare, su questo punto, il filone giurisprudenziale inaugurato con la sentenza *Zambrano*<sup>330</sup> del 2011. Il caso prende le mosse da un procedimento avviato in Belgio nei

---

giustizia individua un fattore di collegamento sufficiente tra situazione concreta e diritto dell'Unione nella tutela dello *status* di cittadino UE.

<sup>328</sup> Corte di giustizia, 13 luglio 2000, causa C-456/98, *Centrosteeel*, Racc. I-06007.

<sup>329</sup> *Ibidem*, par. 13, dove si legge che la sfera di applicazione di una direttiva la quale «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 [...] *si estende quindi al di là di quella delle libertà fondamentali sancite dal Trattato*». (corsivo aggiunto).

<sup>330</sup> Sentenza *Zambrano*, *cit. supra*.

confronti di un cittadino colombiano, il signor Ruiz Zambrano. Egli, entrato in Belgio dalla Colombia nel 1999 insieme alla moglie e al primo figlio con un permesso turistico, poco dopo l'arrivo richiedeva senza successo asilo politico, ricevendo in risposta un ordine di espulsione dal Belgio. Tale ordine, tuttavia, conteneva una clausola di non rimpatrio forzato in ragione della situazione venutasi a creare in Colombia. Il signor Ruiz Zambrano, pertanto, continuava a risiedere con la famiglia in Belgio dove trovava anche un impiego e tentava più volte di regolarizzare la propria posizione con successive richieste di permesso di soggiorno e di lavoro sempre respinte dalle competenti autorità. Nel frattempo, durante il proprio soggiorno irregolare i coniugi Zambrano davano alla luce due figli minori, entrambi nati in Belgio e per le leggi del tempo entrambi cittadini belgi. Nel 2007, a seguito dell'ennesimo rigetto di una domanda di permesso di soggiorno, il signor Zambrano proponeva appello innanzi al *Conseil du contentieux des étrangers*, affermando di godere di un diritto di soggiorno derivante direttamente dal Trattato CE o, quanto meno, di un diritto di soggiorno derivato da quello del figlio minore cittadino UE, sulla base della sentenza *Chen*<sup>331</sup>.

Bisogna notare che i figli minori, cittadini del Belgio, non avevano fino a quel momento mai esercitato né il proprio diritto di libera circolazione nel territorio dell'Unione né il diritto di soggiorno in uno Stato membro diverso da quello di cui possedevano la cittadinanza. Come tali, pertanto, non potevano rientrare nella nozione di «aventi diritto», ai sensi

---

<sup>331</sup> Corte di giustizia, 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Zhu e Chen*, Racc. I-9925.

dell'art. 3, n. 1, della direttiva 2004/38, che permette di ottenere un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare ai cittadini di Stati terzi, familiari di un cittadino dell'Unione che «si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza»<sup>332</sup>. Di conseguenza secondo la Corte, adita in via pregiudiziale dal giudice belga, detta direttiva non si poteva applicare in circostanze quali quelle della causa principale<sup>333</sup>, le quali risultavano puramente interne allo Stato membro.

Tuttavia, il ragionamento dei giudici dell'Unione non si è fermato qui. Secondo essi, nonostante la situazione fosse puramente interna allo Stato membro per quanto riguardava le disposizioni in materia di libera circolazione delle persone, vi erano altre norme dell'ordinamento sovranazionale che potevano spiegare effetti nel procedimento *a quo*. Si trattava delle disposizioni in materia di cittadinanza dell'Unione. Dopo aver ricordato, infatti, che lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri, la Corte ha affermato che alla luce di ciò «l'art. 20 TFUE osta a provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini UE del godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal loro status di cittadini dell'Unione»<sup>334</sup>. Nel caso di specie, infatti, la Corte ha ritenuto che un divieto di soggiorno opposto al signor

---

<sup>332</sup> Art. 3 n. 1, Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, in G.U.U.E. L 158 del 30 aprile 2004.

<sup>333</sup> Cfr. Sentenza *Zambrano*, *cit. supra*, par. 39.

<sup>334</sup> *Ibidem*, par. 42. (corsivo aggiunto).



Zambrano avrebbe portato «*alla conseguenza che i figli, cittadini dell'Unione, si troveranno costretti ad abbandonare il territorio dell'Unione per accompagnare i loro genitori*»<sup>335</sup>, ponendoli, di fatto, «*nell'impossibilità di godere realmente dei diritti attribuiti dallo status di cittadino dell'Unione*»<sup>336</sup>. Questa sentenza non solo rispetta il principio delle situazioni puramente interne, ma sembra ulteriormente rafforzarne la parziale indipendenza rispetto al più generale concetto di ambito di applicazione del diritto UE, confermando l'idea circa la specialità del fattore di collegamento in materia di libera circolazione intracomunitaria.

L'autonomia concessa alla nozione di situazione puramente interna fin dalle osservazioni presentate dalla Commissione europea nel procedimento *Morson e Jhanjan* ha trovato primo formale riconoscimento nella giurisprudenza della Corte di giustizia solo molti anni dopo<sup>337</sup>. Nella sentenza *Uecker et Jacquet*<sup>338</sup> i giudici

---

<sup>335</sup> *Ibidem*, par. 44. (corsivo aggiunto).

<sup>336</sup> Par. 44. (corsivo aggiunto).

<sup>337</sup> Nella sentenza *Morson e Jhanjan*, *cit. supra*, infatti, si affermava ancora in termini generici che le disposizioni in materia di libera circolazione «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», par. 15. Di tenore simile anche le pronunce successive, tra le quali si v. Corte di giustizia, 23 gennaio 1986, causa C-298/84, *Iorio*, Racc. I-247, parr. 14 e 15; Corte di giustizia, 28 gennaio 1992, causa C-332/90, *Steen*, Racc. I-341, par. 12.

<sup>338</sup> Corte di giustizia, 5 giugno 1997, cause riunite C-64/96 e C-65/96, *Kari Uecker et Vera Jacquet*, Racc. I-3171.

comunitari affermarono che «le norme del Trattato in materia di libera circolazione ed i regolamenti adottati in esecuzione delle dette norme non possono essere applicati ad attività che non abbiano alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario e i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro»<sup>339</sup>. Le parole qui utilizzate dalla Corte di giustizia per definire la nozione di situazione puramente interna denotano una netta separazione concettuale tra i consueti fattori di collegamento materiali e/o personali di una fattispecie con l'ordinamento dell'Unione e quello del carattere transnazionale, il quale assume una valenza del tutto indipendente rispetto ai classici *liens de rattachement* comunitari. Secondo quanto si legge nella sentenza *Uecker et Jacquet*, affinché una fattispecie concreta risulti puramente interna all'ordinamento statale rispetto alle libertà fondamentali sarà necessaria l'assenza di entrambe le tipologie di elementi di collegamento citate non essendo sufficiente, come accade per gli altri settori del diritto UE, la sola mancanza di elementi di collegamento materiali e/o personali. Infatti, pur assenti questi ultimi, le norme del trattato in materia di libera circolazione

---

<sup>339</sup> *Ibidem*, par. 16 (corsivo aggiunto). Questa formulazione, utilizzata dalla Corte nella pronuncia *Uecker et Jacquet*, può oggi considerarsi la formula *standard* per definire una situazione puramente interna. Per alcuni esempi recenti di utilizzo si v. rispettivamente Corte di giustizia, 1 aprile 2008, causa C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française, Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, Racc. I-1683, par. 33; Corte di giustizia, 5 maggio 2011, causa C-434/09, *McCarthy*, Racc. I-3375, par. 45; Corte di giustizia, 15 novembre 2011, causa C-256/11, *Dereci*, Racc. I-11315, par. 60.

intracomunitaria potranno trovare applicazione grazie alla mera presenza di elementi di estraneità che riconnettano la situazione in esame con più di uno Stato membro.

Per sua natura il settore delle libertà fondamentali UE appare slegato dalla regolamentazione di singoli ambiti di diritto materiale, potendo estendere la propria influenza anche in situazioni che non appartengono *ratione materiae* alla competenza attribuita al legislatore comunitario. In questo ambito, pertanto, solo l'assenza di elementi di transnazionalità permetterà al giudice di decretare la non applicabilità delle norme sulla libera circolazione intracomunitaria e, quindi, il carattere di situazione puramente interna della fattispecie considerata. Tuttavia, in questa fase, è pressoché impossibile indicare in maniera generale e astratta cosa si intende con l'espressione elemento di transnazionalità della fattispecie. I suoi esatti contorni non possono essere tracciati con precisione se non alla luce di una analisi dettagliata della casistica giurisprudenziale della Corte di giustizia, «ce qui nous dispense de la rude tâche d[è] l]'interpréter *in abstracto*»<sup>340</sup>.

In conclusione, il punto centrale che lega in un rapporto di *genus ad speciem* le situazioni genericamente estranee all'ambito di applicazione del diritto UE e le situazioni puramente interne rispetto alle libertà fondamentali del trattato riguarda il fatto che, mentre la semplice mancanza di *qualsiasi* collegamento con il diritto dell'Unione qualifica una situazione come estranea all'ambito di applicazione del diritto sovranazionale, affinché si configuri una situazione puramente interna a uno Stato membro il caso di specie deve

---

<sup>340</sup> H. TARAGAS, *op. cit.*, p. 1506.

difettare in particolare dell'elemento transnazionale. Ma, giacché solo alcune disposizioni di diritto dell'Unione europea<sup>341</sup>, in particolare quelle in materia di libera circolazione, richiedono per la loro applicazione il requisito della transnazionalità, il principio dell'inapplicabilità del diritto UE alle situazioni puramente interne avrà valenza solo in quegli specifici<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> Oltre alle libertà fondamentali, la presenza di effetti transfrontalieri è richiesta da alcune disposizioni in materia di concorrenza e dalla normativa sulla cooperazione giudiziaria in materia civile. Tuttavia, la specificità di questi ambiti di competenza non ha mai indotto la Corte, forse per esigenze di chiarezza, a chiamare situazioni puramente interne le fattispecie prive del necessario elemento di transnazionalità in quei settori del diritto dell'Unione.

<sup>342</sup> La nozione di situazione puramente interna, spesso indicata in dottrina come una nozione chiave, un «regulateur de l'application du droit communautaire» (R. E. PAPADOPOULOU *Situations purement internes et droit communautaire: un instrument jurisprudentiel à double fonction ou une arme à double tranchant?*, in *Cahiers de droit européenne*, 2003, p. 98.), non è necessariamente l'elemento decisivo per determinare l'inapplicabilità del diritto dell'Unione. Sul punto, 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. 8; M. POIARES 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. 120.

### *3. Il fattore di collegamento nell'ambito delle libertà fondamentali dei Trattati. Gli elementi costitutivi dell'elemento di transnazionalità.*

A questo punto della trattazione sembra necessario domandarsi quali circostanze la Corte di giustizia ritenga rilevanti affinché non si configuri una situazione puramente interna, con la conseguente piena applicazione nel procedimento nazionale di norme e principi in materia di libera circolazione. Per rispondere a queste domande è necessario partire dall'esame delle disposizioni dei trattati e dall'interpretazione che di quelle hanno fornito i giudici dell'Unione.

Come evidenziato, secondo i giudici di Lussemburgo, i precetti contenuti nei trattati e nella legislazione derivata garantiscono ai singoli il godimento (e, per contro, a impongono agli Stati membri il rispetto) di quelle libertà unicamente nella loro dimensione transfrontaliera. In quest'ottica la Corte ha sempre ribadito che qualsiasi differenza di trattamento derivante dalle disparità delle regolamentazioni nazionali deve essere eliminata solo nella misura in cui risulti suscettibile di ostacolare una delle libertà di circolazione garantite *tra* gli Stati membri<sup>343</sup>.

---

<sup>343</sup> Nella giurisprudenza della Corte si v., *ex multis*, Corte di giustizia, 14 luglio 1988, causa C-407/85, *3 Glocken* (pasta), racc. I-4233, par. 25; Corte di giustizia, 5 dicembre 2000, causa C-448/98, *Guimont*, Racc. I-10663, par. 21 e ss. Sul punto, *cfr.* C. RITTER, *Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *31 ELRev*, 2006, pp. 690-692, il quale afferma che «in a number of free movement cases under the preliminary reference

Sulla stessa linea di argomentazione si veda anche la posizione sostenuta dall'Avvocato Generale Tesauro nella causa *Hünermund*<sup>344</sup>. L'A.G., infatti, nelle conclusioni presentate il 27 ottobre 1993, poneva la questione se l'allora art. 30 TCEE (oggi 34 TFUE) fosse solo «una norma di *liberalizzazione degli scambi intracomunitari* ovvero una norma destinata più in generale a promuovere il libero esercizio dell'attività commerciale [anche] nei singoli Stati membri»<sup>345</sup>. In risposta a tale quesito, egli sostenne, attraverso un complesso e articolato *iter* argomentativo, la prima delle due ipotesi, affermando che ai sensi e per gli effetti dell'art. 34 TFUE la sua applicazione necessita che il procedimento di rinvio riguardi una misura interna *tale da ostacolare gli scambi intracomunitari*<sup>346</sup>.

Tuttavia, come si evince dalle pronunce rese dalla Corte nei casi *Peralta*<sup>347</sup> e *Esso Espanola*<sup>348</sup> non è sufficiente la presenza di qualsiasi elemento transnazionale per determinare *sine dubio* l'applicabilità delle norme in materia di libera

---

procedure, this has led the Court to hold certain national measures illegal “*only in so far as*” they apply to cross-border situations, while such national measures remain valid in relation to purely internal situations», p. 691. (corsivo aggiunto).

<sup>344</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Tesauro, 27 ottobre 1993, causa C-292/92, *Hünermund*, Racc. I-6787.

<sup>345</sup> *Ibidem*, par. 1. (corsivo aggiunto)

<sup>346</sup> *Ibidem*, par. 29 e ss. *Contra*, v. le Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs, 24 novembre 1994, causa C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Racc. I-179, par. 39 e ss.

<sup>347</sup> Corte di giustizia, 14 luglio 1994, causa C-379/92, *Peralta*, Racc. I-3453.

<sup>348</sup> Corte di giustizia, 30 novembre 1995, causa C-134/94, *Esso Espanola*, Racc. I-4223.

circolazione (delle merci) a un caso di specie. Questi elementi, infatti, per determinare la rilevanza UE della fattispecie, devono produrre effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci che non siano «troppo aleatori e troppo indiretti perché l'obbligo da essi sancito possa essere considerato atto ad ostacolare il commercio tra gli Stati membri»<sup>349</sup>. Il caso *Peralta*, a titolo di esempio, concerneva una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Pretura Circondariale di Ravenna per l'interpretazione, tra gli altri, dell'art. 34 TFUE in relazione al divieto contenuto nella legge italiana 31 dicembre 1982, n. 979, per le navi battenti bandiera italiana, di versare in mare o di causare lo sversamento di idrocarburi o miscele di idrocarburi, nonché di altre sostanze nocive all'ambiente marino. Il procedimento di rinvio scaturiva da un processo penale nei confronti del signor Peralta, cittadino italiano, comandante di una nave cisterna battente bandiera italiana, il cui armatore era una società di diritto italiano, accusato di aver ordinato lo scarico in mare di acque utilizzate per il lavaggio delle cisterne in precedenza cariche di soda caustica.

Con il sesto quesito pregiudiziale, rilevante ai fini della questione, il giudice nazionale chiedeva alla Corte di giustizia se l'art. 34 TFUE fosse «compatibile con una normativa di uno Stato membro che, imponendo alle sole navi nazionali [...] un divieto assoluto di scaricare nelle acque marine extranazionali idrocarburi e sostanze nocive,

---

<sup>349</sup> *Ibidem*, par. 24. Si v. anche, in materia di libera circolazione dei lavoratori, il criterio della «prospettiva puramente ipotetica» utilizzato da Corte di giustizia, 28 giugno 1984, causa C-180/83, *Moser*, Racc. I-2539, par. 18, come motivo per respingere l'applicabilità del diritto UE nel caso di specie.

obbliga[va] tali navi ad avvalersi di particolari tecnologie ed a utilizzare un sistema alternativo di scarico inefficiente, economicamente oneroso e, comunque, in contrasto con gli obblighi che tale Stato ha assunto in sede internazionale nonché oggetto di misure comunitarie per la loro attuazione» e «se, in particolare, le sanzioni penali in questione e gli oneri economici che vengono a gravare esclusivamente sul naviglio nazionale, in modo palesemente discriminatorio e del tutto irrazionale, siano configurabili come misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione; tali oneri, infatti, determinano costi supplementari, con conseguenze sul prezzo delle merci trasportate, oltre ad incidere sulle importazioni».

La risposta dei giudici dell'Unione dichiarò senza esitazione che «una normativa del tipo di quella di cui è causa non opera alcuna distinzione in base all'origine delle sostanze trasportate, che essa non ha per oggetto di disciplinare gli scambi di merci con gli altri Stati membri e che *gli effetti restrittivi che essa potrebbe produrre sulla libera circolazione delle merci sono troppo aleatori e indiretti perché l'obbligo da essa sancito possa essere considerato atto ad ostacolare il commercio tra gli Stati membri*»<sup>350</sup>. La soluzione adottata dalla Corte nella pronuncia in commento evidenzia l'approccio casistico che i giudici europei si trovano a dover seguire ogni qual volta rispondono a rinvii degli organi giurisdizionali interni circa la valutazione della transnazionalità delle circostanze di causa. È, infatti, inevitabile che nell'individuare la rilevanza o irrilevanza dei vari fattori di collegamento con la libera

---

<sup>350</sup> Sentenza *Peralta*, cit. *supra*, par. 24. (corsivo aggiunto).



circolazione intracomunitaria la Corte di giustizia ponga un'attenzione particolare alle specifiche caratteristiche del caso di specie. Ne consegue, pertanto, che le soluzioni individuate, come la formula degli *effetti troppo aleatori e indiretti*, possono essere utilizzate solo in casi identici, o anche simili, ma con il rischio di generare incertezze dovute alle inevitabili differenze che caratterizzano le diverse fattispecie.

L'utilità di un chiarimento sulle soluzioni di volta in volta individuate dalla giurisprudenza europea è dimostrata dalla quantità di rinvii pregiudiziali in materia di situazioni puramente interne che, ancora oggi, vengono sollevati dagli organi giurisdizionali nazionali. Questi ultimi, infatti, nel dare esecuzione alla disciplina UE hanno come riferimento una giurisprudenza della Corte di giustizia orientata prevalentemente alla soluzione di casi concreti, dove rinvenire una *ratio* comune alle diverse soluzioni di volta in volta individuate risulta complesso. Pertanto, non è infrequente assistere, come recentemente avvenuto nella sequenza di casi *Zambrano*<sup>351</sup>, *McCarthy*<sup>352</sup>, *Dereci*<sup>353</sup> e *O.S.*,<sup>354</sup> a rinvii pregiudiziali caratterizzati da medesimi dubbi interpretativi circa la rilevanza comunitaria o meno degli stessi fattori di collegamento<sup>355</sup>. Questo, ad avviso di chi

---

<sup>351</sup> Corte di giustizia, 8 marzo 2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*, Racc. I-1177.

<sup>352</sup> Sentenza *McCarthy*, *cit. supra*.

<sup>353</sup> Sentenza *Dereci*, *cit. supra*.

<sup>354</sup> Corte di giustizia, 6 dicembre 2012, cause riunite C-356/11 e C-357/11, *O. e S.*, non ancora pubblicata.

<sup>355</sup> Nella c.d. giurisprudenza *Zambrano*, il fattore di collegamento la cui esistenza giustificava l'applicazione del diritto UE era la

scrive, è dovuto proprio alla difficoltà che il giudice nazionale incontra nell'individuare il *fil rouge* che percorre la giurisprudenza della Corte in materia di situazioni puramente interne.

Per risolvere le difficoltà circa la definizione dell'elemento di transnazionalità è necessario ricostruire la natura di tale fattore di collegamento rivolgendo l'attenzione alla bipartizione dei fattori di collegamento con il diritto dell'Unione in elementi *fattuali* ed elementi *normativi*, già affrontata nel precedente capitolo. Anche questa categoria, che comprende sia fattori di collegamento materiali che giuridici con la disciplina della libera circolazione, infatti, appartiene di principio a entrambe le suddivisioni ivi indicate (collegamenti materiali e collegamenti giuridici), così che la sua appartenenza all'una o all'altra tipologia sarà determinabile solo a livello casistico. L'indagine sulla natura dell'elemento di transnazionalità, dunque, ruoterà attorno alla duplice essenza che caratterizza questo criterio di

---

presenza di «provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo status di cittadino dell'Unione». Questo *test*, ideato dalla Corte di giustizia per determinare se la situazione rientrasse o meno all'interno dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, ha generato notevole confusione, sia in dottrina che tra in giurisprudenza, circa la reale portata della massima ivi contenuta. La quantità di rinvii pregiudiziali successivi al caso *Zambrano*, dove i giudici nazionali hanno avanzato domande di chiarimento in merito al significato della formula citata, è chiara espressione della confusione che, ad oggi, continua a circondare il principio delle situazioni puramente interne. Si v., da ultimo, la recentissima Corte di giustizia, 10 ottobre 2013, causa C-86/12, *Alojka e Moudoulou*, non ancora pubblicata.

collegamento. Il parametro della transnazionalità, infatti, può essere costituito da due componenti distinte, anche se spesso collegate tra loro<sup>356</sup>. Da un lato, esso individua la presenza nel procedimento *a quo* di elementi di fatto che presentano un legame con un Paese membro diverso da quello in cui ha avuto origine la fattispecie (c.d. transnazionalità materiale), dall'altro indica l'eventuale incidenza delle disposizioni nazionali applicabili al caso di specie sugli scambi (di persone, cose, servizi e capitali) tra Stati membri e, quindi, sul conseguimento degli obiettivi sanciti dal diritto dell'Unione (c.d. transnazionalità normativa).

L'esistenza di entrambe le componenti dell'elemento di transnazionalità trova fondamento direttamente nelle disposizioni dei trattati in materia di libera circolazione e di mercato interno<sup>357</sup>. Risulta, infatti, dalla lettera e dagli

---

<sup>356</sup> Secondo A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *DUE*, 2011, p. 201, «la sussistenza di elementi di transnazionalità nella fattispecie concreta sottoposta all'attenzione della Corte (transnazionalità materiale) [...] ha consentito alla Corte di presumere che le misure nazionali applicabili a dette fattispecie potessero avere un'incidenza sugli scambi tra Stati membri (transnazionalità normativa)», costituendo «una *relazione presuntiva* tra la carenza di elementi transfrontalieri in una data fattispecie e l'inidoneità della misura nazionale controversa ad incidere in maniera apprezzabile sugli scambi tra gli Stati membri, con conseguente estraneità all'ambito applicativo delle norme del Trattato in materia di libera circolazione», p. 205. (corsivo aggiunto).

<sup>357</sup> Con l'espressione “mercato interno” si intende far riferimento unicamente alla norme di integrazione negativa contenute nel trattato, posto che gli atti di diritto derivato in materia di mercato interno, di norma, trovano applicazione anche nelle fattispecie prive di elementi

obiettivi sottesi alle disposizioni del trattato sopra invocate che la finalità di quelle norme è quella di impedire qualsiasi restrizione, di fatto e/o di diritto, alla circolazione tra Stati membri, tutelando tutte quelle situazioni in cui la realizzazione dei diritti garantiti dalle norme europee subisca una *riduzione apprezzabile*<sup>358</sup>.

La presenza di queste due distinte tipologie di elemento transfrontaliero in materia di libertà fondamentali UE implica che, a seconda delle circostanze, il giudice potrà rilevare l'esistenza di uno, di nessuno oppure di entrambi gli aspetti della transnazionalità. La duplice natura di questo fattore di collegamento comporterà, quindi, il verificarsi di una delle seguenti eventualità: l'assenza di qualsiasi elemento di transnazionalità nella situazione in esame, la presenza di un solo collegamento (materiale o giuridico) con le disposizioni in materia di libera circolazione o, ancora, la contemporanea presenza di elementi di transnazionalità appartenenti a entrambe le categorie. Come vedremo in seguito<sup>359</sup>, solo nel primo dei tre casi elencati si configurerà *stricto sensu* una situazione puramente interna allo Stato membro in cui è sorta

---

transfrontalieri. Sul punto, *ex multis*, Corte di giustizia, 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e a.*, Racc. I-4989, par. 41.

<sup>358</sup> Sul punto, *cfr.* le Conclusioni dell'Avvocato Generale Tizzano, 25 marzo 2004, causa C-442/02, *CaixaBank*, Racc. I-8961, secondo il quale, «misure nazionali che pure siano in astratto idonee a incidere sulla libera circolazione delle persone possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà garantite dal Trattato, e costituiscono dunque restrizioni a quelle libertà, *solo quando ricorrano certe condizioni*», par. 65. (corsivo aggiunto).

<sup>359</sup> Si v., *infra*, par. 6.

la controversia mentre, nelle altre eventualità, l'applicabilità delle norme di diritto dell'Unione sarà conseguenza del modo in cui i diversi fattori si combineranno nel caso di specie.

Prima di procedere alla disamina dell'articolato *corpus* giurisprudenziale sulla combinata presenza di questi fattori di collegamento, appare doveroso evidenziare i principali caratteri che costituiscono le due tipologie di elementi di transnazionalità.

#### 4. (segue)...L'elemento di transnazionalità materiale

Il criterio della transnazionalità materiale, dove l'accento viene posto sulla presenza di elementi comunitariamente rilevanti direttamente nei fatti di causa, è quello di più immediata intuizione. Come detto, infatti, le disposizioni in materia di libertà fondamentali possono, *in linea di massima*<sup>360</sup>, essere invocate direttamente dai singoli

---

<sup>360</sup> Così si esprime Corte di giustizia, 12 luglio 1984, causa C-237/83, *Prodest*, Racc. I-3153, par. 5, dove si legge: «si deve osservare anzitutto che la causa principale riguarda il caso di un cittadino di uno stato membro che dipende da un'impresa stabilita in un altro stato membro e che, *in linea di massima*, un siffatto caso è disciplinato dalle norme comunitarie in fatto di libera circolazione dei lavoratori nell'ambito della Comunità». (corsivo aggiunto). Similmente, si v. la recente pronuncia Corte di giustizia, 28 febbraio 2013, C- 544/11, *Petersen*, non ancora pubblicata, par. 39, dove il giudice dell'Unione afferma che «qualora una causa riguardi un cittadino di uno Stato membro che presta la sua attività lavorativa alle

nei giudizi interni qualora la loro situazione presenti elementi c.d. *cross border*, ovvero elementi di fatto che presentano un legame sufficiente con un Paese membro diverso da quello in cui ha avuto origine il procedimento<sup>361</sup>.

Tra i numerosi elementi che la Corte di giustizia ha ritenuto rilevanti per stabilire una connessione con più Stati membri vi sono, tra gli altri, il possesso della cittadinanza di uno Stato membro diverso da quello di residenza<sup>362</sup>,

---

dipendenze di una società stabilita in un altro Stato membro, siffatta causa rientra, *in linea di principio*, nell'ambito di applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione sulla libera circolazione dei lavoratori». (corsivo aggiunto).

<sup>361</sup> Nelle parole dell'A.G. Darmon, «un cittadino comunitario non può essere escluso dal godimento delle libertà contemplate dal diritto comunitario primario o derivato per il fatto di essere cittadino dello Stato nei confronti del quale intende far valere le disposizioni di cui trattasi, qualora la situazione considerata comporti i necessari elementi di “estranità”». Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon, 18 novembre 1987, causa C-292/86, *Gullung*, Racc. I-111, par. 9. Il principio venne stabilito per la prima volta nel caso *Knoors*. Qui i giudici affermarono che non è necessario che i singoli abbiano la nazionalità di uno Stato membro diverso rispetto a quello dove la norma di diritto UE viene invocata, ben potendo invocare, anche nei confronti del proprio Stato, disposizioni relative alle libertà fondamentali, «qualora questi [...] si trovino, rispetto al loro Stato d'origine, in una situazione analoga a quella di tutti gli altri soggetti che fruiscono dei diritti e delle libertà garantite dal Trattato». Sentenza *Knoors*, *cit. supra*, par. 24.

<sup>362</sup> Corte di giustizia, 28 ottobre 1975, causa C-36/75, *Rutili*, Racc. I-1219. Qui la Corte ha riconosciuto al signor Rutili, nato in Francia da madre francese e padre italiano e ivi residente da sempre, il diritto di avvalersi delle norme del trattato, per il solo fatto di possedere la cittadinanza di un Paese (l'Italia) diverso da quello in cui risiedeva e

l'attraversamento di un confine nazionale da parte di una merce, anche se non destinata al commercio intracomunitario<sup>363</sup>, il possesso di un titolo di studio ottenuto in uno Stato membro diverso rispetto a quello dove il richiedente cerca lavoro<sup>364</sup> e la fornitura di un servizio da un prestatore a un destinatario stabiliti nello stesso Stato, qualora la prestazione di servizi sia eseguita in un Paese membro diverso da quello di residenza del destinatario<sup>365</sup>.

La rilevanza per il diritto UE di simili circostanze è espressione diretta del contenuto delle norme in materia di libertà fondamentali. La formulazione volutamente ampia utilizzata dai redattori dei trattati, infatti, ha permesso all'interprete di individuare un gran numero di condotte riconducibili al loro ambito di applicazione, dando talvolta importanza, in maniera apparentemente arbitraria<sup>366</sup>, anche a elementi puramente formali delle fattispecie non in linea con gli obiettivi specifici che sottendono la redazione di quelle norme.

Ad esempio, nella libera circolazione delle merci, gli

---

prestava la propria attività lavorativa, senza che, peraltro, questi si fosse mai spostato all'interno della Comunità.

<sup>363</sup> Corte di giustizia, 23 ottobre 1986, causa C-355/85, *Cognet*, Racc. I-3231.

<sup>364</sup> Corte di giustizia, 6 giugno 2000, causa C-281/98, *Angonese*, Racc. I-4139.

<sup>365</sup> Corte di giustizia, 1 luglio 1993, causa C-20/92, *Hubbard*, Racc. I-3777.

<sup>366</sup> Cfr. D.M.W. PICKUP, *Reverse discrimination and freedom of movement of workers*, in *CMLR* 23, 1986, p. 154 dove l'A. afferma che la necessità attuale di un fattore di collegamento con il diritto UE in materia di libertà fondamentali opera nelle mani della Corte come un'"arbitrary distinction".

odierni artt. 34 e 35 TFUE impediscono in maniera generale l'adozione di misure restrittive nei confronti di qualsiasi importazione e/o esportazione delle merci tra Stati membri. Secondo l'interpretazione originaria, l'obiettivo di questi divieti era limitato a impedire che uno Stato discriminasse le merci provenienti da o destinate a un altro membro dell'Unione rispetto a quelle nazionali<sup>367</sup>. A dispetto della finalità antidiscriminatoria rilevata nelle norme in esame, tuttavia, la Corte di giustizia ha ripetutamente dichiarato che, in ragione dell'ampia formula utilizzata dagli artt. 34 e 35 TFUE, questi mirano a vietare «qualsiasi provvedimento nazionale atto ad ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, il commercio intracomunitario»<sup>368</sup>. In

---

<sup>367</sup> Sul punto *cfr.* l'opinione espressa nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro, 30 marzo 2006, cause riunite C-158/04 e C-159/04, *Alfa vita*, Racc. I-8135, par. 41 dove l'A. G. afferma «è chiaro che il compito della Corte non consiste nel contestare sistematicamente gli orientamenti di politica economica degli Stati membri. Ad essa compete piuttosto di verificare che tali Stati non adottino provvedimenti che, in realtà, finiscano per *trattare le situazioni transnazionali in modo meno favorevole rispetto alle situazioni puramente interne*».

<sup>368</sup> Corte di giustizia, 11 luglio 1974, causa 8/74, *Dassonville*, Racc. I-837, par. 5. Secondo questa formula, mitigata dalla successiva giurisprudenza *Keck*, le proibizioni contenute nelle disposizioni in materia di libera circolazione delle merci sono da considerarsi applicabili a ogni misura che possa potenzialmente ostacolare o limitare l'importazione (o esportazione) delle merci, anche se indistintamente applicabile (c.d. dottrina del “*market access*”) Sul punto, si v. i contributi di P. OLIVER, W. H. ROTH, *The Internal Market and the Four Freedoms*, in *CMLR* 41, 2004, pp. 407-441; S. ENCHELMAIER, *The ECJ's Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Movement in All Sort of Directions*, in *YEL*, 2007, p. 115; E.



questo scenario, pertanto, a prescindere dagli effetti discriminatori della misura nazionale contestata, qualsiasi passaggio presente, futuro o anche eventuale di un bene attraverso una frontiera interna, seppur di minima rilevanza, potrebbe costituire un elemento di transnazionalità materiale della fattispecie.

Questa interpretazione è stata portata alla sua estrema conseguenza nella pronuncia *Leclerc*<sup>369</sup>. Qui, infatti, in un caso riguardante la legittimità di una misura nazionale che obbliga i venditori di libri al dettaglio a osservare un prezzo fisso per la vendita al pubblico dei volumi, la Corte ha ritenuto idonea a costituire un elemento transfrontaliero rilevante per il diritto dell'Unione anche la circostanza che i libri editi in Francia e venduti sul territorio francese avessero attraversato i confini nazionali in un periodo intermedio tra la produzione e la loro commercializzazione<sup>370</sup>. La stessa Corte, inoltre, riconoscendo l'assenza di discriminazione prodotta dalla misura nazionale contestata tra prodotti confinati all'interno del territorio nazionale e merci reimportate da altri

---

SPAVENTA, *Leaving Keck behind? The free movement of goods after the rulings in Commission v Italy and Mickelsson and Roos.*, in *ELRev.*, 2009, p. 914. Per un'analisi dettagliata della giurisprudenza della Corte, si v. *infra*, cap. 4.

<sup>369</sup> Corte di giustizia, 10 gennaio 1985, causa C-229/83, *Leclerc*, Racc. I-1.

<sup>370</sup> Si v., tuttavia, *ibidem*, par. 27, dove la Corte afferma che la legittimità del comportamento del rivenditore deve essere valutata secondo il criterio dell'abuso del diritto. Secondo i giudici, infatti, «quanto detto non si estende ai casi in cui elementi oggettivi comprovino che i libri siano stati esportati al solo fine di reimportarli, *nell'intento di eludere una legge come quella di cui trattasi nel caso di specie*». (corsivo aggiunto).

Stati membri, ha affermato che lo smercio di libri reimportati costituisce l'elemento rilevante per il diritto dell'Unione, non in ragione della finalità antidiscriminatoria della disciplina sulla libera circolazione delle merci, ma in quanto una norma che impone un prezzo di vendita fisso anche per quelli «priva l'importatore di tali libri della possibilità di ripercuotere sul prezzo al minuto il vantaggio [eventualmente] ricavato da un prezzo più favorevole spuntato nello Stato membro esportatore»<sup>371</sup>, costituendo una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione vietata dall'art. 34 TFUE. Questa soluzione, come evidente, è frutto del rilievo concesso al movimento interstatale effettuato dalle merci in questione le quali, seppur per un periodo transitorio e limitato nel tempo, hanno oltrepassato i confini nazionali.

Il medesimo ragionamento può essere compiuto in materia di libera circolazione dei lavoratori. L'obiettivo espresso dall'art. 45 TFUE, infatti, è quello di assicurare la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione eliminando tutti gli ostacoli presenti nella legislazione e nella prassi degli Stati membri<sup>372</sup>. La Corte ha anche ammesso nella sentenza *Stanton*<sup>373</sup> che le norme del trattato sulla libera circolazione dei lavoratori sono volte a facilitare ai cittadini

---

<sup>371</sup> Par. 26. Sul punto, v. anche Corte di giustizia, 23 ottobre 1986, causa C-355/85, *Cognet*, Racc. I-3231.

<sup>372</sup> Recita l'art. 45 TFUE: «La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro».

<sup>373</sup> Corte di giustizia, 7 luglio 1988, causa C-143/88, *Stanton*, Racc. I-3877, par. 13.

comunitari l'esercizio di attività lavorative di qualsivoglia natura nel territorio degli altri Paesi dell'Unione e ostano ai provvedimenti (anche dello Stato di cui abbiano la cittadinanza) che potrebbero sfavorirli qualora desiderino svolgere un'attività economica nel territorio di un altro Stato membro. Pertanto, affinché gli elementi di fatto del procedimento possano acquisire rilievo per il diritto UE, questi dovrebbero evidenziare la presenza di un movimento transfrontaliero del lavoratore che risulti *direttamente limitato*<sup>374</sup> dalle misure nazionali contestate.

La tendenza dei giudici dell'Unione ad attribuire rilevanza a circostanze transnazionali di fatto anche puramente formali, che si discostano dalla portata della singola disposizione del trattato, si è manifestata anche in quest'ambito della libera circolazione. In particolare, l'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte di giustizia nel caso *Singh*<sup>375</sup>, deciso nel 1992, è emblematica circa la rilevanza concessa anche a elementi materiali della fattispecie privi di una relazione diretta con la *ratio* sottesa all'art. 45 TFUE<sup>376</sup>.

---

<sup>374</sup> Con ciò ci si riferisce alla circostanza che la limitazione al movimento intracomunitario di un singolo deve essere conseguenza della esistenza della norma nazionale in contestazione, la quale può porre ostacoli sia diretti che indiretti alla libera circolazione del lavoratore. Sul punto, Corte di giustizia, 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, Racc. I-4921, par. 103.

<sup>375</sup> Corte di giustizia, 7 luglio 1992, causa C-370/90, *Singh*, Racc. I-4265.

<sup>376</sup> Sul punto, *cfr.* l'opinione espressa da N. NIC SHIUBHNE, *Free movement of persons and the Wholly Internal Rule: Time to move On?*, in *CMLR* 39, 2002, p. 731, dove l'A. afferma che il *link* individuato dalla Corte nella pronuncia *Singh* è un «arguably dubious

Il procedimento *a quo* riguardava una domanda pregiudiziale proposta dalla *High Court of Justice* del Regno Unito, volta a determinare se il marito extracomunitario di una cittadina britannica, signora Purewal, la quale ha esercitato i diritti derivanti dalla libera circolazione dei lavoratori in Germania e successivamente è ritornata nello Stato membro di cui è cittadina al fine di svolgere un'attività commerciale, vanta ai sensi dell'odierno art. 49 TFUE e della direttiva n. 73/148 del Consiglio del 21 maggio 1973<sup>377</sup> il diritto di entrare e soggiornare nel Regno Unito con la moglie. Secondo il governo britannico «il cittadino comunitario che torni a stabilirsi nel suo paese d'origine non si trova in una situazione analoga a quella dei cittadini degli altri Stati membri, poiché egli entra e soggiorna in tale paese in forza della normativa nazionale e non del diritto comunitario», rendendo irrilevante la presenza dei diritti sanciti dal trattato.

Di diverso tenore la soluzione adottata dalla Corte. Secondo il giudice dell'Unione, infatti, il rifiuto di un permesso di entrata e di soggiorno opposto dall'autorità del Regno Unito al coniuge di una cittadina britannica, potrebbe

---

one from the perspectives of coherence and of the questions provoked rather than answered by the judgment», pag. 744. Fortemente critico rispetto al *case law* della Corte di giustizia sul punto anche E. CANNIZZARO, *Producing "Reverse Discrimination" through the Exercise of EC Competences*, in *YEL*, 1997, p. 29 e ss.

<sup>377</sup> Direttiva 73/148/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1973, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati Membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, in *Gazzetta ufficiale* n. L 172 del 28/06/1973 pag. 0014 – 0016.

dissuadere quest'ultima «dal lasciare il suo paese d'origine per esercitare un'attività lavorativa subordinata o autonoma, ai sensi del Trattato CEE, nel territorio di un altro Stato membro se non potesse fruire, allorché ritorna nello Stato membro di cui ha la cittadinanza per esercitare un'attività lavorativa subordinata o autonoma, di agevolazioni in fatto di entrata e di soggiorno almeno equivalenti a quelle di cui può disporre, in forza del Trattato CEE o del diritto derivato, nel territorio di un altro Stato membro»<sup>378</sup>.

Le parole della Corte di giustizia, pertanto, sembrano attribuire rilevanza al primo movimento effettuato dalla sig.ra Purewal, moglie del ricorrente principale, verso la Germania, sostenendo che ella sarebbe stata dissuasa dall'esercitare il suo diritto alla libera circolazione fuori dal Regno Unito se al suo ritorno il coniuge non fosse stato autorizzato a rientrare e soggiornare con lei nel territorio del proprio Stato di cittadinanza. Come rilevato in dottrina da Maduro, tuttavia, questo argomento «*raises serious doubts*»<sup>379</sup>. Egli si domanda «*how can a national be deterred from leaving his country of origin if a State applies to him the same law it would have applied had he remained?*»<sup>380</sup>. Nel caso di specie, infatti, il diniego opposto al signor Singh non rappresenterebbe un ostacolo alla libera circolazione della moglie verso un altro Stato membro, dal momento che il trattamento a lui riservato dal Regno Unito sarebbe stato esattamente lo stesso nel caso la moglie non avesse esercitato

---

<sup>378</sup> Sentenza *Singh*, *cit. supra*, par. 19.

<sup>379</sup> M. POIARES MADURO, *The scope of European Remedies: The Case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination*, *cit. supra*, p. 124. (corsivo aggiunto).

<sup>380</sup> *Ibidem*, p. 124.

i propri diritti di libera circolazione. Ne consegue che l'elemento di transnazionalità materiale ritenuto rilevante ai fini del procedimento, ovvero il movimento effettuato dalla cittadina britannica verso la Germania, appare un fattore di collegamento piuttosto formale con il diritto dell'Unione. Pertanto, prendendo in considerazione il dettato dell'art. 45 TFUE, il diritto al "ricongiungimento familiare" concesso alla sig.ra Purewal *vis a vis* il Paese di cui è cittadina, risulta « in no way linked with the protection of [her] freedom of movement to another Member State»<sup>381</sup>.

Le criticità rilevate nel ragionamento della Corte, circa il legame tra fatti di causa e diritto alla libera circolazione, hanno spinto alcuni autori a interpretare diversamente le motivazioni sottese alla sentenza *Singh*, ponendo l'accento sul secondo movimento effettuato dalla cittadina britannica, dalla Germania verso il Regno Unito, al fine di ivi esercitare il proprio diritto di stabilimento *ex art.* 49 TFUE<sup>382</sup>. Anche questa ipotesi, tuttavia, non può trovare conferma nel dettato normativo del trattato. Per quanto concerne il diritto di stabilimento, infatti, appare evidente dalla formulazione dell'art. 49 TFUE che ad essere vietate sono le misure

---

<sup>381</sup> *Ibidem*, p. 125. Critiche alla soluzione individuata dalla Corte di giustizia sono state avanzate anche da E. JOHNSON, D. O'KEEFFE, *From Discrimination to Obstacles to Free Movement: Recent development concerning the Free Movement of Workers 1989 – 1994*, in *CMLR* 31, 1994, p. 1338. Sul punto, v. anche A TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law, cit. supra*, p. 99 dove si legge «is questionable whether a sufficient element of deterrence to move to a Member State other than that of her nationality, could be proved in the case of Mrs Singh».

<sup>382</sup> *Cfr.*, A TRYFONIDOU, *op. cit.*, p. 101.

nazionali che rappresentano «restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro»<sup>383</sup>. Quindi, il requisito sostanziale da ricercarsi nei fatti di causa per decretare la presenza di transnazionalità materiale dovrebbe essere la diversa cittadinanza del soggetto stabilito rispetto al Paese membro nel quale decide di stabilirsi. Dal momento che nel procedimento *Singh* l'assenza di questo requisito è del tutto evidente, avendo la signora Purewal la cittadinanza del Regno Unito, questa interpretazione della sentenza in esame non può essere accolta.

Le indicazioni fornite dalle pronunce in commento hanno indotto alcuni studiosi a ritenere che un qualsiasi elemento *cross border* fosse sufficiente a stabilire un collegamento materiale con le norme sulla libera circolazione<sup>384</sup>. Questa opinione sembra confermata anche dalla giurisprudenza in materia di libera prestazione di servizi. L'art. 56 TFUE afferma che «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate *nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione*». Inizialmente i giudici ritenevano che l'elemento di transnazionalità materiale consistesse nel fatto che il prestatore di servizi dovesse essere fisicamente stabilito

---

<sup>383</sup> Così art. 49 par. 1, TFUE.

<sup>384</sup> Sul punto, si v. N. NIC SHIUBHNE, *The European Union and Fundamental Rights: Well in Spirit but Considerably Rumpled in Body?*, in P. BEAUMONT, C. LYONS, N. WALKER (a cura di), *Convergence and Divergence in European Public Law*, Hart, 2002, p. 194; M. POIARES MADURO *op. cit.*, p. 124; A TRYFONIDOU, *op. cit.*, p. 96.

in uno Stato diverso da quello dove veniva fornita la prestazione medesima<sup>385</sup>, in tal modo non rilevando il criterio del luogo di stabilimento del destinatario bensì solo quello del movimento transnazionale da parte del prestatore. Nel corso dei decenni, tuttavia, la portata della norma in esame ha subito una interpretazione evolutiva che ha permesso di attribuire peso a un numero sempre crescente di circostanze fattuali, superando la necessità che il servizio venisse materialmente effettuato in uno Stato membro diverso da quello di stabilimento del prestatore.

Come ha evidenziato l'Avvocato Generale Mancini nel procedimento *Bond van Adverteerders*<sup>386</sup>, infatti, «la Corte ha elaborato un concetto di prestazione che non è più rigidamente condizionato dall'attraversamento dei confini, ma punta sull'intrinseco contenuto del servizio quale attività utile anche per i cittadini di Stati membri diversi da quello in cui risiede il prestatore»<sup>387</sup>. Già nella sentenza *Luisi e Carbone*<sup>388</sup> del 1984, la Corte affermava che la prestazione di servizi può essere caratterizzata da «uno spostamento sia del prestatore che si reca nello Stato membro in cui il destinatario è stabilito, sia del destinatario che si reca nello Stato di stabilimento del prestatore. Mentre il primo caso è espressamente menzionato nell'art. 57 c. 3 TFUE, che

---

<sup>385</sup> *Ex multis*, Corte di giustizia, 31 dicembre 1974, causa C-33/74, *Van Binsbergen*, Racc. I-1299; Corte di giustizia, 26 novembre 1975, causa C-39/75, *Coenen*, Racc. I-1547.

<sup>386</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Mancini, 14 gennaio 1988, causa C-352/85, *Bond van Adverteerders*, Racc. I-2085.

<sup>387</sup> *Ibidem*, par. 8.

<sup>388</sup> Corte di giustizia, 31 gennaio 1984, cause riunite C-286/82 e C-26/83, *Luisi e Carbone*, Racc. I.-377.



ammette l'esercizio, a titolo temporaneo, dell'attività di prestatore di servizi nello Stato membro in cui la prestazione viene erogata, il secondo ne costituisce il necessario complemento che risponde allo scopo di liberalizzare ogni attività retribuita e non regolata dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali»<sup>389</sup>. Il principio, confermato nella successiva giurisprudenza *Cowan*<sup>390</sup>, dove l'elemento fattuale di transnazionalità risiedeva nella singola fruizione di servizi in uno Stato membro (Francia) da parte di turisti provenienti da un altro Paese dell'Unione (Regno Unito), è oggi entrato a far parte dell'*acquis communautaire* in materia di libera circolazione dei servizi.

Fin qui, tuttavia, la necessità di un movimento fisico transfrontaliero è sembrata indispensabile al fine di determinare la transnazionalità della fattispecie in materia di prestazione di servizi. Ma è possibile che la fattispecie rivesta carattere comunitario pur in assenza di un attraversamento dei confini nazionali? La questione è stata posta espressamente all'attenzione dei giudici di Lussemburgo, per la prima volta, nella causa *Alpine Investments*<sup>391</sup>, nella quale

---

<sup>389</sup> *Ibidem*, par. 10.

<sup>390</sup> Corte di giustizia, 2 febbraio 1989, causa C-186/87, *Cowan*, Racc. I- 195.

<sup>391</sup> Corte di giustizia, 10 maggio 1995, causa C-384/93, *Alpine Investments*, Racc. I-1141. Sulla pronuncia in esame si v. in dottrina i contributi di D. DIVERIO, *Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari*, cit. supra, p. 626 e ss.; V. HATZOPOULOS, *Case C-384/93, Alpine Investments BV v. Minister van Financiën, Judgment of 10 May 1995*, in *CMLR* 32, 1995, pp. 1427–1445.

è stato loro chiesto se una normativa nazionale (olandese nella fattispecie) che vietasse a una società olandese di investimenti in servizi finanziari la pratica del c.d. *cold calling*, fosse legittima ai sensi dell'allora art. 59 del trattato. Per *cold calling* deve intendersi una prassi di vendita consistente nel raggiungere telefonicamente (quindi in assenza di movimento) soggetti privati, stabiliti anche in altri Stati membri, senza un loro preventivo consenso scritto, per proporre loro vari servizi finanziari.

In un caso del genere, la ricorrente principale non poteva vantare alcun fattore di collegamento materiale con la libera prestazione di servizi in quanto né la società prestatrice del servizio, né tantomeno i destinatari, peraltro solo eventuali, di siffatta prestazione, avevano attraversato alcun confine nazionale. Secondo la Corte, tuttavia, non è necessario che il prestatore e/o il destinatario del servizio si spostino all'interno dell'Unione. Il fattore di collegamento con il diritto UE, infatti, può risiedere nel solo spostamento del servizio interessato da uno Stato membro all'altro e, quindi, «l'art. 59 del trattato dev'essere interpretato nel senso che esso si estende ai servizi che un prestatore offre telefonicamente a potenziali destinatari stabiliti in altri Stati membri e che questi fornisce *senza spostarsi dallo Stato membro nel quale è stabilito*»<sup>392</sup>.

---

<sup>392</sup> *Ibidem*, par. 22. La stessa opinione è riportata nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Leger, 10 luglio 2001, causa C-309/99, *Wouters*, Racc. I-157, par 240. *Cfr.*, in materia di fornitura di servizi televisivi, le Conclusioni dell'Avvocato Generale Mancini, in *Bond van Adverteerders*, *cit. supra*, dove si legge che «il messaggio televisivo [...] presenta la sola differenza di non costringere a spostamenti né il prestatore né l'utente; e la presenta solo perché la sua

Questa interpretazione dell'odierno art. 56 TFUE è stata in seguito confermata, tra le altre, dalla pronuncia *Carpenter*<sup>393</sup>, dove la Corte ha ricordato che per determinare la presenza di un elemento di transnazionalità materiale nel caso di specie sarà sufficiente che il prestatore sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello del destinatario del servizio, non essendo rilevante che a muoversi sia il prestatore, il destinatario o il servizio stesso.

Le soluzioni individuate dalla Corte nelle pronunce analizzate appaiono spesso condivisibili nell'ottica degli effetti perseguiti. Tuttavia, la rilevanza per la libera circolazione comunitaria attribuita a elementi di collegamento materiale anche molto tenui risulta, talvolta, criticabile. Il fenomeno, comunque, rappresenta la diretta conseguenza dell'ampio spazio di manovra nel quale i giudici di Lussemburgo hanno potuto muoversi nell'interpretare le disposizioni dei Trattati istitutivi. Come si evince dagli esempi appena esaminati, la presenza dell'elemento di collegamento materiale viene individuata attraverso un attento esame dei fatti di causa. In questa fase, compito del giudice è quello di vagliare le circostanze che caratterizzano la posizione delle parti del giudizio nazionale, verificando l'esistenza concreta di un elemento di *transnazionalità materiale* che possa connettere la fattispecie con il dettato delle disposizioni in materia di libertà di circolazione, entro il

---

indivisibilità e la sua attitudine ad essere fruito in zone sempre più lontane dallo Stato di emissione, ne fanno una prestazione né interna né transfrontaliera, ma [...] una *prestazione senza frontiere*».

<sup>393</sup> Corte di giustizia, 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, Racc. I-6279.

limite della *prospettiva puramente ipotetica*<sup>394</sup>.

Il rilievo comunitario di ciascun fattore di collegamento materiale dovrà, pertanto, essere stabilito in maniera casistica, attraverso l'esame delle diverse circostanze di fatto che caratterizzano il giudizio *a quo*. Questa necessità di ricorrere a un approccio differenziato, giustificata dall'esistenza di fattispecie caratterizzate da molteplici fattori distintivi, appare altresì evidente in ragione della presenza di diversi ambiti materiali all'interno della disciplina sulla libera circolazione. Le norme appartenenti agli svariati ambiti che caratterizzano questo settore di competenza dell'Unione, infatti, disciplinano materie assai diverse tra loro come gli scambi di merci, la libera prestazione di servizi e alcuni diritti dei cittadini dell'Unione, ciascuna contrassegnata da requisiti anche profondamente differenti, la cui specificità incide in maniera non trascurabile sull'idoneità di una medesima circostanza di fatto a rappresentare, anche in casi simili, il necessario fattore di collegamento materiale<sup>395</sup>.

Come anticipato, tuttavia, l'elemento di collegamento fattuale non è l'unica componente transnazionale rilevabile.

---

<sup>394</sup> Sul punto, v. Corte di giustizia, 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzow*, Racc. I-2629, par. 16. Recentemente il principio è stato ribadito in Corte di giustizia, 8 novembre 2012, causa C-40/11, *Ilda*, non ancora pubblicata, par. 77.

<sup>395</sup> Sul punto, *cfr.* P. OLIVER, W. H. ROTH, *The Internal Market and the Four Freedoms*, *cit. supra*, p. 441. Concorde anche l'opinione espressa nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Fennelly, 16 settembre 1999, causa C-190/98, *Graf*, Racc. I-439, par. 18, dove si legge «le persone non sono merci e il trasferimento all'estero a fini di lavoro o di stabilimento, compresi i relativi atti preparatori, non è suscettibile di una così netta divisione tra fase di produzione (di massa) e fase di commercializzazione».

Altri fattori, di carattere normativo, possono contribuire a creare una connessione tra la situazione in esame e le norme sulla libera circolazione intracomunitaria.

5. (segue)...*L'elemento di transnazionalità normativa.*

Se la ricerca di un collegamento fattuale con il procedimento del rinvio risponde a una logica (quasi) esclusivamente casistica, la presenza di elementi di *transnazionalità normativa* rivela, invece, alcuni caratteri comuni a tutti i settori delle libertà di circolazione UE. L'accezione sostanziale di questa espressione si riferisce a una nozione per così dire "giuridica" del concetto di elemento transfrontaliero. Con il termine *transnazionalità normativa*, invero, 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<sup>396</sup>. L'accento, infatti, viene messo sul rapporto che intercorre tra la misura nazionale applicabile alla fattispecie concreta e la disciplina UE in materia di libertà fondamentali<sup>397</sup>, per

---

<sup>396</sup> Sul punto, D. DIVERIO, *Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari*, cit. supra, p. 644.

<sup>397</sup> Cfr. R.E. PAPADOPOULOU, *Situations purement internes et droit communautaire: un instrument jurisprudentiel à double fonction ou une arme à double tranchant?*, in *Cahiers de droit européenne*, 2003,

verificare la presenza di «effets potentiellement restrictifs pour le commerce intra-communautaire de la règle de droit national»<sup>398</sup>.

Pertanto, ricorre un elemento di transnazionalità normativa ogni qual volta una norma nazionale applicabile al caso di specie abbia un'incidenza apprezzabile sugli scambi tra Stati membri<sup>399</sup>, ovvero sul conseguimento degli obiettivi sottesi alla libera circolazione comunitaria<sup>400</sup>. Prescindendo da eventuali elementi di estraneità nei fatti di causa, il giudice dovrà, quindi, esaminare le possibili ricadute pratiche, gli effetti negativi, che la disciplina interna applicabile al procedimento in esame potrebbe avere sui diritti sanciti dalle norme in materia di libera circolazione e, in particolare, sulla realizzazione degli obiettivi di integrazione a esse sottesi<sup>401</sup>.

---

p. 95 la quale rileva la presenza di due periodi storici nella giurisprudenza della Corte, il primo dove la rilevanza comunitaria viene individuata esclusivamente attraverso la ricerca di elementi transfrontalieri nei fatti di causa, il secondo, invece, caratterizzato da un «deplacement de l'attention du juge communautaire de la situation purement interne vers la règle purement interne», p. 109..

<sup>398</sup> 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.

<sup>399</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Lenz, 20 ottobre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, Racc. I-4921, par. 261.

<sup>400</sup> Sul punto, *cfr.* l'opinione di A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *DUE*, 2011, p. 206 e ss.

<sup>401</sup> Già più di venti anni fa, nel tracciare un parallelo con il diritto internazionale privato, aveva invitato la Corte a seguire l'approccio c.d. "giuridico" nella definizione delle situazioni puramente interne H.

Storicamente, tuttavia, la ricerca di elementi di transnazionalità normativa non ha interessato in egual misura i diversi ambiti della libera circolazione. Nei primi decenni di attività, la Corte di giustizia ha concesso un'interpretazione degli obiettivi sottesi alle norme in materia di libera circolazione delle merci molto più ampia rispetto a quella accordata alle altre libertà fondamentali<sup>402</sup>. Alcune pronunce, rese nella seconda metà dagli anni '70, testimoniano la posizione dei giudici dell'Unione circa la diversa estensione da attribuire alle disposizioni dei trattati. A partire dalla giurisprudenza *Dassonville*<sup>403</sup>, confermata più tardi dalla sentenza *Cassis de Dijon*<sup>404</sup>, infatti, le proibizioni contenute nelle norme sulla libera circolazione delle merci venivano considerate applicabili a ogni provvedimento nazionale che potesse potenzialmente ostacolare o limitare l'importazione (o esportazione) delle merci, anche se indistintamente applicabile<sup>405</sup>. In questo modo, qualsiasi incidenza di una

---

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 1989*, Kluwer, 1990, p. 71.

<sup>402</sup> Sul punto, *cfr.* l'opinione di P. OLIVER, W. H. ROTH, *The Internal Market and the Four Freedoms*, *cit. supra*, p. 411.

<sup>403</sup> Sentenza *Dassonville*, *cit. supra*.

<sup>404</sup> Corte di giustizia, 20 febbraio 1979, causa C-120/78, *Rewe-Zentral* (Cassis de Dijon), Racc. I-649

<sup>405</sup> La c.d. formula *Dassonville* recita: «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

misura nazionale contestata sul commercio fra Stati membri risultava decisiva per stabilire un collegamento giuridico con il diritto UE.

Diversamente, invece, le norme in materia di libera circolazione dei lavoratori, dei servizi e sulla libertà di stabilimento, venivano generalmente considerate come espressione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità<sup>406</sup>. Nella sentenza *Emir Gül*<sup>407</sup>, ad esempio, i giudici di Lussemburgo affermarono che l'obiettivo perseguito dalle norme in materia di circolazione dei lavoratori è quello di evitare l'applicazione nei confronti dei cittadini di altri Stati membri di quelle disposizioni nazionali discriminatorie che subordinano l'accesso e lo svolgimento di un'attività lavorativa a condizioni non contemplate per i cittadini nazionali in situazioni di esclusivo rilievo interno.

---

quantitative». Si tratta non solo di quelle misure “distintamente applicabili”, ovvero che rendono più onerose le importazioni e/o esportazioni, ma può trattarsi anche di misure “indistintamente applicabili” suscettibili, nonostante la valenza “neutra”, di restringere il commercio per gli *ostacoli tecnici* che frappongono sulla categoria merceologica a prescindere dalla provenienza (normativa sulla composizione e qualità del prodotto, imballaggio, etichettatura, specifiche di corredo, etc.).

<sup>406</sup> Cfr. in materia di libera circolazione dei servizi, Corte di giustizia, 18 marzo 1980, causa C-52/79, *Debauve*, Racc. I-833, par 11; Corte di giustizia, 18 gennaio 1979, cause riunite C-110/78 e C-111/78, *Van Wesemael*, Racc. I-35 par 27; sulla libertà di stabilimento, v. già Corte di giustizia, 24 aprile 1977, causa C-71/76 *Thieffry*, in Racc. I-765, par. 11 e ss.; in materia di libera circolazione dei lavoratori, Corte di giustizia, 7 maggio 1986, causa C-131/85, *Emir Gül*, Racc. I-1573, par. 25.

<sup>407</sup> Sentenza *Emir Gül*, *cit. supra*.



Secondo questo orientamento giurisprudenziale, «al lavoratore subordinato migrante la legge del paese ospitante si applica dunque nella sua interezza, sulla base di un principio di non discriminazione in ragione della nazionalità che la Corte di giustizia non ha certo tardato ad applicare con estremo rigore, sanzionando anche le disparità dissimulate o indirette»<sup>408</sup>.

Stando alla formulazione letterale delle disposizioni del Trattato istitutivo, quello del trattamento nazionale era, in realtà, il principio prevalente, applicabile in via tendenzialmente generale a tutte le forme di libera circolazione delle persone. Il Trattato, infatti, oltre che all'art. 45 TFUE, lo prevede espressamente anche in materia di stabilimento, imponendo che l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese da parte di cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro deve avvenire «alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini»<sup>409</sup>. Solo le norme sulla libera prestazione dei servizi evidenziano *ab initio*, nella loro stessa formulazione letterale, un più ampio effetto di liberalizzazione, vietando con portata generale tutte «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione»<sup>410</sup>. Anche in questo settore, tuttavia, la giurisprudenza europea è rimasta a lungo ancorata a un'applicazione fondata sul divieto di discriminazioni (dirette

---

<sup>408</sup> S. GIUBBONI, *Libertà di circolazione dei lavoratori e libera prestazione dei servizi nell'ordinamento comunitario*, in *URGE Working Paper*, 2009, p. 3.

<sup>409</sup> Art. 49 c. 2 TFUE.

<sup>410</sup> Art. 56 c. 1, TFUE.

e indirette) in base al Paese di stabilimento del prestatore e sul principio della parità di trattamento tra gli operatori economici<sup>411</sup>.

In questa prima fase, quindi, la Corte aderiva a una concezione estensiva dell'elemento di transnazionalità normativa nel solo settore della libera circolazione delle merci dove, oltre a essere vietate le misure che discriminano le merci provenienti da altri Stati membri, qualsiasi misura nazionale in grado di incidere anche minimamente sulla libera circolazione dei beni veniva considerata un fattore di collegamento giuridico sufficiente con il diritto UE. L'approccio inclusivo adottato dalla Corte nell'ambito della circolazione delle merci, tuttavia, mostrava i suoi limiti pratici, soprattutto per l'assenza nei testi normativi di «strumenti concettuali idonei a valutare se una misura nazionale applicabile a fattispecie transfrontaliere fosse effettivamente idonea ad ostacolare “in misura sostanziale” gli scambi fra Stati membri»<sup>412</sup>. Le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione delle merci, infatti, hanno solo lo scopo di garantire l'apertura all'esterno dei mercati nazionali, offrendo a produttori e consumatori la possibilità di beneficiare pienamente del mercato interno comunitario,

---

<sup>411</sup> Sul punto, v. Corte di giustizia, 26 novembre 1975, causa C-39/75, *Coenen*, Racc. I-1547, par. 5 e ss; v., anche, Corte di giustizia, 2 febbraio 1989, causa C-186/87, *Cowan*, Racc. I-195.

<sup>412</sup> A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia, cit. supra*, p. 209. Similmente, si v. le Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs, 24 novembre 1994, causa C-412/93, *Société d'importation Edouard Leclerc-Sipliec*, Racc. I-179, parr. 41-49.

non quello di favorire una deregolamentazione generalizzata delle economie statali, peraltro neppure auspicabile. In più, la prospettiva di completamento del mercato interno attraverso il Trattato di Maastricht, nonché la stretta connessione presente tra i diversi fattori produttivi coinvolti nella creazione di quello spazio transnazionale, avevano reso inopportuna la diversificazione tra le diverse libertà di circolazione circa i criteri necessari a individuare la presenza di fattori di collegamento normativi.

Alla luce di questi fattori, fin dai primi anni '90, l'approccio tradizionale seguito dalla Corte di giustizia ha subito alcuni mutamenti di rilievo. In primo luogo, i giudici hanno colmato il divario presente tra le diverse libertà fondamentali nella ricerca del fattore di collegamento normativo, ristabilendo una convergenza tra i criteri utilizzabili nei vari settori della libera circolazione. In secondo luogo, attraverso un "aggiustamento" di rotta, la Corte ha riconsiderato il criterio adottato nella giurisprudenza *Dassonville*, limitando l'ambito di applicazione delle norme dei trattati (*in primis* in materia di merci) alle sole misure nazionali capaci realmente di ostacolare l'accesso transfrontaliero al mercato di uno Stato membro.

Proprio su quest'ultimo punto, la Corte di giustizia ha inaugurato con la sentenza *Keck*<sup>413</sup> del 1993 uno dei più celebri *revirement* giurisprudenziali della sua storia. Con questa pronuncia, infatti, contrariamente a quanto statuito a partire dalla sentenza *Dassonville*, si è riconosciuta l'esistenza di alcune normative nazionali, quali quelle relative

---

<sup>413</sup> Corte di giustizia, 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Racc. I-6097.

a talune modalità di vendita, che, seppur idonee a limitare o vietare l'accesso al mercato di prodotti provenienti da altri Stati membri, non integrano la nozione di misure d'effetto equivalente e, quindi, non ricadono nell'ambito di applicazione della libera circolazione delle merci. Questo, accade solo qualora «tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgano la propria attività sul territorio nazionale e sempreché incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri»<sup>414</sup>.

Secondo questa concezione, confermata nella giurisprudenza seguente<sup>415</sup>, il compito della Corte di giustizia

---

<sup>414</sup> *Ibidem*, par. 16. L'argomentazione utilizzata nella causa *Keck e Mithouard* sembra essere, altresì, presente in alcune cause precedenti. Sul punto si v., Corte di giustizia, 14 luglio 1981, causa C-155/80, *Oebel*, Racc. I-1993; Corte di giustizia, 31 marzo 1982, causa C-75/81, *Blesgen*, Racc. I-1211; Corte di giustizia, 25 novembre 1986, causa C-148/85, *Forest*, Racc. I-3449 e Corte di giustizia, 11 luglio 1990, causa C-23/89, *Quietlynn*, Racc. I-3059. Contro questa impostazione *cfr.*, nella giurisprudenza pre-*Keck*, Corte di giustizia, 11 luglio 1985, cause riunite 60/84 e 61/84 *Cinéthèque*, Racc. I-2605 e Corte di giustizia, 23 novembre 1989, causa C-145/88, *Torfaen*, Racc. I-3851. Per una descrizione generale della giurisprudenza in merito all'articolo 34 TFUE prima della sentenza *Keck e Mithouard*, *cfr.* le Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs, 24 novembre 1994, causa C-412/93, *Société d'importation Edouard Leclerc-Sipliec*, *cit. supra*, e in particolare par. 23 e ss. Per un'analisi dettagliata sulla giurisprudenza *Keck* si v., *infra* cap. IV.

<sup>415</sup> *Ex multis*, Corte di giustizia, 15 dicembre 1993, causa C-292/92, *Hünernund*, Racc. I-515, par 21; Corte di giustizia, 2 febbraio 1994, causa C-315/92, *Wettbewerb*, Racc. I-13, par 13; Corte di giustizia, 11 agosto 1995, causa C-63/94, *Belgapom*, Racc. I-2497 par.

non consiste nell'ostacolare l'applicazione di qualsiasi regola di origine statale che produca effetti indiretti o puramente aleatori sull'esercizio delle libertà di circolazione. Alla Corte non compete sindacare le scelte politiche operate dagli Stati membri. Ad essa compete, piuttosto, di verificare che gli Stati non adottino provvedimenti che, in realtà, finiscano per trattare le situazioni transnazionali in modo meno favorevole rispetto alle situazioni puramente interne, ricercando nella normativa interna applicabile nel caso concreto la presenza di un effetto tale da ostacolare maggiormente l'accesso al mercato e l'immissione in commercio dei prodotti provenienti da altri Stati membri e da rendere gli scambi intracomunitari più difficili degli scambi interni al mercato nazionale<sup>416</sup>.

Sebbene, infatti, anche misure apparentemente non discriminatorie nei confronti di prodotti provenienti da altri Stati membri possano ostacolare la libera circolazione, come evidenziato dall'A. G. Maduro nel procedimento *Alfa Vita*<sup>417</sup> l'obiettivo fondamentale della libera circolazione delle merci è quello di «garantire che i produttori siano messi in grado di beneficiare, effettivamente, del diritto di esercitare la loro attività a livello transnazionale e che i consumatori siano messi in grado di accedere, praticamente, alle produzioni provenienti da altri Stati membri alle stesse condizioni delle

---

12.

<sup>416</sup> V., in tal senso, Conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro, 7 aprile 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*, Racc. I-10837, par. 37 e ss., nonché, *idem*, 1 febbraio 2006, causa C-94/04, *Cipolla*, Racc. I-11421, parr. 55 e ss.

<sup>417</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro, 30 marzo 2006, cause riunite C-158/04 e C-159/04, *Alfa vita*, Racc. I-8135.

produzioni nazionali»<sup>418</sup>. Ne consegue che, in presenza di un'incidenza «troppo aleatoria e indiretta» della norma nazionale sugli scambi transfrontalieri, quest'ultima non sarà ritenuta in grado di impedire o ostacolare l'accesso al mercato dei prodotti provenienti da altri Stati membri e, pertanto, non costituirà un elemento di transnazionalità normativa sufficiente per il diritto dell'Unione europea<sup>419</sup>.

L'argomentazione utilizzata dalla Corte nel settore della libera circolazione delle merci è stata successivamente estesa anche agli altri ambiti della libera circolazione. Nel corso degli anni '90, infatti, i giudici di Lussemburgo hanno superato la concezione esclusivamente antidiscriminatoria dei divieti sanciti in materia di libera circolazione delle persone (servizi, stabilimento e lavoratori), nonché dei capitali<sup>420</sup>, imponendo anche per quelle norme un'interpretazione funzionale che desse loro la più ampia portata possibile, al fine di evitare di svuotarle di ogni rilievo pratico. I primi esempi di questo nuovo approccio adottato dalla Corte di giustizia possono individuarsi nella pronuncia *Säger*<sup>421</sup> in

---

<sup>418</sup> *Ibidem*, par. 39.

<sup>419</sup> Così si esprimono, tra le molte, Corte di giustizia, 7 marzo 1990, causa C-69/88, *Krantz*, Racc. I-583, parr. 11; Corte di giustizia, 14 luglio 1994, causa C-379/92, *Peralta*, Racc. I-3453, par. 24; Corte di giustizia, 5 ottobre 1995, causa C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, Racc. I-2883, par. 41 e Corte di giustizia, 22 giugno 1999, causa C-412/97, *ED*, Racc. I-3845, par. 11.

<sup>420</sup> Corte di giustizia, 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, Racc. I-7477, par 20 e ss.

<sup>421</sup> Corte di giustizia, 25 luglio 1991, causa C-76/90, *Säger*, Racc. I-4211. Tuttavia, si v. A. BIONDI, *Recurring Cycles in the Internal Market: some reflections on the law of free movement of services*, in A. ARNULL, P. EECKOUT, T TRIDIMAS, (a cura di), *Continuity and*

materia di circolazione dei servizi, nella sentenza *Gebhard*<sup>422</sup> per la libertà di stabilimento e nel caso *Bosman*<sup>423</sup> relativo alla libera circolazione dei lavoratori.

La sentenza *Säger* del 1991 ha inaugurato un filone giurisprudenziale con cui i giudici hanno sottoposto a un penetrante controllo di legittimità un gran numero di normative nazionali relative ai servizi. Con questa pronuncia, infatti, «la Corte ha esteso massicciamente l'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato in tema di libera circolazione dei servizi»<sup>424</sup> affermando che l'odierno art. 56 TFUE «prescriv[e] non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi a causa della sua nazionalità, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, allorché essa sia tale da vietare o da ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi. In particolare, uno Stato membro non può subordinare l'esecuzione della prestazione di servizi sul suo territorio all'osservanza di tutte

---

*Change in Eu law: essays in honour of Sir F. Jacobs*, Oxford, 2007, p. 228, il quale ritiene che un'interpretazione altrettanto estensiva a quella adottata nella sentenza *Dassonville* è rinvenibile per quanto riguarda la libera circolazione dei servizi già in Corte di giustizia, 3 dicembre 1974, causa C-33/74, *Binsbergen*, Racc. I-1299, par. 10.

<sup>422</sup> Corte di giustizia, 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard*, Racc. I-4165.

<sup>423</sup> Corte di giustizia, 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, Racc. I-4921.

<sup>424</sup> D. DIVERIO, *Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari*, cit. supra, p. 629.

le condizioni prescritte per lo stabilimento, perché altrimenti priverebbe di qualsiasi effetto utile le norme del Trattato dirette a garantire appunto la libera prestazione dei servizi»<sup>425</sup>.

Secondo la giurisprudenza della Corte, quindi, la libera circolazione dei servizi non vieta solo le discriminazioni dirette o indirette a danno del prestatore, ma colpisce altresì qualsiasi misura in grado di ostacolare o intralciare o rendere comunque meno attraente la prestazione di un servizio transnazionale, impedendo o rendendo più gravoso al titolare della libertà l'accesso al mercato di un altro Stato membro. Specialmente in presenza di una prestazione solo temporanea, e quindi di un collegamento non stabile col territorio dello Stato membro di destinazione dell'attività economica, il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, benché necessario, non appare di per sé sufficiente a garantire un effettivo accesso al mercato dell'operatore straniero. La sottoposizione del prestatore di servizi ai requisiti regolatori imposti dallo Stato di destinazione, oltre che a quelli previsti dal paese d'origine ( c.d. *double burden*) è da sola idonea, a prescindere da qualsiasi profilo discriminatorio, a ostacolare le effettive possibilità di accesso al mercato dello stesso e a restringere la libera circolazione della prestazione nello spazio comunitario<sup>426</sup>.

L'effettiva realizzazione di un mercato europeo dei

---

<sup>425</sup> Sentenza *Säger*, cit. *supra*, par. 12 e 13

<sup>426</sup> Sul punto, cfr. l'opinione di N. BERNARD, *Flexibility in the European Single Market*, in C. BARNARD, J. SCOTT (a cura di), *Law of the Single European Market*, Oxford, 2002, p. 101; E. SPAVENTA, *From Gebhard to Carpenter: Towards a (non)-Economic European Constitution*, in *CMLR* 41, 2004, p. 743.



servizi richiede, perciò, secondo l'impostazione accolta dalla Corte, il superamento anche degli ostacoli frapposti dalle misure nazionali indistintamente applicabili, andando oltre il divieto di discriminazione e il principio della parità di trattamento tra gli operatori economici<sup>427</sup>. Il nuovo corso interpretativo, passando da un approccio basato sul *test* anti-discriminatorio a un approccio centrato sul principio del libero accesso al mercato comune dei servizi, estende il sindacato della Corte virtualmente ad ogni misura nazionale in grado di ostacolare, anche solo potenzialmente, la libertà riconosciuta dall'art. 56 del Trattato FUE<sup>428</sup> con il limite, introdotto dalla sentenza *Deliège*<sup>429</sup>, di quei provvedimenti nazionali che seppur restrittivi sono da ritenersi legittimi in quanto parte integrante dell'attività economica di volta in volta in esame (nel caso *Deliège* si trattava della necessità di imporre criteri di selezione ai partecipanti a una competizione sportiva internazionale di alto livello).

---

<sup>427</sup> Cfr., sul punto le parole usate nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro, 1 febbraio 2006, causa C-94/04, *Cipolla*, Racc. I-11421, parr. 55 e 56.

<sup>428</sup> Cfr., Corte di giustizia, 10 maggio 1995, causa C-384/93, *Alpine Investments*, Racc. I-1141, parr. 35-38, dove la Corte afferma che nonostante la normativa di uno Stato membro che vieta ai prestatori di servizi stabiliti sul suo territorio di rivolgere chiamate telefoniche non richieste a potenziali clienti abbia «carattere generale e non discriminatorio e non ha né per oggetto né per effetto quello di procurare un vantaggio al mercato nazionale rispetto ai prestatori di servizi di altri Stati membri, [...] ess[a] condiziona direttamente l'accesso al mercato dei servizi negli altri Stati membri. Ess[a] è quindi att[a] ad ostacolare il commercio intracomunitario dei servizi».

<sup>429</sup> Corte di giustizia, 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Deliège*, Racc. I-2549.

Il medesimo principio del *market access* ha trovato applicazione anche in materia di libertà di stabilimento a partire dal caso *Gebhard*<sup>430</sup>. Anche in questo settore, infatti, i giudici europei hanno riconosciuto la necessità di questo criterio, valevole negli altri ambiti della libera circolazione intracomunitaria, affermando che le disposizioni nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio della libertà di stabilimento garantita dal trattato non sono solo quelle direttamente o indirettamente discriminatorie, ma anche quelle indistintamente applicabili che, di fatto, impediscono ai soggetti stabiliti l'accesso o l'esercizio di un'attività autonoma nello Stato ospitante. Il *test* applicato dalla Corte di giustizia, che i provvedimenti nazionali devono soddisfare al fine di essere giudicati in linea con i principi in materia di stabilimento, prevede, quindi, il contemporaneo rispetto di quattro condizioni: le limitazioni al diritto di stabilimento previste dalla normativa nazionale, infatti, oltre a doversi applicare in modo non discriminatorio, devono anche «essere giustificat[e] da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idone[e] a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo»<sup>431</sup>. Il mancato rispetto, anche di una sola di queste condizioni, genera un contrasto tra la norma nazionale applicabile al caso di specie e il diritto UE, costituendo un fattore di collegamento normativo con la disciplina dell'art. 49 TFUE.

Infine, attraverso la sentenza *Bosman*<sup>432</sup> il criterio della

---

<sup>430</sup> Sentenza *Gebhard*, *cit. supra*.

<sup>431</sup> *Ibidem*, par. 37.

<sup>432</sup> Sentenza *Bosman*, *cit. supra*.

esistenza di ostacoli all'accesso al mercato, come condizione per determinare la presenza di transnazionalità normativa, è stato esteso anche alla libera circolazione dei lavoratori dipendenti. Nel caso *Bosman*, infatti, la Corte ha affermato che «l'art. 48 [oggi 45 TFUE] del Trattato, al pari dell'art. 30 [oggi 34 TFUE], può vietare non soltanto le discriminazioni, ma anche gli ostacoli non discriminatori per la libera circolazione dei lavoratori, se non possono essere giustificati da esigenze imperiose»<sup>433</sup>. In quella pronuncia, infatti, regole non discriminatorie sulle indennità di trasferimento da versare obbligatoriamente, nonostante la scadenza del contratto, alle società di origine per l'ingaggio di calciatori professionisti, qualunque fosse lo Stato membro di provenienza del giocatore, vennero qualificate dalla Corte come limitazioni alla libera circolazione dei lavoratori. La motivazione allegata dai giudici puntava sul fatto che siffatte misure, seppur applicabili indistintamente sia ai trasferimenti interni che a quelli transfrontalieri, «condizionano direttamente l'accesso dei calciatori al mercato del lavoro negli altri Stati membri e in tal modo sono idonee ad ostacolare la libera circolazione dei lavoratori». Inoltre, l'esito negativo del *test* effettuato in parallelo con la giurisprudenza *Keck*, circa l'eventuale equiparazione della disciplina sui trasferimenti dei calciatori con le normative riguardanti alcune modalità di vendita delle merci escluse dalla sfera d'applicazione del trattato, spinse i giudici a ritenere che la misura contestata producesse effetti maggiormente negativi per l'accesso al mercato dei lavoratori transnazionali, più di quanto non fosse idonea a ostacolare le

---

<sup>433</sup> *Ibidem*, par. 45.

situazioni interne, non essendo neppure giustificata secondo le quattro condizioni contenute nel test *Gebhard*.

A conferma del nuovo approccio fornito dalla sentenza *Bosman*, avvalorato dalla giurisprudenza successiva, i giudici hanno ribadito nella pronuncia *Graf*<sup>434</sup> che, nella libera circolazione dei lavoratori, l'assenza di discriminazione nei confronti delle situazioni transfrontaliere non è più l'unico fattore da cui desumere la mancanza di transnazionalità normativa nel procedimento *de quo*. Il dettato dell'art. 45 TFUE, infatti, è molto ampio e garantisce la libera circolazione dei lavoratori vietando non solo «qualsiasi discriminazione, diretta o indiretta, fondata sulla cittadinanza, *ma anche le normative nazionali le quali, benché applicate indipendentemente dalla cittadinanza dei lavoratori interessati, comportino ostacoli alla libera circolazione dei medesimi*»<sup>435</sup>.

La pronuncia in esame, tuttavia, assume rilievo anche per un ulteriore profilo. Qui, per la prima volta, la Corte ha esteso anche alla circolazione dei lavoratori il criterio dell'«incidenza troppo aleatoria e indiretta». Nel caso *Graf*, infatti, per determinare se una normativa nazionale indistintamente applicabile fosse in grado di condizionare direttamente l'accesso dei lavoratori al mercato del lavoro negli altri Stati membri, la Corte affermò che negare il diritto all'indennità di licenziamento a un lavoratore che abbia posto fine al contratto di lavoro per svolgere un'altra attività lavorativa subordinata e concederlo al lavoratore qualora il

---

<sup>434</sup> Corte di giustizia, 27 gennaio 2000, causa C-190/98, *Graf*, Racc. I-493.

<sup>435</sup> *Ibidem*, par. 18.

contratto fosse stato sciolto senza che il lavoratore stesso avesse preso l'iniziativa o la risoluzione non fosse stata lui imputabile, non costituisce un ostacolo all'esercizio della libertà di circolazione dei lavoratori ed è legittimo ai sensi dell'art. 45 del trattato.

Il punto rilevante ai fini della nostra analisi riguarda la circostanza che la normativa in esame negava la concessione dell'indennità di licenziamento a qualsiasi lavoratore che ponesse fine volontariamente al contratto di lavoro per svolgere un'attività lavorativa subordinata alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro, a prescindere dal fatto che quest'ultimo fosse stabilito nello stesso Stato membro ovvero in uno Stato membro diverso da quello del precedente datore di lavoro. Come rilevato dalla Corte, infatti, non può sostenersi che la misura nazionale contestata pregiudichi maggiormente i lavoratori migranti rispetto ai lavoratori nazionali e di conseguenza rischi di svantaggiare più particolarmente i primi, in quanto non tutti gli effetti restrittivi derivanti da tali disposizioni statali costituiscono ostacoli frapposti alla libera circolazione dei lavoratori, dal momento che «per poter costituire ostacoli del genere, occorre che esse condizionino direttamente l'accesso dei lavoratori al mercato del lavoro negli altri Stati membri»<sup>436</sup> e non rappresentino circostanze troppo aleatorie e indirette.

Quanto detto per le quattro libertà di circolazione dei fattori produttivi, definite anche *economic constitutional rights*<sup>437</sup>, vale anche per le norme sulla libera circolazione

---

<sup>436</sup> *Ibidem*, par. 23.

<sup>437</sup> Così si esprime, J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 81.

delle persone, inserite negli odierni art. 20 e 21 TFUE come corollario della cittadinanza europea. Anche in questo settore del diritto UE, slegato dall'esercizio di qualsiasi attività economica, infatti, le norme dei trattati, nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, rivelano la volontà degli Stati membri dell'Unione di limitare la loro portata ai soli casi di circolazione intracomunitaria. Anche queste disposizioni vennero inizialmente interpretate alla luce della loro finalità non discriminatoria, legata alla necessità di assicurare ai cittadini UE in libera circolazione l'applicazione del principio del trattamento nazionale. Come si legge nella pronuncia *Grzelczyk*<sup>438</sup>, infatti, lo status di cittadino dell'Unione «è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra di essi si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla nazionalità e fatte salve le eccezioni a tal riguardo espressamente previste, il *medesimo trattamento giuridico*»<sup>439</sup>.

Ma l'ampia formulazione utilizzata nei trattati, secondo cui «ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri»<sup>440</sup>, appare indirizzata non solo a garantire il divieto sancito dall'art. 18 TFUE di «ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità»<sup>441</sup> per i cittadini che usufruiscono di questo diritto, ma anche a impedire che gli Stati membri ne ostacolino in qualsiasi modo il godimento reale ed effettivo.

---

<sup>438</sup> Corte di giustizia, 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, Racc. I-6193.

<sup>439</sup> *Ibidem*, par.

<sup>440</sup> Art. 21 par. 1 TFUE.

<sup>441</sup> Art. 18 par. 1 TFUE.

Questa necessità di garantire l'effetto utile delle previsioni sulla circolazione dei cittadini UE, a prescindere da qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità, è visibile non solo nella recente giurisprudenza in materia di ricongiungimento familiare, da *Zambrano*<sup>442</sup> fino al recente caso *Ymeraga*<sup>443</sup>, ma costituisce il *leit motif* dell'approccio alla libera circolazione delle persone da parte dei giudici dell'Unione fin dalle sentenze *Chen*<sup>444</sup> e *Garcia Avello*<sup>445</sup>.

In quest'ultimo caso, in particolare, il *Conseil d'État* belga aveva proposto un ricorso pregiudiziale, chiedendo alla Corte di valutare la compatibilità della prassi amministrativa interna che respingeva abitualmente il cambiamento del cognome di figli con doppia cittadinanza con i principi di diritto comunitario in materia di cittadinanza dell'UE e di libera circolazione delle persone. Nel caso di specie, dei minori nati in Belgio da padre spagnolo e da madre belga, erano stati registrati all'atto di nascita con il cognome del padre (Garcia Avello). Negli atti dell'Ambasciata di Spagna in Belgio, però, erano stati registrati con il primo cognome del padre seguito dal cognome della madre, secondo l'uso spagnolo (Garcia Weber). I genitori avevano quindi chiesto alle autorità belghe di ottenere il cambiamento del cognome dei figli, per far sì che avessero lo stesso cognome in Belgio e

---

<sup>442</sup> Corte di giustizia, 8 marzo 2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*, Racc. I-1177.

<sup>443</sup> Corte di giustizia, 8 maggio 2013, causa C-87/12, *Ymeraga*, non ancora pubblicata.

<sup>444</sup> Corte di giustizia, 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Zhu e Chen*, Racc. I-9925.

<sup>445</sup> Corte di giustizia, 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*, Racc. I-11613.

in Spagna. Tale cambiamento, invece, veniva loro rifiutato.

Pronunciandosi sul caso in esame, la Corte ha affermato che nonostante la normativa belga sul doppio cognome sia indistintamente applicabile ai cittadini di quello Stato membro e a quelli titolari di cognomi diversi a causa della doppia nazionalità, proprio questi ultimi incontrano difficoltà peculiari derivanti dalla loro situazione, che li differenzia da coloro che sono soltanto cittadini belgi. Inoltre, l'applicazione di siffatta normativa ha come conseguenza che gli individui aventi anche la cittadinanza di un altro Stato membro dell'Unione portano cognomi differenti in virtù dei diversi sistemi giuridici interessati e questa situazione è tale da generare per loro seri inconvenienti di ordine tanto professionale quanto privato, derivanti, in particolare, dalle difficoltà di fruire, in uno Stato membro di cui essi 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<sup>446</sup>.

In più, come dichiarato dalla Corte nella successiva sentenza *Grunkin e Paul*<sup>447</sup> del 14 ottobre 2008, in un

---

<sup>446</sup> Cfr., le Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, 22 maggio 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*, Racc. I-11613, par 56, dove l'A. G. evidenzia le «difficoltà pratiche [che] possono sorgere per i figli dal fatto che il loro cognome registrato dalle autorità belghe differisca da quello registrato dalle autorità spagnole. Un esempio, segnalato in udienza dal patrono del sig. Garcia Avello, potrebbe essere il possesso di un titolo di studio rilasciato in Belgio sotto un nome non riconosciuto come quello del suo possessore in Spagna; altri ancora sono forniti nella relazione esplicativa della Convenzione dell'Aja del 1982».

<sup>447</sup> Corte di giustizia, 14 ottobre 2008, causa C-353/06, *Grunkin e Paul*, Racc. I-7639.



contesto quale quello esaminato nell'ambito della pronuncia *Garcia Avello*, ciò che importava era non tanto il fatto che la diversità dei cognomi fosse la conseguenza della doppia cittadinanza degli interessati, bensì la circostanza che tale diversità fosse idonea a generare per i cittadini dell'Unione interessati seri inconvenienti, costituenti *ex se* un ostacolo alla libera circolazione, il quale poteva essere giustificato soltanto qualora fosse stato fondato su considerazioni oggettive e fosse proporzionato all'obiettivo legittimamente perseguito. Infatti, come affermato dalla Corte nella recente pronuncia *McCarthy*<sup>448</sup>, la presenza di transnazionalità normativa nel caso *Garcia Avello*, non era dovuta all'applicazione discriminatoria della norma nazionale, bensì all'effetto (maggiormente discriminatorio) che la misura interna in questione aveva nei confronti dei ricorrenti, ossia quello di «ostacolare l'esercizio del loro diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri»<sup>449</sup>.

Riassumendo quanto appena esposto, quindi, il percorso di ricerca dell'elemento di transnazionalità normativa nel settore della libera circolazione (delle persone e dei fattori produttivi) presenterà due possibili scenari per il giudice incaricato di decidere in un caso di specie. Da un lato, la normativa interna applicabile nel procedimento spiegherà effetti negativi sulle disposizioni in materia di libera circolazione, risultando adottata in violazione degli obiettivi generali e specifici sottesi alle singole norme appartenenti a quel settore. In questo caso, la condizione per determinare la

---

<sup>448</sup> Corte di giustizia, 5 maggio 2011, causa C-434/09, *McCarthy*, Racc. I-3375.

<sup>449</sup> *Ibidem*, par 53.

presenza di collegamenti normativi con il diritto dell'Unione sarà soddisfatta.

Dall'altro, invece, per le caratteristiche della norma interna impiegata nel procedimento, in ragione del successo dello Stato membro nell'invocare uno spazio di sovranità esclusiva, oppure a causa degli «effetti troppo aleatori e troppo indiretti» delle disposizioni interne sulla disciplina sovranazionale, le norme dell'Unione in materia di libera circolazione non troveranno applicazione nel caso di specie per l'assenza di sufficienti collegamenti normativi.

#### *6. Fattispecie puramente interne e situazioni puramente interne stricto sensu.*

Esaminate le principali caratteristiche delle due tipologie di elementi di transnazionalità, fattuali e giuridici, vediamo ora in che modo la loro presenza (o assenza) in un caso di specie può influenzare l'attività di applicazione della normativa dell'Unione in materia di libera circolazione. In altre parole, si dovranno esaminare le diverse ipotesi in cui la presenza di uno, nessuno oppure entrambi questi fattori di collegamento può determinare la rilevanza del diritto UE. Secondo la ricostruzione proposta, quindi, nel settore del mercato unico, al di fuori dei casi di uniformazione delle discipline nazionali attraverso l'emanazione di normative di armonizzazione da parte del legislatore europeo<sup>450</sup>, una

---

<sup>450</sup> Sul punto, si v. l'analisi effettuata da P. VAN ELSUWEGE, S. ADAM, *Situations purement interne, discriminations a rebours et*

situazione concreta apparterrà inevitabilmente a una delle quattro tipologie di seguito sintetizzate:

	CASO N. 1	CASO N. 2	CASO N. 3	CASO N. 4
PRESENZA DI <i>TRANSNAZIONALITÀ MATERIALE</i>	SI	SI	NO	NO
PRESENZA <i>TRANSNAZIONALITÀ GIURIDICA</i>	SI	NO	SI	NO
ESITO DEL GIUDIZIO ( <i>NOMEN IURIS</i> )	Rientra nell'ambito di applicazione della libera circolazione. <i>Rilevanza comunitaria.</i>	Non si applicano regole sulla libera circolazione ma <i>non è situazione puramente interna stricto sensu.</i>	<i>Fattispecie puramente interna.</i> Si applica diritto UE.	<i>Situazione puramente interna.</i> Esclusiva rilevanza nazionale.
<i>CASE-LAW</i> CORTE DI GIUSTIZIA	- <i>Bosman</i> - <i>Cowan</i> - <i>Eind</i>	- <i>Keck</i> - <i>Belgapom</i> - <i>Deliège</i>	- <i>Pistre</i> - <i>Parking</i> <i>Brixen</i> - <i>Attanasio</i>	- <i>Peralta</i> - <i>Moser</i> - <i>Reisch</i>

I diversi possibili esiti del giudizio affidato all'interprete, ognuno dei quali identificato attraverso un *nomen iuris* di riferimento, sono la diretta conseguenza della

---

*collectivites autonomens apres l'arret sur l'assurance soins flamande*, in *CDE*, 2008, p. 655, dove si legge «certaines dispositions de droit communautaire matériel créatrices de droits sont détachées de toute exigence d'un lien transfrontalier, évoquant en quelque sorte un droit communautaire "statique" [...] Le bénéfice des droits que portent ces législations n'est nullement subordonné aux situations présentant une dimension internationale, ainsi que l'illustre l'arrêt historique de la Cour de justice dans l'affaire Francovich», pp. 662, 663.

combinazione dei fattori di collegamento, di fatto e di diritto, rinvenibili nel procedimento nazionale.

Le varie combinazioni dei due elementi di transnazionalità nel procedimento *a quo*, infatti, producono esiti piuttosto dissimili per l'applicazione del diritto UE, rendendo evidente la necessità per la Corte di giustizia di procedere a un esame casistico nella ricerca degli elementi transfrontalieri, così da fornire la soluzione più opportuna ai quesiti pregiudiziali rivolti dal giudice nazionale. Questa attività dei giudici di Lussemburgo di valutazione circa la rilevanza comunitaria degli elementi di causa, se da un lato appare legata a un esame di dettaglio dei fatti e delle norme di volta in volta coinvolti, dall'altro evidenzia il tentativo del giudice dell'Unione di dettare una disciplina omogenea riguardo al principio dell'inapplicabilità del diritto UE in situazioni puramente interne<sup>451</sup>. Infatti, malgrado l'impronta fortemente casistica adottata nelle diverse soluzioni proposte, il nutrito *case law* della Corte di giustizia mostra un medesimo percorso argomentativo nella ricerca del *rattachement communautaire*. L'approccio giudiziale, infatti, può essere rappresentato attraverso un *test*<sup>452</sup> che appare

---

<sup>451</sup> *Contra, cfr.* l'opinione di 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, secondo cui «la notion de "situation purement interne" nous apparait peu performante». Infatti, secondo l'A., in ragione del suo carattere «*trop flou [...] la difficulté de déterminer ce qui, en droit interne, relève ou ne relève pas du droit de l'UE est, on ne conviendra, problématique*». (corsivo aggiunto).

<sup>452</sup> Riscontra la presenza di un *test* per la definizione di una situazione puramente interna anche A. TRYFONIDOU, *Reverse*

valido per tutti gli ambiti della libera circolazione e utile a individuare la rilevanza puramente interna di una situazione nazionale, così da garantire la necessaria uniformità di giudizio nella tutela effettiva delle posizioni giuridiche.

Questo *test* è costituito da due fasi. La prima, esaminata nei paragrafi precedenti, incentrata sull'accertamento della presenza nel caso concreto di fattori di collegamento fattuali e giuridici con la disciplina in materia di libertà fondamentali. La seconda, successiva e direttamente dipendente dalla prima, individuata nel prospetto sopra riportato, vede il giudice verificare in base alle combinazioni dei due fattori quale tra le quattro possibili ipotesi applicative si configura nel caso considerato. Solo all'esito di questo secondo momento, quindi, sarà possibile decretare quale rilievo deve essere concesso al diritto dell'Unione nel procedimento considerato e, quindi, anche la presenza di tutti i necessari requisiti per l'esistenza di una situazione puramente interna.

Il contenuto di questa nozione, tuttavia, come elaborato dalla Corte di giustizia, è assai più ristretto di quanto sostenuto da parte della dottrina<sup>453</sup>. Affinché si configuri una

---

*discrimination in EC law*, Wolters Kluwer, 2009, p. 10 e ss. Secondo l'A., la Corte di giustizia avrebbe, nel corso dei decenni, implicitamente sviluppato quello che chiama un «*linking factor test* [...] for determining whether a situation is purely internal to a Member State or whether it qualifies for EC protection». (corsivo aggiunto).

<sup>453</sup> Secondo l'interpretazione della nozione di situazione puramente interna fornita da G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 33 e da P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento*

*situazione* puramente interna *stricto sensu*, infatti, sarà necessaria l'assenza di entrambi gli elementi di transnazionalità, fattuali e normativi. Pertanto, sebbene l'assenza anche di uno solo di questi fattori di collegamento produrrà effetti sull'applicazione delle libertà di circolazione, in siffatte circostanze non si configurerà una situazione puramente interna secondo il giudice dell'Unione in quanto, per l'attribuzione di questa "etichetta", sarà necessaria la totale assenza di transnazionalità nel caso di specie<sup>454</sup>. Proprio la giurisprudenza della Corte, quindi, sarà la guida che accompagnerà l'analisi delle quattro tipologie di situazioni sintetizzate nella tabella, permettendo di risolvere quei contrasti interpretativi che, ancora oggi, permeano il dibattito dottrinale circa gli elementi idonei a qualificare una fattispecie concreta come una situazione puramente interna.

La prima ipotesi oggetto di studio riguarda il caso di simultanea presenza di entrambi i fattori di collegamento transnazionali, materiali e giuridici, nel procedimento *a quo*.

---

*"processuale" dell'irrelevanza comunitaria "sostanziale" delle c.d. "discriminazioni a rovescio"?*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2001, p. 95, l'esistenza di una situazione puramente interna dipende dalla mera assenza di elementi transfrontalieri di fatto, così che sarà sufficiente che i fatti di causa risultino racchiusi in un solo Stato membro affinché, in teoria, il diritto dell'Unione in materia di libera circolazione non possa trovare applicazione nel procedimento.

<sup>454</sup> Cfr. J. DE BEYS, *Le droit européen est-il applicable aux situation purement interne? cit. supra*, secondo il quale in una situazione puramente interna bisogna distinguere «le faits du litige et la règlementation incriminée», dal momento che solo la contemporanea presenza di «litige purement interne et entrave purement interne forment une situation purement interne où le droit communautaire n'a pas vocation à s'appliquer», p. 138.

In un caso del genere è evidente che non si configura una situazione puramente interna in quanto le circostanze di specie soddisfano tutti i requisiti richiesti per l'applicazione della disciplina in materia di libertà fondamentali. Qui, infatti, l'interesse sovranazionale della vicenda è evidenziato dalla contemporanea presenza di più fattori di collegamento con la disciplina della libera circolazione che coinvolgono sia la posizione dei soggetti parti del procedimento, attraverso circostanze transnazionali di fatto, sia quella degli Stati membri, in ragione della presenza di disposizioni nazionali, applicabili al caso di specie, che incidono sul diritto dell'Unione.

Tra i molteplici esempi, che costituiscono questa prima e decisamente più nutrita categoria di situazioni, vi sono casi come *Bosman*<sup>455</sup> e *Cowan*<sup>456</sup>, già esaminati in precedenza; qui, invece, prenderemo come esempio la pronuncia nel caso *Eind*<sup>457</sup>. Il procedimento *de quo* riguardava la situazione di una cittadina di uno Stato terzo che aveva impugnato davanti ai giudici olandesi una decisione con cui in Olanda le era stato rifiutato un permesso di soggiorno domandato sulla base della sua qualità di figlia di un cittadino olandese che, dopo avere prestato lavoro nel Regno Unito, era rientrato in Olanda al termine della sua attività lavorativa ed ivi aveva ottenuto un sussidio sociale in forza della sua cittadinanza olandese. Il permesso di soggiorno le era stato negato in quanto suo

---

<sup>455</sup> Corte di giustizia, 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, Racc. I-4921.

<sup>456</sup> Corte di giustizia, 2 febbraio 1989, causa C-186/87, *Cowan*, Racc. I-195.

<sup>457</sup> Corte di giustizia, 11 dicembre 2007, causa C-231/05, *Eind*, Racc. I-10719.

padre, benché avesse soggiornato in uno Stato membro diverso dal Regno dei Paesi Bassi, non aveva esercitato, al suo ritorno in questo Stato, un'attività reale ed effettiva e non era una persona economicamente attiva ai sensi del Trattato CE. Pertanto, ad avviso delle autorità olandesi, la situazione in esame non rientrava nell'ambito di applicazione delle libertà fondamentali.

La Corte di giustizia, al contrario, ritenne la situazione disciplinata dal Regolamento n. 1612/68<sup>458</sup>, in particolare ravvisando nel caso di specie la presenza di entrambi i requisiti di transnazionalità richiesti in forza del diritto dell'Unione. Secondo i giudici, infatti, dall'esame dei fatti di causa emergeva, da un lato, la presenza di un elemento di transnazionalità materiale in quanto «il rientro di un lavoratore comunitario nello Stato membro di cui è cittadino non può essere considerato come una situazione meramente interna»<sup>459</sup>. Dall'altro, la transnazionalità normativa veniva individuata nella presenza di un effetto negativo nei confronti del godimento da parte del cittadino olandese dei propri diritti di libera circolazione UE, causato dalla presenza di ostacoli al ricongiungimento familiare come quelli frapposti dal provvedimento nazionale, idonei a «ledere il diritto di libera circolazione che i cittadini degli Stati membri traggono

---

<sup>458</sup> Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (modificato dalla direttiva 2004/38/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 158 del 30 aprile 2004).

<sup>459</sup> Sentenza *Eind*, *cit. supra*, par. 37.



dal diritto comunitario»<sup>460</sup>. Secondo la soluzione proposta dalla Corte di giustizia, quindi, un soggetto nella situazione del sig. Eind sarebbe dissuaso dal lasciare il Paese di cui ha la cittadinanza, al fine di esercitare un'attività lavorativa subordinata sul territorio di un altro Stato membro, se non avesse la certezza di poter tornare nello Stato di origine «[proseguendo] una convivenza con stretti congiunti, eventualmente iniziata per effetto del matrimonio o del ricongiungimento familiare nello Stato membro ospitante»<sup>461</sup>.

In situazioni del genere, tuttavia, la Corte di giustizia ha di frequente omesso di riferirsi alla contemporanea presenza di entrambe le componenti dell'elemento di transnazionalità soffermandosi, invece, in maniera prevalente, sui soli elementi transnazionali di fatto<sup>462</sup>. Secondo l'opinione della

---

<sup>460</sup> *Ibidem*, par. 37.

<sup>461</sup> Par. 36.

<sup>462</sup> Sul punto *cfr.* l'opinione di J. DE BEYS, *op. cit.*, secondo il quale «l'analyse de l'entrave est également nécessaire. Cette dernière n'est pas toujours explicite mais, sauf certains cas que nous avons mis sur le compte d'une compréhensible confusion, elle est toujours implicitement présente», p. 144. (corsivo aggiunto). Esempio, sul punto, il ragionamento recentemente effettuato da Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, *Omalet*, Racc. I-13771, parr. 13-14, dove i giudici riconoscono la presenza di una situazione puramente interna affermando che «nella fattispecie, dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che tutti gli elementi della causa principale si collocano effettivamente all'interno di un solo Stato membro, in quanto sia l'imprenditore principale sia il subappaltatore sono stabiliti in Belgio e tutti i fatti si sono svolti sul territorio di tale Stato membro. È pertanto evidente che la causa principale non contempla nessuno degli elementi di collegamento previsti all'art. 49 CE. Ne consegue che tale disposizione non è applicabile».

dottrina, infatti, nei primi decenni della sua giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne, la Corte di giustizia ha inteso questa teoria come una *relazione presuntiva*<sup>463</sup> tra la presenza (assenza) di elementi transfrontalieri di fatto e l'idoneità (inidoneità) della misura nazionale controversa a incidere in maniera apprezzabile sugli scambi tra gli Stati membri. Questa speciale "presunzione giuridica", ha indirizzato i commentatori verso l'idea che per applicare la normativa UE in materia di libera circolazione intracomunitaria fossero sufficienti elementi di transnazionalità materiale<sup>464</sup>.

Pertanto, le controverse indicazioni fornite dal giudice dell'Unione in questo primo e risalente filone giurisprudenziale sono generalmente indicate dalla dottrina come una delle cause all'origine dell'incerta comprensione e attuazione del principio delle situazioni puramente interne. In origine, infatti, il silenzio della Corte rispetto alla necessità di elementi di collegamento normativi per l'applicabilità della disciplina UE ha contribuito a creare l'idea che la presenza di un elemento di collegamento materiale con un altro Stato membro, come l'attraversamento di un confine nazionale da parte di una merce<sup>465</sup> o il possesso della nazionalità di un

---

<sup>463</sup> Cfr. A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *DUE*, 2011, p. 206.

<sup>464</sup> Si v., ancora, J. DE BEYS, *op. cit.*, il quale afferma che «une partie de la doctrine et les avocats généraux de la Cour eux-mêmes ne s'attachent qu'à la recherche d'élément transfrontaliers concrets». (corsivo aggiunto).

<sup>465</sup> *Ex multis*, si v. Corte di giustizia, 15 dicembre 1982, caso C-286/81, *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij*, Racc. I-4575 e Corte di

altro Stato dell'Unione rispetto a quello dove si invochi la regola comunitaria<sup>466</sup>, fosse necessaria e *sufficiente* per applicare a un caso di specie le disposizioni in materia di libera circolazione<sup>467</sup>.

Questa visione, tuttavia, inconciliabile con la portata finalistica che caratterizza quest'ambito di competenza dell'Unione, non trova conferma nella giurisprudenza della

---

giustizia, 10 gennaio 1985, causa C-229/83, *Leclerc*, Racc. I-1.

<sup>466</sup> Dubbi sulla rilevanza del mero possesso della nazionalità di più Stati membri come sufficiente collegamento con il diritto dell'Unione erano già stati sollevati nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Léger, 21 febbraio 2006, causa C-152/03, *Ritter-Coulais*, Racc. I-1711. Qui, l'A.G. affermava che «si deve dunque esaminare se il fatto che, da un lato, la sig.ra Ritter-Coulais possedesse nel 1987 la doppia nazionalità francese e tedesca e, dall'altro, che i coniugi risiedessero in Francia durante lo stesso periodo costituiscano elementi di estraneità sufficienti per il diritto comunitario allora applicabile. A questo proposito, faccio subito presente che *la circostanza che nel 1987 la sig.ra Ritter-Coulais possedesse la doppia nazionalità non mi sembra sufficiente per "comunitarizzare" la situazione dei coniugi [...]*», parr 35-36. (corsivo aggiunto).

<sup>467</sup> Secondo C. VOLLOT, *Libre circulation. Vers une interprétation excessive des frontières du droit communautaire ou une disparition des situations purement interne?*, in *Petites affiches*, 9 novembre 2005, n. 223, p. 10, la decisione di dare applicazione al diritto dell'Unione in materia di libera circolazione delle persone nel caso Garcia Avello «étend considérablement les frontières du droit communautaire par une interprétation pour le moins discutable de l'élément de rattachement au droit de la libre circulation: au vu du raisonnement de la Cour, l'identification d'une hypothèse de séjour dans un autre Etat, permettant de bénéficier du principe de non discrimination, *ne résulte pas d'un mouvement de circulation mais de la possession d'une double nationalité*». (corsivo aggiunto).

Corte. Al contrario, dalla seconda tipologia di casi riportata nella tabella si evince che, in assenza di una disciplina di armonizzazione, la sola transnazionalità dei fatti di causa non è sufficiente per decretare la rilevanza comunitaria della situazione. Secondo quest'idea, infatti, il metodo di integrazione negativa che caratterizza la competenza dell'Unione in materia di libera circolazione comporta che la disciplina dei trattati<sup>468</sup> può spiegare i propri effetti nelle sole situazioni dove sia presente anche un elemento di collegamento giuridico, ovvero una disposizione nazionale applicabile ai fatti di causa che produce effetti sul godimento dei diritti e sul rispetto dei doveri ivi sanciti.

Le pronunce più rilevanti di questo seconda categoria, tra cui le sentenze *Keck*<sup>469</sup>, *Belgapom*<sup>470</sup> e *Deliège*<sup>471</sup>, infatti, evidenziano come il fattore di transnazionalità normativa sia essenziale per determinare l'interesse dell'Unione nel procedimento. Nella sentenza *Deliège* la Corte ha individuato l'assenza di legami normativi tra il procedimento e la disciplina sancita dal Trattato CE in materia di libera

---

<sup>468</sup> Anche gli strumenti di diritto derivato, che danno direttamente attuazione ai precetti contenuti nelle libertà fondamentali dei trattati, qualora non stabiliscano regole uniformi, ricordano regolarmente la necessità di elementi di estraneità. Tra queste si v. la direttiva "cittadinanza" (Direttiva 2004/38/CE), il regolamento relativo alla sicurezza sociale dei lavoratori migranti (Regolamento 1408/71/CE) o, ancora, la direttiva "servizi" (Direttiva 2006/123/CE).

<sup>469</sup> Corte di giustizia, 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Racc. I-6097

<sup>470</sup> Corte di giustizia, 11 agosto 1995, causa C-63/94, *Belgapom*, Racc. I-2467.

<sup>471</sup> Corte di giustizia, 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Deliège*, Racc. I-2549.

prestazione di servizi, affermando che proprio per questo motivo il caso di specie non rientrava nell'ambito di applicazione del diritto comunitario.

La ricorrente, signora *Deliège*, era una *judoka* esclusa da una competizione internazionale di *judo*, con svolgimento a Parigi, da parte della federazione nazionale belga in base ai piazzamenti ottenuti nelle gare sportive precedenti. Secondo la ricorrente, il requisito del possesso di un'autorizzazione o di un provvedimento di selezione necessario secondo le norme federali per poter concorrere anche in una competizione internazionale organizzata sul territorio comunitario violava i suoi diritti in materia di libera prestazione dei servizi ai sensi dell'odierno art. 56 TFUE. Investita in via pregiudiziale della controversia, la Corte ha innanzitutto ricordato che, ai sensi della disciplina sulla libera circolazione dei servizi, la causa principale non rappresenta una situazione puramente interna al Belgio dal momento che non tutti gli elementi dell'attività in oggetto si collocano all'interno di un solo Stato membro. Infatti, «un elemento di estraneità può in particolare derivare dalla circostanza che un atleta partecipi ad una competizione in uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilito»<sup>472</sup>. Tuttavia, nonostante la presenza di elementi transfrontalieri di fatto nel caso di specie il giudice, per decretare l'applicazione della disciplina sulla libera circolazione intracomunitaria, dovrà esaminare se le norme sulla selezione di cui trattasi nella causa principale costituiscano una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 56 del Trattato.

Partendo dal presupposto che l'attività della signora

---

<sup>472</sup> *Ibidem*, par. 58.

Deliège può essere qualificata come prestazione di servizi, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che se le norme controverse hanno inevitabilmente l'effetto di limitare il numero di partecipanti a un torneo, tale limitazione spetta agli organizzatori dei tornei, alle federazioni sportive o, ancora, alle associazioni di atleti professionisti ed «è inerente allo svolgimento di una competizione sportiva internazionale ad alto livello, che implica necessariamente l'adozione di talune norme o di taluni criteri di selezione»<sup>473</sup>. La posizione della Corte, quindi, è che il principio di selezione è proprio dello sport e non può essere considerato un ostacolo alla libera prestazione dei servizi: ovviamente, se la selezione è discriminatoria essa potrà essere sanzionata alla luce del diritto UE. Pertanto, la norma controversa non è idonea a creare un collegamento giuridico con la disciplina della libera prestazione di servizi e la situazione, nonostante racchiuda elementi di transnazionalità materiale, non rientra nell'ambito di applicazione di questo settore del diritto dell'Unione.

La soluzione adottata dalla Corte nella sentenza *Deliège*, in materia di prestazione di servizi, si inserisce nel solco tracciato dalla precedente giurisprudenza *Keck*, dove essa aveva escluso l'applicazione dell'allora art. 30 TCE anche in alcune situazioni caratterizzate da elementi di fatto transfrontalieri, qualora le misure interne contestate «non costitui[ssero] ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli Stati membri ai sensi della giurisprudenza *Dassonville*»<sup>474</sup>. All'esame della Corte, nel caso *Keck*, vi erano provvedimenti francesi non

---

<sup>473</sup> *Ibidem*, par. 64.

<sup>474</sup> Sentenza *Keck*, *cit. supra*, par 16.

discriminatori che limitavano o vietavano talune modalità di vendita delle merci (nel caso di specie si trattava di un divieto generale di rivendita sottocosto), e che erano applicabili a tutti gli operatori che esercitavano la loro attività nel territorio nazionale, incidendo in uguale misura sullo smercio dei prodotti nazionali e dei prodotti provenienti da altri Stati membri del mercato interno. A parere del giudice dell'Unione, «la normativa nazionale oggetto della causa principale si applica a qualsiasi attività di vendita effettuata sul territorio nazionale, indipendentemente dalla nazionalità dei soggetti che la svolgono»<sup>475</sup> e della provenienza delle merci vendute. Inoltre, siffatte normative nazionali, che limitano o vietano talune modalità di vendita anche per i prodotti provenienti da altri Stati membri non sono idonee, in assenza di discriminazione, a ostacolare gli scambi intracomunitari. Pertanto, in assenza del necessario collegamento normativo la situazione esula dall'ambito di applicazione della libera circolazione delle merci nonostante la presenza di circostanze di fatto caratterizzate da transnazionalità materiale.

Quanto esposto rispecchia gli obiettivi che contraddistinguono le norme in materia di libera circolazione. Il loro scopo, infatti, non è regolare *tout court* ogni situazione che abbia un collegamento con più di uno Stato membro, ma è quello di impedire che gli Stati mettano a rischio in qualsiasi modo le libertà di movimento garantite dal trattato. Quindi, anche qualora la situazione *a quo* fosse caratterizzata da elementi fattuali che presentano un collegamento materiale e/o personale con le norme sovranazionali,

---

<sup>475</sup> *Ibidem*, par. 8.

l'assenza di effetti (negativi) della norma statale applicabile nel caso di specie e, quindi, la mancanza di una lesione degli obiettivi tutelati dalle norme in materia di libera circolazione intracomunitaria, renderebbe la situazione priva di un sufficiente collegamento con gli scambi transfrontalieri e, pertanto, estranea all'ambito di applicazione delle libertà fondamentali<sup>476</sup>.

Situazioni del genere, tuttavia, seppur estranee all'ambito applicativo della libera circolazione, non sono mai state considerate dalla giurisprudenza della Corte come situazioni puramente interne a uno Stato membro: a tal fine, infatti, il giudice di Lussemburgo ritiene necessaria anche l'assenza di qualsiasi elemento di transnazionalità materiale. Come espresso dalla Corte fin dalla pronuncia *Saunders*<sup>477</sup>, infatti, le disposizioni del trattato relative alla libera circolazione non possono essere applicate a situazioni puramente interne, ovvero a quei casi in cui manchi «qualsiasi fattore di collegamento [...]»<sup>478</sup>. Ne consegue che la qualifica di situazione puramente interna non può essere attribuita a un caso concreto qualora sia presente anche un solo elemento transfrontaliero di fatto. La *totale* assenza di transnazionalità è una caratteristica imprescindibile per l'esistenza di questa categoria<sup>479</sup>.

---

<sup>476</sup> Così si esprime anche F. PICOD, *Libre circulation et situation interne*, in *Rev. aff. Eur.*, 2003-2004/1, p. 47.

<sup>477</sup> Corte di giustizia, 28 marzo 1979, causa C-175/78, *Saunders*, Racc. I-1979, p. 1129.

<sup>478</sup> *Ibidem*, par. 11 (corsivo aggiunto).

<sup>479</sup> Questo concetto, forse in ragione della semplicità dei quesiti inizialmente posti alla Corte, è sempre stato presente ma mai esplicitato nei primi decenni di attività da parte dei giudici di



Il diritto dell'Unione, quindi, non troverà applicazione in quelle situazioni in cui non vi è alcuna incidenza della norma interna sul raggiungimento degli obiettivi della libera circolazione, anche qualora la persona, la merce o il servizio oggetto del procedimento abbiano attraversato un confine nazionale. Ma, proprio in ragione della presenza di un elemento fattuale che collega la fattispecie alla circolazione tra più Stati membri, la Corte non considererà quest'ultima come una situazione puramente interna, ma solo come una situazione che si colloca al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in materia di libertà fondamentali. Il celebre filone giurisprudenziale sulle aperture domenicali, anche detto in dottrina *Sunday Trading Saga*<sup>480</sup>, dimostra chiaramente che la presenza di scambi

---

Lussemburgo. Verificata la presenza di transnazionalità materiale, la Corte non evidenziava la necessità di un collegamento normativo per decretare l'applicabilità della normativa UE. Tuttavia non appena le questioni pregiudiziali si sono fatte più elaborate, il giudice dell'Unione ha dovuto esplicitare questo ragionamento, in quanto la verifica della competenza dell'organizzazione a regolare una situazione oggetto di giudizio non poteva limitarsi alla presenza dei soli elementi di collegamento materiali.

<sup>480</sup> In argomento si v. C. BARNARD, *Sunday Trading: A Drama in Five Acts*, in *MLR*, 1994, p. 449. Il *case law* della Corte in materia di aperture domenicali degli esercizi commerciali comprende quattro pronunce fondamentali, tutte emanate tra la fine degli anni '80 e l'inizio del decennio successivo. Queste sono, Corte di giustizia, 23 novembre 1989, causa C-145/88, *Torfaen*, Racc. I-3851; Corte di giustizia, 16 dicembre 1992, causa C-169/91, *Stoke on Trent*, Racc. I-6635; Corte di giustizia, 28 febbraio 1991, causa C-312/89, *CGT*, Racc. I-997; Corte di giustizia, 28 febbraio 1991, causa C-332/89, *Marchandise*, Racc. I-1027.

intracomunitari di merci in una fattispecie concreta all'esame della Corte non implica necessariamente l'applicabilità del diritto UE nel caso di specie. In queste pronunce, infatti, il divieto sancito dall'art. 34 TFUE «va interpretato nel senso che esso non si applica ad una normativa nazionale che vieti l'apertura domenicale degli esercizi commerciali al minuto, qualora gli effetti restrittivi sugli scambi comunitari che ne possano eventualmente risultare non eccedano il contesto degli effetti caratteristici di una normativa di tal genere»<sup>481</sup>. Presenza di transnazionalità materiale, quindi, ma assenza di effetti rilevanti della norma interna sul commercio intracomunitario: da ciò consegue l'inapplicabilità del diritto dell'Unione nel procedimento.

Il compito dell'interprete, quindi, consisterà nel ricondurre ogni possibile combinazione di elementi transnazionali presenti in un caso di specie a una delle quattro tipologie evidenziate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. In questa attività, tuttavia, egli dovrà tener conto della relazione presuntiva che, come detto sopra, spesso guida la giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo. Quest'ultimi, infatti, una volta verificata la presenza di circostanze materiali che collegano la fattispecie all'ambito di applicazione delle libertà fondamentali, fanno riferimento alla necessità di un elemento di transnazionalità normativa solo in ipotesi negative, cioè qualora il diritto UE non possa trovare applicazione a causa dell'assenza di qualsiasi incidenza sugli scambi (di beni, servizi, capitali, lavoratori e persone) tra Stati membri. Al contrario, invece, l'esito positivo dell'indagine e, quindi, la conferma della supposta

---

<sup>481</sup> Sentenza *Torfaen*, *cit. supra*, par. 17.

rilevanza comunitaria della vicenda anche a livello degli effetti giuridici prodotti sulla norma di diritto UE, ha di frequente indotto la Corte di giustizia a omettere ogni riferimento circa la presenza di un collegamento normativo, ritenendo non essenziale evidenziare l'esistenza di questo fattore a conferma della presunzione di applicabilità già operante nel caso di specie<sup>482</sup>.

Riassumendo, quindi, nella seconda tipologia di casi indicata dal prospetto iniziale, nonostante la situazione delle parti in causa presenti collegamenti materiali con almeno due Paesi membri dell'Unione, la mancanza di collegamenti giuridici non permette di applicare la disciplina in materia di libera circolazione.

In questo scenario, un riferimento più esplicito alla presenza dell'elemento di transnazionalità normativa, come fattore di collegamento necessario (e, come vedremo, sufficiente) per determinare l'applicazione delle libertà fondamentali del trattato, è rinvenibile nella terza tipologia di situazioni che possono presentarsi all'esame giudiziale. Questo filone giurisprudenziale si caratterizza per la rilevanza sovranazionale concessa ad alcune situazioni in cui, nonostante la totale assenza di elementi di transnazionalità nei fatti di causa, i diritti sanciti dalla libera circolazione intracomunitaria subiscono un'effettiva lesione giuridica da parte della normativa nazionale a esse applicabile.

Prendendo spunto dalle pronunce emesse dalla Corte nelle cause *Pistre*<sup>483</sup>, *Parking Brixen*<sup>484</sup> e *Attanasio*<sup>485</sup> è

---

<sup>482</sup> Sul punto, *cf.* A. ARENA, *op. cit.*, p. 208.

<sup>483</sup> Corte di giustizia, 7 maggio 1997, causa C-321/94, *Pistre*, Racc. I-2343.

<sup>484</sup> Corte di giustizia, 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking*

possibile affermare che l'applicazione delle disposizioni in materia di libera circolazione è legittima anche in situazioni in cui tutti gli elementi di fatto sono racchiusi nel territorio di un solo Stato membro, allorché la disciplina nazionale applicabile a quel procedimento produce effetti rilevanti sulla libera circolazione intracomunitaria, limitando l'efficacia o la portata dei diritti e degli obblighi ivi sanciti.

Il *leading case*<sup>486</sup> in materia è proprio il caso *Pistre*, dove le circostanze di causa riguardavano cittadini francesi che amministravano società stabilite in Francia e che producevano e mettevano in commercio i loro prodotti alimentari esclusivamente nel territorio francese. La Corte ha affermato 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. 30 del Trattato [oggi 34 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 [fattuali] si collocano all'interno di un solo Stato membro [assenza di transnazionalità materiale]. Infatti, in una situazione del genere *l'applicazione del provvedimento nazionale può altresì incidere sulla libera*

---

*Brixen*, Racc. I-8585.

<sup>485</sup> Corte di giustizia, 11 marzo 2010, causa C-384/08, *Attanasio*, Racc. I-2055.

<sup>486</sup> Secondo R.E. PAPADOPOULOU, *Situations purement internes et droit communautaire: un instrument jurisprudentiel à double fonction ou une arme à double tranchant?*, in *Cahiers de droit européenne*, 2003, p. 108 è proprio «l'affaire Pistre qui marque le "saut qualitatif" consistant à abandonner le "terrain" de la situation d'espèce pour se placer sur celui de la règle nationale mise en cause».

*circolazione delle merci tra gli Stati membri* [presenza di transnazionalità normativa], in particolare quando tale provvedimento agevoli l'immissione in commercio delle merci di origine nazionale a scapito delle merci importate. In simili circostanze, l'applicazione del provvedimento, sia pure limitatamente ai soli produttori nazionali, fa sorgere e mantiene di per sé una differenza di trattamento tra queste due categorie di merci, ostacolando, per lo meno potenzialmente, gli scambi intracomunitari»<sup>487</sup>.

Siffatta impostazione, confermata in materia di libera circolazione delle merci nella successiva sentenza *PreussenElektra*<sup>488</sup>, ha trovato conferma anche nella pronuncia *Attanasio* in materia di libertà di stabilimento. Nel caso di specie, infatti, la Corte ha decretato l'applicazione della disciplina dell'Unione a una situazione nella quale i fatti di causa erano completamente racchiusi all'interno del territorio nazionale italiano. Sebbene, infatti, fosse stata una società italiana, la Attanasio Group S.r.l., con sede in Italia, a presentare e vedersi negata dal Comune italiano di Caprarola una domanda di concessione per la costruzione di un impianto stradale di distribuzione di carburanti su quel territorio, cionondimeno la Corte ha ritenuto che la rilevanza meramente interna dei fatti di causa non potesse da sola obbligare a considerare l'intero procedimento una situazione

---

<sup>487</sup> Sentenza *Pistre*, cit. *supra*, parr. 44-45.

<sup>488</sup> Corte di giustizia, 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra*, Racc. I-2009. Anche in questo caso, nonostante tutti i fatti di causa fossero racchiusi all'interno di uno Stato membro e la normativa tedesca fosse rivolta esclusivamente a operatori stabiliti in Germania, la Corte si è spinta ad analizzare la compatibilità della misura nazionale applicabile nella specie con l'allora art. 30 TCE.

puramente interna e a escludere l'applicabilità del diritto dell'Unione. Secondo il giudice europeo, infatti, le norme nazionali rilevanti nel caso di specie, ovvero le leggi nazionali e regionali che prevedono distanze minime obbligatorie fra gli impianti stradali di distribuzione di carburanti, anche se applicate in concreto a una situazione priva di collegamenti con gli scambi fra gli Stati membri, risultano di per sé restrittive dei diritti sanciti dal trattato in quanto «non si può escludere, nella specie, che imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana siano state o siano interessate a commercializzare carburanti in quest'ultimo Stato membro»<sup>489</sup>. Pertanto, «ostacolando l'accesso di nuovi operatori sul mercato, una siffatta normativa sembra piuttosto favorire la posizione degli operatori già presenti sul territorio italiano»<sup>490</sup> scoraggiando l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato.

Simili argomentazioni, a sostegno del complesso *iter* giurisprudenziale in esame, sono rinvenibili anche nel *case law* relativo al settore della libera circolazione dei servizi e, in particolare, in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi e delle c.d. concessioni di servizi<sup>491</sup>. In questo filone giurisprudenziale emerge, tra le

---

<sup>489</sup> Sentenza *Attanasio*, *cit. supra*, par. 24.

<sup>490</sup> *Ibidem*, par. 56.

<sup>491</sup> Sulla distinzione tra queste due categorie si v. Corte di giustizia, 10 marzo 2011, causa C- 274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, Racc. I-1335. In sostanza, secondo la giurisprudenza della Corte, quando l'operatore privato si assume i rischi della gestione del servizio, rifacendosi sostanzialmente sull'utente mediante la riscossione di un qualsiasi tipo di canone,

altre, la pronuncia resa dalla Corte di giustizia nel caso *Parking Brixen*.

Il procedimento *de quo* aveva ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la società Parking Brixen GmbH e, dall'altro, il Comune di Bressanone e la società ASM Bressanone Spa (azienda speciale di proprietà del comune), in ordine all'aggiudicazione a quest'ultima della gestione di due parcheggi situati sul territorio del detto comune. Il giudice del rinvio chiedeva in sostanza se l'attribuzione di una concessione di pubblici servizi senza svolgimento di pubblica gara fosse «compatibile con il diritto comunitario qualora l'impresa concessionaria sia una società per azioni costituita mediante la trasformazione di un'azienda speciale di un'autorità pubblica e il cui capitale sociale al momento dell'attribuzione sia interamente detenuto dall'autorità pubblica concedente, il cui Consiglio di amministrazione disponga però dei più ampi poteri di ordinaria amministrazione e possa concludere autonomamente, senza l'accordo dell'assemblea dei soci, taluni negozi entro un valore di cinque milioni di euro»<sup>492</sup>.

La questione, quindi, riguardava sia la condotta dell'autorità concedente (Comune di Bressanone) in relazione

---

tariffa o diritto, allora si ha concessione di servizi. Sul punto Corte Giustizia, 15 ottobre 2009, causa C-196/08, *Acoset*, Racc. I-9913. Al contrario, ci si troverà di fronte a un appalto di servizi quando l'onere del servizio stesso venga a gravare sostanzialmente sull'amministrazione, v. Corte Giustizia, 10 settembre 2009, causa C-206/08, *Eurawasser*, Racc. I-8377.

<sup>492</sup> Sentenza *Parking Brixen*, *cit. supra*, par. 44.

all'attribuzione della specifica concessione, sia la normativa nazionale che permette l'attribuzione di tale concessione senza aver espletato un bando di gara. Per quanto qui di interesse, occorre rilevare che nessuna circostanza del procedimento coinvolge direttamente imprese o soggetti stabiliti in altri Stati membri dell'Unione e, quindi, i fatti di causa devono essere considerati puramente interni. Tuttavia, ad avviso della Corte, non ci si trova per ciò solo innanzi a una situazione puramente interna ad un solo Stato membro, in quanto «non si può escludere che, nella causa principale, imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana potessero essere interessate a fornire i servizi di cui si tratta»<sup>493</sup>. Infatti, a parere del Supremo giudice dell'Unione, senza pubblicità e apertura alla concorrenza dell'attribuzione di una concessione di pubblici servizi quale quella di cui alla causa principale, «si opera discriminazione, perlomeno potenziale, a danno delle imprese degli altri Stati membri che non possono fruire della libertà di fornire servizi e della libertà di stabilimento previste dal Trattato»<sup>494</sup>.

Conclude, pertanto, la Corte affermando che le disposizioni in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi devono essere interpretate nel senso che ostano a che un'autorità pubblica attribuisca, in assenza di pubblica gara, una concessione di pubblici servizi a una società per azioni come la ASM Bressanone Spa. Pertanto, la disciplina nazionale controversa configura una restrizione indebita alla libera prestazione di servizi intracomunitaria e costituisce il necessario elemento di collegamento normativo

---

<sup>493</sup> *Ibidem*, par. 55.

<sup>494</sup> *Ibidem*, par. 55.



per decretare l'interesse dell'Unione nel procedimento.

La distinzione qui ravvisata tra fattispecie puramente interne e situazioni puramente interne è stata avanzata in materia di appalti anche dall'Avvocato Generale Stix-Hackl nelle conclusioni presentate nel procedimento *Conorzio Aziende Metano*<sup>495</sup>. Secondo la sua opinione, infatti, «proprio nella disciplina degli appalti, che mira ad aprire i mercati nazionali, non può infatti ritenersi determinante la circostanza che in un concreto procedimento di aggiudicazione e/o nel procedimento di controllo nazionale ad esso collegato tutti i partecipanti provengano dallo stesso Stato membro dell'autorità aggiudicatrice [assenza di transnazionalità materiale]. 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 [presenza di transnazionalità normativa]»<sup>496</sup>, compromettendo in tal modo l'efficacia concreta delle norme sulla libera prestazione di servizi le quali, in ragione di ciò, troverebbero necessaria applicazione nel procedimento.

L'attribuzione a questa terza ipotesi della qualifica di *fattispecie* puramente interna evidenzia la profonda differenza che la distingue sia dalle ipotesi già esaminate sia dalla categoria delle *situazioni* puramente interne *tout court*. Nei casi esaminati, infatti, l'assenza di elementi transnazionali è limitata ai soli fatti di causa e non all'intera

---

<sup>495</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Stix-Hackl, 12 aprile 2005, causa C-231/03, *Coname*, Racc. I-7287.

<sup>496</sup> *Ibidem*, par. 27.

situazione. La presenza di elementi fattuali, oggettivi e soggettivi, che si trovano circoscritti all'interno del territorio di un solo Stato membro non impedisce che la situazione in esame possa comunque essere soggetta all'ambito di applicazione delle libertà fondamentali e, quindi, alla competenza dell'Unione europea. La mancanza di un elemento transfrontaliero nelle circostanze di fatto del procedimento, infatti, non è un fattore sufficiente per dare origine a una situazione puramente interna per l'ordinamento UE<sup>497</sup>.

La mera assenza di elementi di transnazionalità nei fatti di causa rappresenta solo un elemento di carattere presuntivo, che qualifica la *fattispecie* (nell'accezione dei fatti di causa) come puramente interna a uno Stato membro, senza per ciò stesso implicare automaticamente la non applicabilità del diritto dell'Unione all'intera situazione in esame<sup>498</sup>.

---

<sup>497</sup> Cfr. J. DE BEYS, *op. cit.*, p. 144, il quale propone di definire una situazione puramente interna «comme la situation contentieuse qui au vu des faits de la cause ne présente aucun élément d'extranéité et dont l'entrave au commerce national à la base du litige ne peut jamais s'appliquer à des situations présentant des liens avec d'autres Etats membres», con ciò evidenziando la necessaria presenza di entrambi i fattori di collegamento, materiali e normativi, per l'esistenza di tale categoria.

<sup>498</sup> Al contrario, il “classico” ragionamento probabilistico effettuato dalla Corte di giustizia induce l'idea che in assenza di elementi transfrontalieri di fatto è *presumibile* che anche la norma interna applicabile a quei fatti non produca effetti sulla disciplina della libera circolazione intracomunitaria. Sul punto, v. A. ARENA, *op. cit.*, p. 208, il quale chiama «falsi positivi» le ipotesi in cui, benché i fatti di causa siano confinati nel medesimo Stato membro, la misura nazionale controversa può comunque avere sensibile incidenza sugli

L'attendibilità di una tale presunzione di irrilevanza comunitaria sarà, al contrario, confermata solo in caso di mancanza di qualsiasi collegamento di tipo giuridico, ovvero in caso di assenza di *effetti* negativi prodotti dalle norme nazionali, applicabili ai fatti di causa, nei confronti della libera circolazione intracomunitaria. Pertanto, la presenza di elementi di transnazionalità giuridica rappresenta un fattore non solo necessario ma anche da solo sufficiente a stabilire un collegamento tra la situazione concreta e questo ambito di competenza sovranazionale, rendendo il diritto dell'Unione applicabile anche in quelle che abbiamo definito *fattispecie* puramente interne.

Come lucidamente evidenziato in dottrina, infatti, non può essere escluso che «un national s'attaque à une mesure qui lui est applicable en tant que telle mais qui, parce qu'elle est discriminatoire vis-à-vis des autres ressortissant de l'Union, est incompatible avec le Traité CE. Dans ce cas-là, l'opérateur national profite en quelque sorte des engagements internationaux de son Etat pour se défaire d'une réglementation lui semblant indésirable».<sup>499</sup>

---

scambi tra Stati membri.

<sup>499</sup> J. DE BEYS, *op. cit.*, p. 138. Sul punto si v. i rilievi critici di R.E. PAPADOPOULOU, *op. cit.*, p. 9, secondo cui «Le glissement conceptuel opéré dans ce secteur par la jurisprudence communautaire, *i.e.* le déplacement de la "situation purement interne" vers la "règle purement interne", bien que permettent aux opérateurs économiques de se prévaloir des règles du droit communautaire à l'encontre de l'Etat membre d'origine des marchandises concernées, même en l'absence d'un élément d'extranéité de leur situation, place ceux-ci dans un état assez complexe, dans la mesure où il leur permet de déclencher l'application des règles communautaires en invoquant les effets potentiellement restrictifs de la mesure nationale à l'encontre des

Quanto finora affermato evidenzia come nella giurisprudenza della Corte di giustizia la categoria situazioni puramente interne identifichi solo un limitato numero di situazioni, caratterizzate da elementi di forte specialità rispetto all'articolato *case law* della Corte di giustizia sull'applicazione delle libertà fondamentali. Affinché rientri nella quarta e ultima tipologia di casi individuati dai giudici del Kirchberg, infatti, una vicenda deve essere caratterizzata dalla *totale* assenza di elementi di transnazionalità sia materiale che giuridica, ovvero deve presentare una completa estraneità rispetto all'ambito di applicazione della libera circolazione intracomunitaria, in ragione della contemporanea assenza di entrambi i fattori di collegamento transnazionale. La necessaria mancanza di tutte e due le componenti dell'elemento di transnazionalità, materiale e giuridica, infatti, risulta essenziale per attribuire al caso di specie l'etichetta di situazione puramente interna. Come sancito dal giudice dell'Unione, a partire dalla sentenza *Uecker et Jacquet*<sup>500</sup>, una situazione puramente interna è caratterizzata dalla presenza di «elementi [che] si collocano *tutti* all'interno di un solo Stato membro»<sup>501</sup> riferendosi, con il termine *tutti*, sia agli elementi di fatto che di diritto del procedimento e ponendo così l'accento sul carattere proprio di quella categoria.

Così, nel nutrito *case law* della Corte compaiono, tra gli altri, casi come *Peralta*<sup>502</sup> in materia di merci, *Moser*<sup>503</sup> sulla

---

marchandises étrangères!».

<sup>500</sup> Corte di giustizia, 5 giugno 1997, cause riunite C-64/96 e C-65/96, *Kari Uecker et Vera Jacquet*, Racc. I-3171.

<sup>501</sup> *Ibidem*, par. 16 (corsivo aggiunto).

<sup>502</sup> Corte di giustizia, 14 luglio 1994, causa C-379/92, *Peralta*,

libera circolazione dei lavoratori e *Reisch*<sup>504</sup> nel settore dei capitali, nei quali si osserva in maniera inequivoca che per definire la situazione come puramente interna a uno Stato membro non è sufficiente l'assenza di elementi *cross – border* nei fatti di causa. A tal fine, infatti, occorre anche l'assenza di qualsiasi nesso rilevante tra la disciplina UE sulle libertà fondamentali e il diritto nazionale applicabile nel caso di specie, nel senso che il rapporto tra le norme dei due sistemi giuridici non dovrà risolversi in un pregiudizio per la corretta applicazione del diritto dell'Unione in quella materia.

Nei primi due casi elencati appare evidente l'assenza di qualsiasi elemento di transnazionalità materiale. Nel caso *Peralta*, infatti, il procedimento di rinvio scaturiva da un processo penale nei confronti del signor Peralta, cittadino italiano, comandante di una nave cisterna battente bandiera italiana, il cui armatore era una società di diritto italiano, accusato di aver ordinato lo scarico in mare di acque utilizzate per il lavaggio delle cisterne in precedenza cariche di soda caustica. Il signor Peralta lamentava che la normativa italiana che vietava alle navi battenti bandiera italiana di versare in mare sostanze nocive all'ambiente marino, anche al di fuori delle acque territoriali, si poneva in contrasto con l'allora art. 30 TCE, in quanto avrebbe imposto alle navi italiane attrezzature costose per lo smaltimento, il che avrebbe comportato un possibile rincaro delle importazioni di prodotti chimici in Italia e, quindi, un ostacolo vietato da tale

---

Racc. I-3453.

<sup>503</sup> Corte di giustizia, 28 giugno 1984, causa 180/83, *Moser*, Racc. I-2539.

<sup>504</sup> Corte di giustizia, 5 marzo 2002, causa C-515/99, *Reisch*, Racc. I-2157.

articolo. Il procedimento *Moser*, in materia di circolazione dei lavoratori, invece, concerneva la posizione di un cittadino tedesco che aveva sempre vissuto e risieduto nella Repubblica federale di Germania, il quale impugnava il rifiuto delle autorità tedesche, fondato sulle norme nazionali, di ammetterlo alla preparazione professionale necessaria per intraprendere la carriera di insegnante nelle scuole elementari. Secondo il ricorrente, nonostante l'evidente rilevanza puramente interna della propria situazione di fatto, tuttavia, l'applicazione nei suoi confronti della normativa tedesca in questione, impedendogli di completare la sua preparazione di insegnante, comportava che egli non avrebbe potuto presentare in futuro la propria candidatura a posti di insegnante nelle scuole di altri Stati membri.

Come si evince dai casi riportati, nonostante il carattere puramente interno delle *fattispecie* considerate, è prassi per i ricorrenti principali invocare nel giudizio innanzi alla Corte la presenza di fattori di collegamento transfrontalieri, in ragione del pregiudizio che l'applicazione della disciplina interna potrebbe causare a un futuro o ipotetico esercizio dei diritti di libera circolazione garantiti dal trattato. In entrambi i casi esaminati la Corte di giustizia ha affermato che non è possibile stabilire un nesso sufficiente con la libera circolazione intracomunitaria. Questo in quanto nella libera circolazione delle merci gli effetti restrittivi lamentati dal signor Peralta «sono *troppo aleatori e indiretti* perché l'obbligo [...] sancito possa essere considerato atto ad ostacolare il commercio tra gli Stati membri»<sup>505</sup>;

---

<sup>505</sup> Sentenza *Peralta*, *cit. supra*, par. 24. In tal senso cfr. anche Corte di giustizia, 7 marzo 1990, causa C-69/88, *Krantz*, Racc. I-583,

relativamente all'odierno art. 45 TFUE, oggetto del caso *Moser*, invece «*la prospettiva, puramente ipotetica, di una carriera professionale in un altro stato membro non presenta un nesso sufficiente con il diritto comunitario, tale da giustificar[ne] l'applicazione*»<sup>506</sup>. Entrambi i casi esaminati, quindi, rientrano *sine dubio* nella categoria situazioni puramente interne agli Stati membri.

Il terzo esempio, la sentenza *Reisch*, prende in considerazione il primo caso in cui la Corte ha affermato l'esistenza del principio delle situazioni puramente interne in materia di libera circolazione dei capitali. In questo procedimento, i ricorrenti principali, tutti cittadini austriaci, lamentavano l'incompatibilità con l'odierno art. 63 TFUE di una decisione del sindaco di Salisburgo (emanata in attuazione della legge del Land di Salisburgo sulle transazioni immobiliari, il *Salzburger Grundverkehrsgesetz* 1997 "SGVG") con cui venivano inflitte ammende per non aver dichiarato all'autorità competente una transazione relativa all'acquisto di aree fabbricabili site in Austria, nei termini previsti dalla legge nazionale.

La causa principale riguardava, quindi, le condizioni di

---

par. 11 e Corte di giustizia, 13 ottobre 1993, causa C-93/92, *CMC Motorradcenter*, Racc. I-5009, par. 12. Sul punto, v. anche le considerazioni di K. BOSKOVIT, *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté et ses Etats membre*, Bruylant, 1999, p. 600, secondo il quale misure nazionali come quelle considerate sono da considerarsi al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto UE nella misura in cui non esercitano «qu'un influence trop incertaine et difficilement perceptible sur la circulation des marchandises».

<sup>506</sup> Sentenza *Moser*, *cit. supra*, par. 18.

acquisto da parte di una società austriaca di un'area situata in Austria in applicazione del SGVG, e non aveva alcun collegamento materiale con il diritto comunitario. Secondo i giudici europei, «una normativa nazionale quale l'SGVG, che si applica indistintamente ai cittadini austriaci e ai cittadini degli Stati membri delle Comunità europee, può in generale rientrare nelle disposizioni relative alle libertà fondamentali istituite dal Trattato *solo in quanto si applica a situazioni che hanno un collegamento con gli scambi intracomunitari*»<sup>507</sup>. Questa soluzione, che sembrerebbe ridurre la verifica circa la rilevanza comunitaria di una situazione alla sola ricerca di elementi transnazionali nella fattispecie, mostra invece ancora una volta che la presunzione di applicabilità del diritto UE in presenza di transnazionalità materiale, sempre presente nel ragionamento dei giudici di Lussemburgo, deve fare i conti con la valutazione degli effetti della norma interna sugli scambi intracomunitari. Infatti, ad avviso della Corte, «il giudice nazionale chiede l'interpretazione da parte della Corte delle disposizioni del Trattato al solo fine di valutare se queste *siano tali da condizionare gli effetti delle norme nazionali che ad esso spetta applicare*». Pertanto, solo l'esito negativo di tale raffronto permetterà di considerare una fattispecie di rilevanza nazionale come una situazione puramente interna.

In conclusione, quindi, può affermarsi che il requisito fondamentale, evidenziato da più di 30 anni di costante giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, per individuare

---

<sup>507</sup> Sentenza *Reisch*, *cit supra*, par 24. In tal senso, v. anche Corte di giustizia, 15 dicembre 1982, causa 286/81, *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij*, Racc. I-4575, par. 9 e Corte di giustizia, 18 febbraio 1987, causa 98/86, *Mathot*, Racc. I-809, parr. 8-9.



l'esistenza di una situazione puramente interna *stricto sensu* nel diritto dell'Unione europea è la contemporanea assenza nel procedimento in esame di qualsiasi elemento di transnazionalità sia materiale che giuridico. La cesura che contraddistingue i due concetti utilizzati, da un lato quello di *fattispecie* puramente interna e, dall'altro, di *situazione* puramente interna, se è vero che aggiunge ulteriore problematicità al già complesso panorama che caratterizza la ricerca dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, fornisce anche una chiave di lettura per individuare il principio sotteso alla giurisprudenza della Corte di giustizia in tutti gli ambiti della libera circolazione<sup>508</sup>. La distinzione effettuata tra la fase di esame dei fatti di causa, la *fattispecie*, da un lato, e la più ampia riflessione sulla situazione, ovvero sulle ulteriori relazioni giuridiche tra le disposizioni normative dei due ordinamenti che interessano il procedimento, dall'altro, corrisponde, infatti, alla bipartizione dell'elemento di transnazionalità nelle sue componenti materiali e giuridiche. Solo esaminando le diverse combinazioni possibili tra queste due componenti in un caso di specie, quindi, l'interprete potrà riconoscere le particolarità del procedimento sottoposto al proprio giudizio, individuando l'eventuale presenza di elementi che rendono il diritto dell'Unione applicabile, nel rispetto dei limiti posti alla competenza sovranazionale nel settore delle libertà fondamentali<sup>509</sup>.

---

<sup>508</sup> Sul punto, *cf.* R.E. PAPADOPOULOU, *op. cit.*, p. 109.

<sup>509</sup> Parla di «impossibilità giuridica per l'Unione, di intervenire in situazioni puramente interne ad un singolo Stato membro», U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'unione europea*, 2° ed., 2011, Cacucci editore, p. 77.

## 7. *Le discriminazioni a rovescio nel diritto dell'Unione europea.*

Il formale rispetto del principio di attribuzione delle competenze, sul quale si fonda l'intera architettura dell'ordinamento dell'Unione europea, e il suo corollario dell'impossibilità giuridica, per la stessa Unione, di intervenire in situazioni che siano puramente interne a un singolo Stato membro sono alla base del verificarsi di una delle problematiche più particolari in materia di rapporti tra ordinamento UE e sistemi nazionali: la questione delle c.d. discriminazioni "a rovescio"<sup>510</sup>. Come ricorda Spitaleri in una

---

<sup>510</sup> In dottrina, *ex multis*, v. E. CANNIZZARO, *Producing "Reverse Discrimination" Through the Exercise of EC Competences*, in *YEL*, 1997, p.29; 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 1989*, Kluwer, 1990, p. 71; C. DAUTRICOURT, S. THOMAS, *Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope?*, in *17 ELRev.* 2009, p. 433; D. DIVERIO, *Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 610; M. POIARES 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. 120; B. NASCIMBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *DUE*, 2007, p. 717; C. RITTER, *Purely Internal Situations, Reverse Discrimination*, Guimont,

recente opera dedicata all'argomento, infatti, questo fenomeno appare «legato [...] alle conseguenze discriminatorie *derivanti dal limitato campo di applicazione delle norme comunitarie di libera circolazione*»<sup>511</sup>.

Alcune norme del diritto dell'Unione sia primario che derivato risultano, invero, indirizzate alla regolamentazione dei soli rapporti giuridici caratterizzati da elementi di transnazionalità. Pertanto, nella prospettiva dell'ordinamento UE, l'assenza di siffatto elemento di transnazionalità nella situazione all'esame del giudice costituisce un discrimine legittimo per stabilire la non applicabilità della disciplina in materia di libera circolazione a vicende che, seppure caratterizzate da medesime circostanze di fatto e di diritto rispetto alle situazioni di rilevanza UE, differiscono da quelle in quanto confinate all'interno del territorio, *rectius* del sistema giuridico, di un solo Stato membro<sup>512</sup>.

---

*Dzodzi and Article 234*, in 31 *ELRev*, 2006, p. 690; G. GAJA, *Les discrimination a rebours: un revirement souhaitable*, in M. DONY, A. DE WALSCHE (a cura di), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroec*, vol. II, Bruylant, 1999, p. 993.

<sup>511</sup> F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Aracne, 2010, p. 99. (corsivo aggiunto).

<sup>512</sup> *Cfr.*, sul punto, C. DAUTRICOURT, S. THOMAS, *op. cit.*, p. 433 secondo cui la presenza di discriminazioni a rovescio «is due to the fact that a cross-border element is always required in order to trigger the application of the Treaty provisions on the free movement». Numerosi esempi posso trarsi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Tra questi, Corte di giustizia, 1 aprile 2008, causa 212/06, *Governo della Communauté française e Gouvernement wallon contro Gouvernement flamand*, Racc. I-1683; Corte di giustizia, 23 ottobre 2001, causa C-510/99, *Tridon*, Racc. I-7777; Corte di giustizia, 16 febbraio 1995, causa C-29/94, *Aubertin*, Racc. I-301; Corte di

Al fine di spiegare il fenomeno discriminazioni a rovescio<sup>513</sup> è necessario prendere in considerazione gli aspetti che ne caratterizzano l'esistenza da due diverse angolazioni. Gli effetti discriminatori derivanti dell'applicazione della regola delle situazioni puramente interne, infatti, possono essere analizzati sotto due profili. Da un lato, essi si identificano con lo svantaggio subito dai soggetti che si trovano in una situazione puramente interna, determinato dalla mancata applicazione a tali soggetti delle norme UE che garantiscono le libertà di circolazione<sup>514</sup>. Dall'altro, in una

---

giustizia, 14 luglio 1988, causa C-407/85, *Drei Glocken* (pasta), Racc. I-4233, dove i giudici affermano che essendo «in causa l'estensione della legge sulle paste alimentari ai prodotti di importazione [...] il diritto comunitario non esige che il legislatore abroghi la legge per quanto attiene ai produttori di pasta stabiliti sul territorio italiano». (corsivo aggiunto).

<sup>513</sup> Il termine discriminazioni “a rovescio” non è l'unico utilizzato dalla giurisprudenza della Corte per identificare il fenomeno in esame. Si v., in particolare, Corte di giustizia, 21 ottobre 2004, causa C-445/03, *Commissione c. Lussemburgo*, Racc. I-10191, par. 14 e Corte di giustizia, 18 ottobre 2012, cause riunite da C-302/11 a C-305/11, *Valenza e al.*, non ancora pubblicata, parr. 23, 25, 55, 62, dove i giudici utilizzano la dicitura discriminazioni “alla rovescia”. La dottrina italiana chiama queste situazioni anche discriminazioni “inverse” o “all'inverso”, dall'espressione inglese *reverse discrimination*. Sul punto cfr. B. NASCIMBENE, *op. cit.* Qualunque sia la denominazione utilizzata, tuttavia, rimane invariato il contenuto di tali situazioni in cui a essere discriminata è una categoria di soggetti (cittadini e operatori interni) normalmente privilegiata nell'ambito degli ordinamenti nazionali.

<sup>514</sup> Cfr., sul punto, le Conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro, 6 maggio 2004, causa C-72/03, *Carbonati Apuani*, Racc. I-8027, par. 55, secondo il quale con l'espressione discriminazioni a rovescio «si

prospettiva opposta, il diverso trattamento sembra essere la diretta conseguenza dell'inopponibilità ai soggetti in situazioni di rilevanza comunitaria delle disposizioni nazionali che restringono in modo illegittimo le libertà di circolazione sancite dai Trattati istitutivi<sup>515</sup>.

Alcuni esempi potranno aiutare la comprensione di queste dinamiche. Esempiare, a tal fine, il caso *Steen*<sup>516</sup>. Qui, il procedimento *de quo* riguardava la situazione di un cittadino tedesco che non si era mai avvalso della libertà di circolazione e che, secondo il giudice del rinvio, si trovava in una situazione lavorativa meno favorevole di quella assicurata dal diritto dell'Unione a lavoratori di altri Stati membri occupati in Germania<sup>517</sup>. A questi ultimi, infatti, era

---

fa segnatamente riferimento ai casi in cui i cittadini di uno Stato membro che non si siano avvalsi delle libertà di circolazione sancite dal Trattato si trovino in una situazione giuridica meno favorevole di quella in cui si trovano i cittadini che hanno invece esercitato i diritti derivanti da tali libertà».

<sup>515</sup> Sul punto, H. TARAGAS, *Règles communautaires de libre circulation, discrimination à rebours et situations dites «purement internes»*, in M. DONY, A. DE WALSCHE (a cura di), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol II, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 1524; P. RAMBAUD, *La discrimination à rebours et le droit communautaire : un mythe juridique ?*, in *Gaz. Pal.*, 1992, p. 339.

<sup>516</sup> Corte di giustizia, 28 gennaio 1992, causa C-332/90, *Steen*, Racc. I-341.

<sup>517</sup> Attraverso il quesito pregiudiziale n. 2, rivolto alla Corte dall'Arbeitsgericht di Elmshorn si chiedeva, infatti: «a) Se un cittadino tedesco, che non può occupare [il posto di dipendente della Deutsche Bundespost con mansioni di incaricato di lavori di manutenzione, di sorvegliante e di magazziniere], se non come impiegato di ruolo, possa eccepire una violazione degli artt. 7 e 48, n. 2, del Trattato, per il motivo che i cittadini di un altro Stato membro

consentito prestare il proprio lavoro presso le poste tedesche in regime di impiego contrattuale, mentre i cittadini nazionali lo potevano svolgere solo come impiegati di ruolo, con conseguente disparità di trattamento retributivo a loro danno. Ma un problema di non discriminazione ai sensi dell'allora art. 48 del Trattato, secondo la Corte, poteva sorgere «solo a proposito del comportamento di uno Stato membro nei confronti di lavoratori che hanno la cittadinanza d'altri Stati membri e che intendono esercitare la loro attività nel primo Stato. Secondo una giurisprudenza costante le norme del trattato relative alla libera circolazione non sono applicabili ad attività che, in tutti i loro elementi, si collocano all'interno di un solo Stato membro, spettando unicamente al giudice nazionale determinare alla luce dei fatti se tale sia la fattispecie sottoposta al suo esame»<sup>518</sup>. Pertanto, nel caso di

---

possono accedervi esclusivamente in regime contrattuale, qualora la nomina in ruolo comporti una retribuzione mensile inferiore a quella corrisposta in regime contrattuale ed implichi l' assenza del diritto di sciopero. b) Se un cittadino tedesco, che non può occupare tale posto se non come impiegato di ruolo, possa eccepire una violazione dell' art. 48 del Trattato CEE per il motivo che, qualora volesse essere assunto in un impiego che comporti mansioni equivalenti in forza di un rapporto di lavoro contrattuale, dovrebbe lasciare la Repubblica federale di Germania e trasferirsi in un altro Stato membro (restrizione in senso inverso della libertà di stabilimento)».

<sup>518</sup> Sentenza *Steen, cit supra*, par. 9. La Corte prosegue affermando: «stando alla descrizione dei fatti contenuta nell' ordinanza di rinvio, oggetto della causa principale è una controversia fra la Bundespost tedesca ed un cittadino tedesco che non ha mai esercitato il diritto di libera circolazione all' interno della Comunità, relativa alle condizioni di nomina in un impiego nella Repubblica federale di Germania. *Un caso del genere non presenta alcun nesso*

specie, nonostante il diverso trattamento che il cittadino tedesco si trovava a subire dal proprio Paese rispetto agli altri cittadini della Comunità europea, la sua richiesta di applicazione del principio di non discriminazione in base alla cittadinanza sancito dall'art. 7 (oggi 18 TFUE), non poteva trovare accoglimento in quanto la propria situazione esulava dall'ambito di applicazione della libera circolazione dei lavoratori (e, più in generale, dell'intero diritto UE).

Nonostante la soluzione fornita della Corte di giustizia nel procedimento *Steen* avesse sancito in maniera inequivocabile l'estraneità della situazione al diritto dell'Unione, il giudice tedesco del rinvio, nutrendo alcuni dubbi su tale risposta, decise di sottoporre alla Corte una seconda questione pregiudiziale relativa proprio all'interpretazione di quella sentenza, il caso *Steen II*<sup>519</sup>. Con la sua ordinanza del 16 marzo 1993 il giudice nazionale osservava che come esito della pronuncia sopra menzionata «i cittadini tedeschi sono discriminati rispetto a quelli degli altri Stati membri, in particolar modo sotto il profilo delle condizioni di accesso e di retribuzione del rapporto di lavoro di cui trattasi»<sup>520</sup>.

Pertanto, a suo giudizio, siffatta situazione avrebbe potuto costituire una violazione dell'art. 3 della Costituzione della Repubblica federale di Germania, ai cui termini «tutte le persone sono uguali davanti alla legge». Con l'obiettivo di

---

*con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario a proposito della libera circolazione dei lavoratori», parr. 10-12. (corsivo aggiunto).*

519 Corte di giustizia, 16 giugno 1994, causa C-132/93, *Steen II*, Racc. I-2715.

<sup>520</sup> *Ibidem*, par. 6.

eliminare una disparità che secondo il giudice nazionale colpiva i cittadini tedeschi, egli rivolgeva alla Corte un articolato quesito pregiudiziale con il quale, in sostanza, chiedeva se alla stregua della sentenza *Steen*, pur non essendo applicabile al caso di specie il diritto comunitario, a esso fosse consentito pronunciarsi sulla eventuale rimozione della situazione discriminatoria alla luce del diritto nazionale, traendone le necessarie conseguenze.

I giudici di Lussemburgo, già pronunciatisi sulla irrilevanza comunitaria della situazione lamentata dal signor Steen, si limitarono a stabilire che «spetta invece al giudice nazionale, quando sia chiamato a conoscere di una questione di diritto interno, stabilire se, alla luce di quest'ultimo, vi sia una discriminazione e se e come tale discriminazione debba essere eliminata»<sup>521</sup>, lasciando intuire che eventuali discriminazioni a rovescio derivanti dalla limitata applicazione della disciplina UE sono irrilevanti per il suo giudizio in quanto non rientrano in alcun modo nella

---

<sup>521</sup> Par 10. La Corte prosegue, poi, affermando che «la questione pregiudiziale va risolta nel senso che 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*». (corsivo aggiunto). Con tale ultimo inciso, la Corte precisa quale sia il discrimine che rende legittimo il diverso trattamento tra la situazione del sig. Steen e quella di un cittadino di un altro Stato membro. A tal fine, infatti, essa non si limita a citare il criterio del possesso della nazionalità dello Stato membro in questione ma ricorda che l'elemento caratterizzante per determinare l'applicazione del diritto dell'Unione è la presenza di una connessione della situazione con il diritto UE. Sul punto, v. *infra*.



competenza dell'ordinamento sovranazionale<sup>522</sup>.

Un altro celebre caso è quello che riguarda la discriminazione a rovescio subita dai produttori di pasta italiani. Nella sentenza *Zoni*<sup>523</sup>, infatti, la Corte di giustizia ha ritenuto l'art. 29 della legge 4 luglio 1967, n. 580, il quale stabiliva che le paste alimentari dovevano essere prodotte soltanto con grano duro (vietando di conseguenza la commercializzazione in Italia di quelle fabbricate con grano tenero), incompatibile con gli odierni artt. 34 e 36 TFUE *limitatamente alla sua applicazione ai prodotti importati*. Secondo la Corte, infatti, la normativa italiana sulle paste alimentari ostacolava il commercio intracomunitario, opponendo ostacoli tecnici non giustificati da ragioni di tutela della salute pubblica o da esigenze imperative, come la difesa dei consumatori e la lealtà dei negozi commerciali.

Inoltre, di fronte all'opposizione presentata dallo Stato italiano, il giudice dell'Unione ha sentito il bisogno di sottolineare che oggetto di causa era la sola «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

---

<sup>522</sup> Sul punto cfr. D. HANF, “Reverse Discrimination” in *UE Law: Constitutional Aberration, Constitutional Necessity, or Judicial Choice?*, in *MJ*, vol. 18, n. 1-2, 2011, p. 50 il quale sostiene l'irrelevanza per il diritto UE delle discriminazioni a rovescio, sottolineando che «extending the scope of application of EU law to internal situations involving national rules in non-harmonized policy fields is likely to produce an additional layer of case law, which would easily be perceived as excessive “judicial activism” of the CJEU».

<sup>523</sup> Corte di giustizia, 14 luglio 1988, causa C-90/86, *Zoni*, Racc. I-4285.

territorio italiano»<sup>524</sup>. Quest'ultimi, infatti, continuano a esser sottoposti al divieto oggetto della normativa nazionale più restrittiva dal momento che i loro prodotti non possono godere degli effetti liberalizzatori previsti per le sole situazioni di rilevanza comunitaria. A partire da queste considerazioni, quindi, è evidente come la Corte abbia ritenuto senza dubbio legittima per il diritto UE la situazione inversamente discriminatoria che vede, da un lato, i produttori interni vincolati al rispetto della rigida disciplina nazionale e, dall'altro, quelli in situazione di rilevanza comunitaria che, protetti dalle prescrizioni dei trattati, sono liberi dai suddetti vincoli.

Nel contesto dell'Unione, quindi, il fenomeno delle discriminazioni a rovescio si presenta ogni qual volta ci si trova innanzi a una vicenda giuridica in cui uno Stato membro prescrive ai propri cittadini/imprese, che non possano beneficiare dei diritti di libera circolazione intracomunitaria, una disciplina più "onerosa"<sup>525</sup> rispetto a quella applicabile a cittadini e operatori economici che possono vantare un collegamento sufficiente con almeno due Paesi membri dell'Unione. Le conseguenze negative che derivano da un siffatto approccio per i soggetti in situazione puramente interna sono evidenti nella pronuncia *Aubertin*<sup>526</sup>, dove la discriminazione a rovescio era sorta in Francia a

---

<sup>524</sup> *Ibidem*, par. 25.

<sup>525</sup> Cfr. C. RITTER, *op. cit.*, p. 690, il quale definisce i cittadini in situazione puramente interna come «disadvantaged» dalla normativa nazionale rispetto ai cittadini (interni o di altri Stati membri) in situazione di rilevanza comunitaria.

<sup>526</sup> Corte di giustizia, 16 febbraio 1995, cause riunite da C-29/94 a 35/94, *Aubertin e al.*, Racc. I-301.

causa delle diverse discipline relative alle condizioni di accesso alla professione di parrucchiere. La legge vigente in quel Paese, e precisamente l'art. 5 della legge 23 maggio 1946, n. 46-1173, recante disciplina delle condizioni di accesso alla professione di parrucchiere, richiedeva al proprietario o al gestore di un salone in situazione puramente interna il possesso di un apposito diploma. All'opposto, ai fini della trasposizione della direttiva 82/489/CEE<sup>527</sup>, la legge n. 46-1173 veniva modificata dalla legge 22 maggio 1987, n. 87-343, limitatamente alla parte in cui veniva previsto di esonerare i cittadini degli Stati membri della Comunità che intendessero intraprendere la professione di parrucchiere dal requisito del diploma, purché avessero esercitato la professione in altro Stato membro per un determinato periodo di tempo e nel rispetto di alcune condizioni<sup>528</sup>. Ecco allora

---

<sup>527</sup> 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 *GU L 218 del 27.7.1982, pagg. 24-26*.

<sup>528</sup> L'art. 2 della Direttiva 82/489/CEE, infatti, prevedeva che: «qualora in uno Stato membro l'accesso alle attività di [parrucchiere], o l'esercizio delle stesse, sia subordinato al possesso di conoscenze e attitudini generali, commerciali e professionali, tale Stato membro riconosce come prova sufficiente di dette conoscenze e attitudini l'esercizio effettivo e legittimo in un altro Stato membro delle attività considerate: a) per sei anni consecutivi, a titolo indipendente o in qualità di dirigente con incarico di gestire l'impresa; b) ovvero per tre anni consecutivi, a titolo indipendente o in qualità di dirigente con incarico di gestire l'impresa, qualora il beneficiario compri di aver ricevuto per la professione in questione una formazione preliminare di almeno tre anni, attestata da un certificato riconosciuto dallo Stato o ritenuto pienamente valido da un organismo professionale

che il signor Aubertin, perseguito penalmente per aver svolto in Francia detta attività senza il diploma richiesto dalla legge francese, rilevava l'incompatibilità della disciplina nazionale rispetto alla libera circolazione comunitaria poiché per lo svolgimento della medesima attività imponeva ai cittadini francesi condizioni di accesso ben più rigorose, con evidente svantaggio competitivo rispetto ai cittadini di altri Stati membri<sup>529</sup>.

Secondo la Corte, tuttavia, la direttiva 82/489/CE, mirando ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi dei parrucchieri non aspirava ad armonizzare i presupposti fissati dalle normative nazionali per l'accesso e/o l'esercizio della professione di parrucchiere e, quindi, doveva essere interpretata nel senso che essa «non si oppone ad una normativa di uno Stato membro la quale, per la gestione di un salone di parrucchiere, richieda ai cittadini di tale Stato il possesso di un diploma, mentre consente ai parrucchieri

---

competente; c) ovvero per tre anni consecutivi, a titolo indipendente, qualora il beneficiario possa dimostrare di aver esercitato la professione in questione a titolo dipendente per almeno cinque anni».

<sup>529</sup> La presenza di discriminazioni a rovescio provoca senza dubbio distorsioni competitive in danno dei soggetti in situazione puramente interna. Sul punto, *cfr.* Corte di giustizia, 17 luglio 1997, causa C-28/95, *Leur-Bloem*, Racc. I-4161, e Corte di giustizia, 15 gennaio 2002, causa C-43/00, *Andersen og Jensen Aps*, Racc. I-379, par. 18, dove la Corte afferma che i motivi per i quali gli Stati membri tendono a conformare la disciplina interna applicabile a situazioni puramente interne a quella destinata alle situazioni comunitarie sono, «in particolare, di evitare che vi siano discriminazioni nei confronti dei cittadini nazionali o *eventuali distorsioni della concorrenza*». (corsivo aggiunto).

cittadini degli altri Stati membri di gestire un salone di parrucchiere senza essere titolari di diploma e senza essere tenuti ad affidare l'esercizio del salone ad un gestore tecnico diplomato»<sup>530</sup>. Secondo i principi cardine della disciplina sulla libera circolazione UE, infatti, l'assoluta inapplicabilità di quelle norme a un soggetto che si trova in una situazione puramente interna a uno Stato membro implica il fatto che quest'ultimo non può in alcun modo beneficiare dell'eventuale maggior livello di tutela garantito dal diritto dell'Unione ai soggetti la cui situazione, seppur del tutto simile alla propria, risulti caratterizzata dalla presenza di un ulteriore fattore di collegamento transfrontaliero.

In altre parole, quindi, con il termine discriminazioni a rovescio si indicano quelle ipotesi di disparità di trattamento operate da uno Stato membro nei confronti dei propri cittadini, non in ragione di una propria scelta autonoma ma «as a consequence of the existence of overlapping spheres of competence in the same matter: of the existence of norms belonging to different legal systems, and having to conform to different objectives and values»<sup>531</sup>: in questi casi, infatti, la

---

<sup>530</sup> Sentenza *Aubertin*, *cit supra*, par. 13.

<sup>531</sup> Così si esprime E. CANNIZZARO, *Producing "Reverse Discrimination" through the Exercise of EC Competences*, *cit. supra*, p. 29. Similmente anche D. HANF, *op. cit.*, p. 32, secondo cui «reverse discrimination» might not be an accidental and temporary incongruence, nor a constitutional anomaly at the expense of citizens' rights. *It can also be seen as the unavoidable, normal consequence of the division of competences between the Union and its Member States as established by the treaties*». (corsivo aggiunto). Secondo C. RITTER, *op. cit.*, p. 691, «reverse discrimination is a by-product of the division of competences between national law and EC law».

causa di un trattamento differenziato è rinvenibile proprio nella presenza di discipline appartenenti ai distinti livelli normativi, in cui la norma statale più onerosa grava solo sugli individui la cui situazione sia priva del necessario elemento di transnazionalità richiesto per l'applicazione delle disposizioni sulla libera circolazione.

La discriminazione che consegue alla mancata applicazione a tali soggetti delle norme del diritto dell'Unione che garantiscono la libertà di circolazione, pertanto, presenta profili ben più complessi di quelli sollevati dai fenomeni di discriminazione a rovescio ordinari<sup>532</sup>. Infatti, mentre in quest'ultima ipotesi, il concetto di discriminazioni a rovescio risulta legato alla presenza di politiche di vantaggio, perseguite dal legislatore attraverso azioni positive che hanno come fine quello di favorire una determinata

---

<sup>532</sup> Con la medesima denominazione “discriminazioni a rovescio”, infatti, viene designato anche un diverso fenomeno che ha trovato i suoi primi significativi sviluppi nell'esperienza giuridica degli Stati Uniti d'America e che si manifesta, con analogie e differenze, anche nel sistema giuridico dell'Unione europea. Esso concerne quelle possibili discriminazioni a danno degli uomini, derivanti dall'introduzione di trattamenti preferenziali a favore delle donne, al fine di garantire pari opportunità dei sessi sul mercato del lavoro (c.d. azioni positive). Sono anch'esse dette a rovescio in quanto a essere discriminata è una categoria di soggetti (gli uomini) spesso privilegiata nelle relazioni sociali. Si tratta quindi, anche in tal caso, di situazioni “inverse” rispetto a quelle più frequenti, nelle quali a essere svantaggiate sono invece le donne. Qui il problema che può presentarsi all'interprete riguarda l'eventuale irragionevolezza o sproporzione della misura adottata dal legislatore in favore della categoria svantaggiata.

categoria di soggetti altrimenti svantaggiata<sup>533</sup>, nell'ipotesi di discriminazioni a rovescio nei confronti di situazioni puramente interne la disparità di trattamento tra soggetti che si trovano in situazioni di rilevanza nazionale e soggetti che beneficiano dell'applicazione del diritto dell'Unione è creata dalla stessa esistenza di disposizioni UE che, in ragione del diverso sistema di obiettivi cui si ispirano, assumono carattere di specialità rispetto alle previsioni nazionali<sup>534</sup>.

Orbene, considerato che il diritto interno ambisce per sua stessa natura ad avere una portata regolatoria *erga omnes*, ovvero nei confronti di tutti i soggetti sottoposti all'ordinamento dello Stato membro in questione, la sua applicabilità alle situazioni prive di elementi di transnazionalità non risulterà in alcun modo inficiata dalla contemporanea presenza di norme dell'Unione in materia di libera circolazione intracomunitaria. Queste ultime, infatti, incideranno esclusivamente sulle situazioni a carattere transfrontaliero e il loro contenuto materiale potrà trovare applicazione a condizione che le circostanze di causa rientrino nel loro ambito di applicazione.

Il trattamento discriminatorio riservato alle situazioni

---

<sup>533</sup> La giurisprudenza europea ha avuto spesso occasione di pronunciarsi anche su ipotesi di discriminazioni a rovescio derivanti da azioni positive. *Ex multis*, si v. Corte di giustizia, 17 ottobre 1995, causa C-450/93, *Kalanke*, Racc. I-3069; Corte di giustizia, 11 novembre 1997, causa C-409/95, *Marshall*, Racc. I-6363; Corte di giustizia, 28 marzo 2000, causa C-158/97, *Badeck*, Racc. I-1875; più recentemente, Corte di giustizia, 30 settembre 2010, causa C-104/09, *Roca Álvarez*, Racc. I-8661.

<sup>534</sup> Sul punto, cfr. F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, cit. *supra*, p. 99.

puramente interne rispetto a quelle di rilevanza UE è, quindi, frutto dell'inevitabile sovrapporsi in un medesimo ambito giuridico di questi due ordinamenti integrati, nonché della manifesta e assoluta incompetenza da parte del sistema dell'Unione europea a regolare attraverso le norme in materia di libera circolazione le situazioni prive dei necessari elementi di transnazionalità<sup>535</sup>. Come ricordato, questa limitazione discende sia dalla lettera dei Trattati istitutivi sia dalle finalità che l'integrazione europea attraverso quelli persegue. Pertanto, non può in alcun modo affermarsi che i responsabili di questo trattamento differenziato siano gli Stati membri, i quali tratterebbero i cittadini e gli operatori interni in maniera deteriore, sottoponendoli a norme più rigorose rispetto ai soggetti che possano vantare un nesso con l'ordinamento UE. La stessa obiezione è sollevata da autorevole dottrina: secondo questa non è accettabile la ricostruzione del fenomeno delle discriminazioni a rovescio secondo l'idea che esse «ne dépendent pas des règles communautaires, ma plutôt de la liberté qu'elle réservant au législateur national»<sup>536</sup>. Non sarà, quindi, la regola nazionale

---

<sup>535</sup> Sul punto v. anche il parere espresso della Commissione europea in Corte di giustizia, 13 marzo 1979, causa C-86/78, *Peureux*, Racc. I-897 dove si legge che «le norme nazionali alle quali si riferisce l'art. 100 del Trattato possono eventualmente costituire discriminazioni a rovescio. Tuttavia, esse non sono vietate, bensì debbono venire eliminate mediante l'armonizzazione» infatti, «il divieto di discriminazione imposto al legislatore comunitario riguarda il livello comunitario; gli obblighi degli Stati membri, invece, si collocano al livello nazionale. In definitiva, è con l'armonizzazione che si deve giungere a sopprimere queste discriminazioni a rovescio». (corsivo aggiunto).

<sup>536</sup> G. GAJA, *Les discrimination a rebours: un revirement*



che determina la disparità di trattamento, «parce que la discrimination trouve déjà sa source dans la règle communautaire telle qu'elle est interprète par la Cour»<sup>537</sup>.

In linea di principio, infatti, è di immediata intuizione la circostanza che uno Stato membro non abbia alcun interesse nel discriminare la posizione dei propri cittadini e/o operatori in situazione puramente interna rispetto ai cittadini e/o operatori di altri Stati membri la cui situazione presenti dei collegamenti transnazionali<sup>538</sup>. Anzi, di frequente le disposizioni nazionali sono concepite proprio al fine di realizzare l'obiettivo inverso, cioè quello di favorire le rivendicazioni di quei soggetti interni a discapito della condizione dei soggetti originari di altri Stati membri. Pertanto, è con l'obiettivo ultimo di contrastare la proliferazione di siffatte politiche protezionistiche a livello nazionale che l'Unione europea è stata dotata, fin dalle origini, dei soli strumenti giuridici necessari a evitare il verificarsi di quest'ultima tipologia di situazioni, attraverso l'inserimento nei Trattati istitutivi di disposizioni generali che, all'interno del campo di applicazione del diritto dell'Unione, vietano qualsiasi discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Non bisogna dimenticare, inoltre, che una serie di analoghi divieti di carattere speciale è rinvenibile nei singoli ambiti della libera circolazione le cui previsioni sono, *inter alia*, anche una specifica applicazione del

---

*souhaitable, cit. supra*, p. 997,

<sup>537</sup> *Ibidem*, p. 998.

<sup>538</sup> Similmente, M. POIARES MADURO, *The scope of European Remedies: The Case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination, cit. supra*, p. 127, il quale afferma «States do not, in general, want to discriminate against their own nationals».

principio di non discriminazione sulla base della nazionalità<sup>539</sup>.

In quest'ottica, la situazione tipica considerata dal diritto UE è quella del cittadino che, nello svolgimento della propria attività, si sposta (personalmente o attraverso il movimento di beni, servizi o capitali), in un altro Paese dell'Unione, esercitando in tal modo i propri diritti di libera circolazione. In questi casi egli si trova a invocare l'applicazione del diritto dell'Unione europea contro il Paese di destinazione del quale, di regola, non possiede la cittadinanza. Tuttavia, queste ipotesi non esauriscono la gamma delle posizioni soggettive tutelate dall'ordinamento sovranazionale<sup>540</sup>. La necessità di estendere il livello di tutela prevista per i soggetti dell'ordinamento interno alla posizione degli individui di nazionalità di altri Paesi membri, infatti, non impedisce ai cittadini e/o operatori di uno Stato membro di poter invocare il diritto dell'Unione nei confronti del proprio Stato di cittadinanza/stabilimento<sup>541</sup>.

Il divieto diretto agli Stati di discriminare, sul solo

---

<sup>539</sup> Il principio generale di non discriminazione per ragioni di nazionalità si concretizza, infatti, in altre disposizioni concernenti situazioni particolari. Ne sono esempi le normative in merito alla libera circolazione dei lavoratori (art. 45 TFUE), al diritto di stabilimento (art. 49 TFUE) e circa la possibilità di offrire servizi (art. 56 TFUE).

<sup>540</sup> Nel medesimo senso, si v. F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, cit. supra, p. 118.

<sup>541</sup> Per un esempio, cfr. Corte di giustizia, 10 gennaio 1985, causa C-229/83, *Leclerc*, Racc. I-1, dove la protezione garantita dal diritto comunitario veniva estesa anche alle merci nazionali esportate in un altro Stato membro e successivamente reimportate nello Stato di produzione. V. supra, p. 121.

presupposto della diversa nazionalità di appartenenza, tra cittadini di altri Stati membri e propri cittadini in situazioni simili, infatti, non esclude una valenza per l'Unione anche dell'ipotesi contraria, ovvero quella in cui uno Stato membro tratti i propri cittadini che hanno circolato nel territorio dell'Unione in maniera deteriore rispetto a quelli di un altro Stato membro, sul solo presupposto della differente nazionalità<sup>542</sup>. A differenza delle ipotesi di situazioni puramente interne, invero, queste due situazioni ricadono entrambe nell'ambito di applicazione della disciplina dell'Unione, così che un'applicazione differenziata di quella normativa creerebbe un'illegittima disparità di trattamento tra situazioni del tutto simili. Infatti, pur essendo stato pensato *ab origine* con il solo intento di estendere il c.d. trattamento nazionale, di solito più favorevole, ai cittadini degli altri Stati membri dell'allora CEE, il divieto di discriminazioni presenta una formulazione così ampia da ricomprendere nel proprio ambito applicativo qualsivoglia misura nazionale che determini una disparità di trattamento in ragione della sola nazionalità e, quindi, anche quei casi in cui una norma dell'ordinamento interno abbia come esito quello di discriminare i propri cittadini in situazione di rilevanza UE rispetto a quelli di nazionalità degli altri Stati dell'Unione.

Diversi autori<sup>543</sup> hanno sostenuto la legittimità di questo

---

<sup>542</sup> Cfr. l'opinione espressa da D. HANF, *op. cit.*, p. 29 e ss.

<sup>543</sup> Sul punto si v. le opinioni di V.G. DRUESNE, *Remarques sur le champ d'application personnelle du droit communautaire: des discriminations à rebours, peuvent – elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes?* in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1979, p. 429; K. MORTELMANS, *La discrimination a rebours et le droit communautaire*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 1980, p. 1; S. KON, *Aspects of*

principio basandosi sulla pronuncia resa dalla Corte di giustizia nel procedimento *Knoors*<sup>544</sup>. Nel caso *de qua*, in materia di diritto di stabilimento, i giudici hanno rilevato che se è vero che le disposizioni del Trattato «non possono applicarsi a situazioni puramente interne di uno Stato membro, ciò non toglie che il richiamo, nell'art. 52, ai “cittadini di uno Stato membro” desiderosi di stabilirsi “nel territorio di un altro Stato membro” non può interpretarsi in modo da escludere dai vantaggi del diritto comunitario i cittadini di un determinato Stato membro, qualora questi, per il fatto d'aver risieduto regolarmente nel territorio di un altro Stato membro e di avervi acquistato una qualificazione professionale riconosciuta dal diritto comunitario, *si trovino, rispetto al loro Stato d'origine, in una situazione analoga a quella di tutti gli altri soggetti che fruiscono dei diritti e delle libertà garantite dal Trattato*»<sup>545</sup>.

Lo stesso principio è stato successivamente esteso anche alle altre libertà dei trattati<sup>546</sup>. In particolare, in materia di libera circolazione dei lavoratori, la Corte ha esaminato nella pronuncia *Kraus*<sup>547</sup> la situazione di un cittadino tedesco

---

*Reverse Discrimination in Community Law*, in *ELRev.*, 1981, p. 75.

<sup>544</sup> Corte di giustizia, 7 febbraio 1979, causa C-115/78, *Knoors*, Racc. I-399.

<sup>545</sup> *Ibidem*, par. 24. (corsivo aggiunto).

<sup>546</sup> In materia di libera circolazione dei lavoratori, v. Corte di giustizia, 8 luglio 1999, causa C-234/07, *Fernandez de Bobadilla*, Racc. I-4773; Corte di giustizia, causa C-61/89, *Bouchoucha*, Racc. I-3551. Sulla libera circolazione dei capitali, v. Corte di giustizia, 11 dicembre 2003, causa C-364/01, *Barbier*, Racc. I-15013.

<sup>547</sup> Corte di giustizia, 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*, Racc. I-1663.

che chiedeva alle autorità tedesche di riconoscergli il diritto di usare un titolo accademico post-laurea conferitogli da un'università del Regno Unito alla fine di un corso di studi ivi svolto. Nella loro risposta i giudici di Lussemburgo hanno affermato che l'art. 45 TFUE tutela una libertà fondamentale garantita dal diritto dell'Unione «che non sarebbe[...] pienamente realizzat[a] se gli Stati membri potessero impedire di fruire del diritto comunitario a quelli tra i loro cittadini che si sono valse delle possibilità da esso offerte e che hanno acquistato, grazie a queste possibilità, qualifiche professionali in uno Stato membro diverso da quello di cui sono cittadini»<sup>548</sup>. In tale caso, infatti, detta libertà verrebbe paradossalmente riconosciuta ai cittadini UE nell'ambito dello spostamento verso uno Stato membro diverso da quello di cui sono originari, e non, invece, in occasione di un'ulteriore spostamento di rientro nello Stato di appartenenza<sup>549</sup>.

---

<sup>548</sup> *Ibidem*, par. 16.

<sup>549</sup> In questo senso, *cfr.* Corte di giustizia, 7 luglio 1992, causa C-370/90, *Singh*, Racc. I-4265, par. 23 e Corte di giustizia, 11 luglio 2002, causa C-224/98, *D'Hoop*, Racc. I-6191, parr. 30 e 31 dove si legge, «poiché un cittadino dell'Unione ha diritto a che gli venga riconosciuto in tutti gli Stati membri il medesimo trattamento giuridico accordato ai cittadini di tali Stati membri che si trovino nella medesima situazione, sarebbe incompatibile con il diritto alla libera circolazione che gli si potesse applicare nello Stato membro di cui è cittadino un trattamento meno favorevole di quello di cui beneficerebbe se non avesse usufruito delle facilitazioni concesse dal Trattato in materia di circolazione. Tali facilitazioni non potrebbero infatti dispiegare pienamente i propri effetti se un cittadino di uno Stato membro potesse essere dissuaso dal farne uso da ostacoli posti, al suo ritorno nel paese di origine, da una normativa che penalizzasse

Nel ragionamento della Corte, tuttavia, l'obbligo imposto allo Stato membro di applicare la normativa UE anche ai propri cittadini che possano vantare un collegamento sufficiente con gli scambi transfrontalieri, non appare conseguenza immediatamente riconducibile al divieto di discriminazione in base alla nazionalità. In effetti, i giudici dell'Unione non hanno contestato il fatto che a un cittadino nazionale venisse riservato un trattamento meno favorevole di quello garantito ai cittadini di altri Stati membri. Essi, hanno fatto qualcosa di diverso: hanno assimilato la posizione di un particolare gruppo di cittadini nazionali che hanno circolato nel territorio dell'Unione prima di rientrare nel paese di origine a quella dei cittadini di altri Stati membri, riconoscendo anche ai primi quelle libertà di circolazione sicuramente attribuite ai secondi. In definitiva, quindi, «la posizione dei soggetti nazionali assume, in presenza di elementi di “estranità” o “transnazionalità”, rilevanza comunitaria, sicché non risulta più svantaggiata rispetto a quella dei cittadini di altri Stati membri, ma al pari di questa trova tutela nelle norme comunitarie»<sup>550</sup>.

Al contrario, nel caso di discriminazioni a rovescio derivanti da situazioni puramente interne, le situazioni dei soggetti nazionali e di quelli di altri Paesi membri non risultano equiparabili. La loro diversità, tra l'altro, è testimoniata dal fatto che esse rimangono soggette ad ambiti di competenza appartenenti a due ordinamenti separati. Anche la dottrina ha riconosciuto che se da un lato «it is

---

il fatto che egli ne abbia usufruito».

<sup>550</sup> F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea, cit. supra*, p. 122.

tempting to affirm the comparability of the internal and the transnational situations [...] *nevertheless, internal and transnational situations are not necessarily identical or comparable*»<sup>551</sup>. Queste situazioni, quindi, potranno essere legittimamente oggetto di una diversa regolamentazione in quanto nel caso di situazioni puramente interne il generale divieto di porre in essere discriminazioni in base alla nazionalità non può trovare applicazione. Le disparità di trattamento subite da soggetti in situazioni puramente interne, infatti, non sono in alcun modo fondate su una differenziazione in base alla nazionalità dei soggetti destinatari della norma, bensì sull'assenza in un caso di specie degli elementi di transnazionalità richiesti per l'applicazione del diritto UE. Il trattamento deteriore previsto dalle norme statali, perciò, non sarà riservato a tutti i soggetti aventi la nazionalità di quello Stato membro per il solo fatto di esserne cittadini, ma solo a quelli che si trovino in situazione puramente interna al detto Stato per non aver usufruito dei diritti loro attribuiti dalle norme sulla libera circolazione intracomunitaria<sup>552</sup>. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia sopra esaminata, infatti, tutti coloro la cui situazione possa vantare un legame significativo con la disciplina sulla libera circolazione UE, potranno avvalersi di quelle disposizioni per contrastare gli obblighi (illegittimamente) imposti da un ordinamento nazionale, perfino qualora si tratti dello Stato membro di cui possiedono

---

<sup>551</sup> D. HANF, *op. cit.*, p. 46.

<sup>552</sup> Secondo A TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, *cit. supra*, p. 19, «in such a situation, a member State differentiates between different categories of its own nationals».

la cittadinanza<sup>553</sup>.

Alla luce di ciò, quindi, appare evidente che la causa della disparità di trattamento nei confronti dei soggetti in situazioni puramente interne risiede esclusivamente nei limiti strutturali che contraddistinguono il sistema giuridico dell'Unione, non rappresentando una discriminazione in base alla nazionalità tra cittadini di uno Stato membro e cittadini degli altri Paesi dell'Unione. Parte della dottrina individua il vero discrimine tra le diverse situazioni nella circostanza di aver contribuito o meno alla realizzazione del mercato interno secondo i parametri stabiliti dalla disciplina sulle libertà fondamentali<sup>554</sup>. La limitata competenza conferita all'organizzazione nel settore della liberalizzazione degli scambi delle merci, dei servizi, dei capitali e della circolazione delle persone (fisiche e giuridiche), infatti, comporta un limite finora ritenuto invalicabile<sup>555</sup> all'ambito

---

<sup>553</sup> V., in particolare, in materia di libertà di stabilimento, Corte di giustizia, 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros*, Racc. I-1459; nel settore della libera prestazione dei servizi, Corte di giustizia, 3 dicembre 1974, causa C-33/74, *Van Binsbergen*, Racc. I-1299 e Corte di giustizia, 5 ottobre 1994, causa C-23/93, *TV 10*, Racc. I-4795; in materia di libera circolazione delle merci, sentenza 10 gennaio 1985, causa 229/83, *Leclerc*, Racc. I-1.

<sup>554</sup> Cfr. A. TRYFONIDOU, *op. cit.*, p. 19, la quale definisce le discriminazioni a rovescio come «discrimination based on the ground of non-contribution to the internal market».

<sup>555</sup> Il principio delle situazioni puramente interne a uno Stato membro continua a segnare il “confine” nell’operatività del diritto dell’Unione e le eventuali discriminazioni che sorgono in danno di cittadini esclusi dal campo di applicazione di tale diritto sono interamente da ricondurre alla legislazione nazionale del singolo Stato e da risolvere al suo interno. Per tutti, sul punto, si v. Corte di



di applicazione del diritto da essa prodotto, impedendo di estendere i benefici garantiti alle situazioni di rilievo comunitario anche ai cittadini e agli operatori la cui situazione assume rilevanza per l'ordinamento giuridico di un solo Stato membro. Perciò, l'esistenza di discriminazioni a rovescio in danno delle situazioni interne a uno Stato membro va considerata una conseguenza, seppur indiretta, del limitato ambito di applicazione delle libertà fondamentali dell'Unione e non un'ingiustificata disparità di trattamento generata da una scelta attribuibile alla sua legislazione e/o a quella dei singoli Stati membri. Come ricordato da Cannizzaro, infatti, le regole dettate da ciascuno di questi due ordinamenti, se considerate in maniera indipendente tra loro, non appaiono «*unlawful*»<sup>556</sup>.

Pertanto, dal momento che la Corte di giustizia ha ripetutamente mostrato un sostanziale disinteresse per la posizione dei soggetti inversamente discriminati, qualora si volesse eliminare la presenza di questo fenomeno discriminatorio la soluzione dovrà essere lasciata all'azione esclusiva dei singoli Stati membri i quali, se lo riterranno opportuno, potranno risolvere le discriminazioni in oggetto attraverso gli strumenti predisposti dal diritto interno. È all'interno dei singoli sistemi nazionali che, infatti, si riscontra la compresenza delle due discipline in oggetto, quella nazionale che rimane in vigore per i soggetti in situazione puramente interna e quella dell'Unione che trova applicazione nei confronti dei soli soggetti che possono

---

giustizia, 5 giugno 1997, cause riunite C-64/96 e C-65/96, *Kari Uecker et Vera Jacquet*, Racc. I-3171.

<sup>556</sup> E. CANNIZZARO, *Producing "Reverse Discrimination" through the Exercise of EC Competences*, *cit. supra*, p. 44.

vantare un collegamento con gli scambi transfrontalieri. In questo panorama, quindi, il diritto dell'Unione si disinteressa delle conseguenze subite, in ragione della simultanea presenza nei sistemi nazionali di due normative differenti, dagli operatori interni. La condizione di coloro che subiscono questo tipo di discriminazione rimane assoggettata alla competenza esclusiva degli Stati membri e, come afferma l'A.G. Maduro nelle conclusioni presentate nel procedimento *Carbonati Apuani*<sup>557</sup>, ogni ingerenza della Corte di giustizia sul punto comporterebbe «il rischio di estensioni arbitrarie della sfera di applicazione del diritto comunitario»<sup>558</sup>.

Spetterà, allora, agli ordinamenti nazionali prevedere i rimedi necessari per far fronte alla rimozione delle discriminazioni a rovescio, dal momento che la Corte ha precisato, nella sentenza *Steen II* del 1994, che il diritto comunitario non osta a questa forma di controllo<sup>559</sup>. In altre parole, secondo la Corte di giustizia poiché il diritto UE è del tutto indifferente rispetto alle fattispecie prive di elementi di transnazionalità, rientra nella sovranità di ciascuno Stato decidere se e in che misura risolvere l'eventuale disparità di

---

<sup>557</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro, 6 maggio 2004, causa C-72/03, *Carbonati Apuani*, Racc. I-8027.

<sup>558</sup> *Ibidem*, par. 48.

<sup>559</sup> Cfr. sentenza *Steen II*, *cit. supra*, parr. 10 e 11, dove si legge che la tradizionale irrilevanza comunitaria delle discriminazioni a rovescio non comporta, per i giudici di Lussemburgo, la contrarietà «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 con il diritto comunitario».

trattamento verificatasi in danno dei cittadini nazionali. Esemplare il caso dell'Italia, nella cui esperienza si individuano sia soluzioni di matrice giurisprudenziale che azioni di carattere legislativo, entrambe tese ad assicurare una parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto a quelli degli altri Stati membri.

Sulla questione della costituzionalità delle c.d. discriminazioni a rovescio la Corte costituzionale italiana ha avuto modo di pronunciarsi con la sentenza n. 443 del 1997<sup>560</sup>, in un caso riguardante la legge sulla lavorazione e il commercio delle paste alimentari. Secondo i giudici di Roma, a seguito della su menzionata sentenza *Zoni*<sup>561</sup> emessa dalla Corte di Lussemburgo (la quale eliminava per i produttori comunitari di pasta l'obbligo di rispettare le limitazioni previste dalla legge nazionale n. 580 del 1967 sulla fabbricazione e sulla commercializzazione del paste alimentari nel territorio italiano), ogni residua limitazione imposta dalla normativa nazionale ai produttori di pasta in situazione puramente interna «si risolve in uno svantaggio competitivo e, in ultima analisi, in una vera e propria

---

<sup>560</sup> Su questa pronuncia della Corte costituzionale si v., in dottrina, L. AZZENA, *Il Trattato CE come parametro ("nascosto") del giudizio di costituzionalità*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI e G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità. Atti del seminario di Palermo, 28-29 maggio 1998*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 133; A. VEDASCHI, *L'incostituzionalità delle "discriminazioni a rovescio"*: una resa al diritto comunitario, in *Giur. cost.*, 1998, p. 283; S. AMADEO, G. DOLSO, *La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1221.

<sup>561</sup> Corte di giustizia, 14 luglio 1988, causa C-90/86, *Zoni*, Racc. I-4285.

discriminazione in danno delle imprese nazionali»<sup>562</sup>. Queste ultime, infatti, a differenza delle loro omologhe in situazione di rilevanza transfrontaliera, sono obbligate a rispettare i vincoli imposti dalla legislazione nazionale per la produzione di paste commercializzate in Italia.

Il giudice remittente si rivolgeva alla Corte costituzionale presumendo che alcune disposizioni della legge n. 580 del 1967, in particolare gli artt. 28, 30, 31 e 36, fossero in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui determinavano irragionevoli disparità di trattamento e con l'art. 41 della Costituzione, posto che le limitazioni all'utilizzazione di taluni ingredienti si sarebbero tradotte «in illegittimi limiti all'iniziativa economica dei produttori italiani», la cui attività sarebbe stata «irragionevolmente compressa»<sup>563</sup>.

Preso atto dell'irrelevanza comunitaria delle discriminazioni a rovescio e della opportunità espressa dalla Corte di giustizia di una eventuale risoluzione interna delle disparità di trattamento da esse derivanti, la Corte costituzionale ha affermato che «quello spazio di sovranità che il diritto comunitario lascia libero allo Stato italiano *può non risolversi in pura autodeterminazione statale o in mera libertà del legislatore nazionale, ma è destinato ad essere riempito dai principî costituzionali* e, nella materia di cui si tratta, ad essere occupato dal congiunto operare del principio di eguaglianza e della libertà di iniziativa economica, tutelati dagli artt. 3 e 41 della Costituzione, che sono stati invocati a

---

<sup>562</sup> Corte cost., sent. 30 dicembre 1997, n. 443, par. 4, in Giur. Cost., p. 3904.

<sup>563</sup> *Ibidem.*, par. 1 lett. c).

parametro dal giudice remittente»<sup>564</sup>.

Se l'effetto discriminatorio che l'applicazione del diritto comunitario ha provocato nei confronti delle imprese nazionali è irrilevante nell'ordinamento comunitario, tuttavia esso non può essere ignorato a livello nazionale. Pertanto, non potendo risolvere, per ovvie ragioni, la disparità di trattamento in esame assoggettando le imprese comunitarie ai medesimi vincoli che gravano su quelle nazionali, la sola alternativa praticabile è stata quella di equiparare la disciplina nazionale a quella comunitaria, dichiarando quindi l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 della legge n. 580 del 1967, nella parte in cui non prevede che alle imprese aventi stabilimento in Italia è consentita, nella produzione e nella commercializzazione di paste alimentari, l'utilizzazione di ingredienti legittimamente impiegati in base al diritto comunitario nel territorio della Comunità europea.

La delicatezza della questione affrontata, nonché l'onerosità e talvolta la difficoltà che l'intervento del giudice costituzionale inevitabilmente comporta, hanno spinto anche il legislatore nazionale a introdurre uno specifico strumento volto a evitare per quanto possibile le discriminazioni a rovescio. L'art. 2, par. 1, lett. h), della legge comunitaria 2004<sup>565</sup>, delegando al Governo l'attuazione di alcune direttive comunitarie, prevede che: «i decreti legislativi assicurano *che sia garantita una effettiva parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto a quelli degli altri Stati membri dell'Unione*

---

<sup>564</sup> *Ibidem*, par. 5. (corsivo aggiunto).

<sup>565</sup> Legge 18 aprile 2005 n. 62, Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004, in G. U. n. 96 del 27/4/2005, Suppl. Ordinario n. 76.

*europa*, 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»<sup>566</sup>.

La piena valenza nell'ordinamento interno del divieto generale delle discriminazioni a rovescio è stata tuttavia raggiunta attraverso la successiva legge 7 luglio 2009, n. 88, legge comunitaria 2008<sup>567</sup>, e in particolare con il suo art. 6, lettera d), che modifica la legge 4 febbraio 2005, n. 11, introducendo l'art. 14–*bis*, rubricato «parità di trattamento», e che recita: «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*. 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

---

<sup>566</sup> *Ibidem*, art. 2, par. 1, lett. h).

<sup>567</sup> Legge 7 luglio 2009 n. 88, Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2008, in G. U. n. 161 del 14/7/2009, Suppl. Ordinario n. 110.

territorio nazionale»<sup>568</sup>. In definitiva, quindi, nelle situazioni in cui per i limiti propri del diritto UE il principio di eguaglianza comunitario non può trovare attuazione, la regola costituzionale diviene uno strumento efficace per eliminare le ingiustificate disparità di trattamento create dall'impatto della disciplina dell'Unione sull'ordinamento interno.

L'esperienza italiana, ripresa in maniera simile ma non identica anche in altri Paesi membri, tra cui Francia e Austria, è un chiaro esempio della volontà comune di adottare nel limite delle competenze spettanti ai differenti livelli tutte le misure capaci di rimuovere queste insidiose forme di discriminazione derivanti dalla sovrapposizione di ordinamenti integrati. Ad oggi, infatti, nonostante i numerosi tentativi avanzati dalla dottrina e da alcuni Avvocati Generali<sup>569</sup>, non appare possibile dichiarare le

---

<sup>568</sup> *Ibidem*, art. 6, lett. d). (corsivo aggiunto).

<sup>569</sup> In favore dell'eliminazione delle discriminazioni a rovescio si v. le Conclusioni dell'Avvocato Generale Mischo, 24 settembre 1986, cause riunite C-80/85 e C-159/85, *Nederlandse Bakkerij Stichting*, Racc. I-3359 dove si legge: «*Le discriminazioni alla rovescia non sono evidentemente concepibili a lungo andare nell'ambito di un vero e proprio mercato comune che deve necessariamente essere fondato sul principio della parità di trattamento. Esse vanno eliminate mediante lo strumento dell'armonizzazione delle legislazioni. Nel frattempo, ci si dovrebbe preoccupare di non dare all'art. 30 un'interpretazione tale da porre uno Stato membro dinanzi al dilemma di operare una discriminazione alla rovescia ovvero di rinunciare a perseguire efficacemente un obiettivo legittimo di interesse generale*». (corsivo aggiunto). Auspicano una soluzione per la presenza di discriminazioni a rovescio a livello di diritto dell'Unione anche le Conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro, in *Carbonati Apuani*, cit. *supra* e le Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston, 30

discriminazioni a rovescio di interesse per l'ordinamento dell'Unione fornendo un'interpretazione estensiva della portata delle libertà di circolazione contenute nei Trattati istitutivi. Infatti, dal momento che l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, secondo cui l'obiettivo perseguito dall'Unione in materia è solo quello di garantire la libera circolazione intracomunitaria di persone e fattori produttivi, ha prodotto una limitazione considerevole dell'ambito di applicazione delle libertà fondamentali, anche l'efficacia del principio di non discriminazione è rimasta confinata a solo vantaggio delle situazioni che presentano sufficienti elementi di transnazionalità. Pertanto, la presenza di discriminazioni a rovescio deve essere considerata una conseguenza legittima, seppur spiacevole, del limitato processo di integrazione finora intrapreso dagli Stati membri dell'Unione europea<sup>570</sup>.

---

settembre 2010, causa C-34/09, *Zambrano*, Racc. I-1177. *Contra* si v. le Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs, 24 ottobre 1996, causa C-321/94, *Pistre*, Racc. I-2343 e le Conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott, 25 novembre 2010, causa C-434/09, *McCarthy*, Racc. I-3375.

<sup>570</sup> Così si esprimono, tra gli altri, C. RITTER, *Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, *cit. supra*, ed E. CANNIZZARO, *Producing "Reverse Discrimination" through the Exercise of EC Competences*, *cit. supra*.



## 8. *La competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in situazioni puramente interne.*

È opinione diffusa in dottrina che in una comunità di diritto come l'Unione europea, fondata sul principio di attribuzione delle competenze, solo le questioni giuridiche sollevate a proposito di una situazione regolata da quel diritto siano suscettibili di essere oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia<sup>571</sup>.

Tuttavia, si può individuare nella giurisprudenza della Corte di giustizia un'importante filone di pronunce in cui i giudici di Lussemburgo si sono dichiarati competenti a statuire in sede pregiudiziale sull'interpretazione di norme del diritto dell'Unione, anche se le situazioni oggetto del procedimento principale difettano del fattore di collegamento con l'ordinamento UE e, quindi, sono sottratte all'applicazione del diritto dell'Unione. Nell'ambito di tale filone si realizza, a ben vedere, una netta dissociazione fra il piano processuale e il piano sostanziale che, nel caso delle situazioni puramente interne, resta ancorato al necessario requisito della transnazionalità<sup>572</sup>. Come affermato da Pallaro, infatti, l'interpretazione dell'art. 267 TFUE fornita in alcune pronunce della Corte di giustizia sembra condurre verso un definitivo superamento processuale dell'irrilevanza

---

<sup>571</sup> Sul punto, v. A. BARAV, *Deformations prejudicielles*, in AA.VV., *Melanges en hommage a Georges Vandensanden*, Bruylant, 2008, p. 32.

<sup>572</sup> Cfr. A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *DUE*, 2011, p. 215.

comunitaria sostanziale delle situazioni puramente interne e, di conseguenza, anche delle discriminazioni a rovescio<sup>573</sup>.

In questo panorama, pertanto, la dottrina si è a lungo interrogata domandandosi se la Corte di giustizia stesse «surreptitiously re-examining the issue of purely internal situations through the back door of Article 234 [oggi 267 TFUE]?»<sup>574</sup>. Al fine di rispondere a questa domanda è necessario ripercorrere le principali tappe che nel corso degli ultimi trent'anni hanno permesso ai giudici dell'Unione di accogliere numerose domande di pronunce pregiudiziali, anche qualora la questione di diritto fosse sollevata in situazioni poste al di fuori dell'ambito di applicazione *ratione materiae* e/o *ratione personae* del diritto UE.

Come noto, il rinvio pregiudiziale è una procedura esercitata da una giurisdizione nazionale che consente di interrogare la Corte di giustizia circa l'interpretazione o la validità del diritto dell'Unione europea. L'art. 267 del TFUE si connota, dunque, come una norma fondata su una netta ripartizione di competenze tra Corte e giudice nazionale: alla prima, infatti, è riservato il compito di fornire la risposta ermeneutica ai quesiti sottoposti, mentre al secondo spetterà in via esclusiva il compito di apprezzarne la pertinenza con riguardo alla soluzione concreta della controversia dinanzi a lui pendente.

Nell'interpretazione tradizionale, tuttavia, una condizione inderogabile per avvalersi di questo strumento di

---

<sup>573</sup> P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento "processuale" dell'irrelevanza comunitaria "sostanziale" delle c.d. "discriminazioni a rovescio"?*, cit. supra.

<sup>574</sup> C. RITTER, *Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in 31 *ELRev*, 2006, p. 690.

collaborazione tra i giudici dei differenti livelli consisteva nella verifica preliminare, da parte della Corte di giustizia, che la regola di diritto dell'Unione di cui si richiedeva l'interpretazione trovasse applicazione (diretta o indiretta) nel caso di specie e che la risposta fornita dalla Corte fosse utile per il giudice nazionale al fine di risolvere la controversia sottopostagli<sup>575</sup>. Secondo questa concezione classica, infatti, la Corte era sprovvista della giurisdizione necessaria a rispondere ai quesiti pregiudiziali sull'interpretazione e/o la validità di una disposizione di diritto UE sollevati dai giudici nazionali *ogniquale volta le circostanze del procedimento di rinvio si rivelavano essere tutte puramente interne allo Stato membro considerato*<sup>576</sup>. Per rispondere alle richieste di

---

<sup>575</sup> V., in tal senso, il parere 1/91 della Corte di giustizia del 14 dicembre 1991, Racc. I-6079, par. 61; Corte di giustizia, 28 marzo 1995, causa C-346/93, *Kleinwort Benson*, Racc. I-615, par. 24.

<sup>576</sup> Sul punto, *cfr.* le opinioni critiche rese da alcuni Avvocati generali della Corte. *Ex multis*, si v. le Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon, 3 luglio 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi*, Racc. I-3763, par. 9 e ss; *Idem*, 3 luglio 1990, causa C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*, Racc. I-4003, par. 5 e ss; Conclusioni dell'Avvocato Generale Tesauo, 31 gennaio 1995, causa C-346/93, *Kleinwort Benson*, Racc. I-615, par. 20; Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs, 17 luglio 1997, causa C-28/95, *Leur-Bloem*, Racc. I-4161, par 47, dove si legge: «Può a prima vista sembrare sorprendente il fatto che la Corte, la cui funzione in base al Trattato è di assicurare “il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del (...) Trattato” (art. 164), si sarebbe dichiarata competente in casi in cui il diritto comunitario non si applica. *Analogamente ad altri ordinamenti giuridici, il diritto comunitario definisce esso stesso il proprio campo d'applicazione, e si può ragionevolmente ammettere che tutto il diritto comunitario, compreso l'art. 177, trovi applicazione solo in tale ambito [...]*». (corsivo aggiunto).

interpretazione formulate dai giudici interni, pertanto, la Corte di giustizia avrebbe dovuto attendere un successivo rinvio *ex art. 267 TFUE*; questa volta, però, la domanda del giudice nazionale avrebbe dovuto trovare origine da una situazione posta all'interno dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. In caso contrario, infatti, i giudici di Lussemburgo avrebbero declinato ancora la propria competenza giurisdizionale e rifiutato di rispondere nel merito alla questione proposta<sup>577</sup>.

Ma, il limite di principio costituito dall'assoluta incompetenza della Corte di giustizia a rispondere alle questioni sollevate dai giudici interni in situazioni poste al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto UE cominciò a vacillare in seguito ad alcune pronunce rese dalla giurisprudenza europea già a partire dalla seconda metà degli anni '80. Secondo quanto si può leggere nella sentenza *Thomasdünger*<sup>578</sup>, infatti, la Corte in quel periodo ha iniziato ad accettare la propria competenza pregiudiziale in ragione del fatto che «salvo casi eccezionali nei quali manifestamente la disposizione di diritto comunitario di cui viene chiesta l'interpretazione non è applicabile alla fattispecie cui si riferisce la causa principale, *la Corte lascia siffatte questioni all'apprezzamento del giudice nazionale, al quale spetta*

---

<sup>577</sup> Sul punto, v. A TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC law*, Wolters Kluwer, 2009, p. 31, dove l'A. afferma che in caso di rinvio pregiudiziale in una situazione puramente interna a uno Stato membro «the answer to the question has to wait until another case arises before a national court which involves a situation that falls within the scope of application of EC law». V., anche, *ibidem*, p. 119.

<sup>578</sup> Corte di giustizia, 26 settembre 1985, causa C-166/84, *Thomasdünger*, Racc. I-3001.

*valutare, in relazione ai fatti di ogni singola causa, la necessità della soluzione della questione pregiudiziale sollevata ai fini della decisione della controversia di cui è investito»<sup>579</sup>.*

Quest'affermazione lascia intravedere i primi segni di quell'apertura che di lì a poco porterà i giudici di Lussemburgo a stabilire la propria competenza a statuire sulle questioni sollevate dagli organi giurisdizionali degli Stati membri, anche in taluni casi in cui questi ultimi siano chiamati a decidere in situazioni che si trovano al di fuori della sfera di applicazione propria del diritto dell'Unione. Con due pronunce rese nel 1990<sup>580</sup>, a distanza di pochi giorni, infatti, la Corte di giustizia ha stabilito che «né dai termini dell'art. 177 [oggi 267 TFUE] del Trattato né dallo scopo del procedimento stabilito da questo articolo emerge che gli autori del Trattato abbiano inteso escludere dalla competenza della Corte i rinvii pregiudiziali vertenti su una disposizione di diritto comunitario *nel caso particolare in cui il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia al contenuto di questa disposizione per stabilire le norme da applicare ad una fattispecie meramente interna a detto Stato*»<sup>581</sup>. In altre parole, un'estensione della competenza pregiudiziale della Corte può essere realizzata nell'ambito di controversie in cui le norme di diritto dell'Unione invocate dal giudice

---

<sup>579</sup> *Ibidem*, par. 11. (corsivo aggiunto).

<sup>580</sup> Corte di giustizia 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi*, Racc. I-3763 e Corte di giustizia, 8 novembre 1990, causa C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*, Racc. I-4003.

<sup>581</sup> Sentenza *Gmurzynska-Bscher*, *cit supra*, par. 28. (corsivo aggiunto). Una formula pressoché identica era stata già utilizzata poche settimane prima nella sentenza *Dzodzi*, *cit supra*, par. 36.

remittente trovano *applicazione indiretta* nel procedimento principale, in virtù di un rinvio contenuto in norme di armonizzazione spontanea adottate dagli Stati membri.

Nella sentenza *Dzodzi*, la prima in ordine di tempo, la Corte si è, infatti, dichiarata competente a fornire l'interpretazione di una norma di diritto UE, anche se i fatti di causa non presentavano elementi di transnazionalità, nella misura in cui il diritto nazionale rinviava al contenuto di tale norma per determinare la disciplina della fattispecie oggetto del procedimento principale. In tale occasione, infatti, la Corte ha ritenuto prevalente l'esigenza di assicurare l'uniformità dell'interpretazione del diritto dell'Unione, pur se applicato in via mediata<sup>582</sup>. In particolare, nel caso *Dzodzi* la Corte ha ritenuto di poter rispondere alle questioni pregiudiziali poiché l'art. 40 della legge belga del 1985 sull'accesso al territorio, il soggiorno, lo stabilimento e l'allontanamento degli stranieri conteneva una espressa equiparazione al cittadino di un diverso Stato membro (lo «straniero CE» nella terminologia della legge) di una serie di soggetti, tra cui il cittadino di uno Stato terzo coniuge di un cittadino belga quale, appunto, l'attrice nel procedimento principale.

In casi simili, secondo la Corte, l'ordinamento giuridico UE ha un interesse manifesto a evitare future divergenze d'interpretazione e, poiché la sua competenza ex art. 267 TFUE ha lo scopo di garantire l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri, la Corte ha il dovere di chiarire il significato delle norme europee oggetto

---

<sup>582</sup> Sul punto cfr. A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale...*, *cit. supra*, p. 215.

del rinvio, a prescindere dalle condizioni in cui esse vengano applicate nel caso di specie. «Spetta solo ai giudici nazionali applicare le disposizioni di diritto UE così interpretate, tenendo conto delle circostanze di fatto e di diritto della causa loro sottoposta»<sup>583</sup>.

Ritiene, infatti, la Corte di giustizia che «nell'ambito della ripartizione delle funzioni giurisdizionali fra i giudici nazionali e la Corte, disposta dall'art. [267 TFUE], la Corte si pronuncia in via pregiudiziale senza dover in linea di principio accertare le circostanze in cui i giudici nazionali siano stati indotti a sottoporle le questioni e intendano applicare la disposizione di diritto comunitario che le hanno chiesto di interpretare»<sup>584</sup>. Gli unici limiti previsti alla sua competenza riguardano, allora, quelle ipotesi in cui, in contrasto con lo scopo del rinvio pregiudiziale, si intende in realtà indurre la Corte a pronunciarsi per il tramite di una controversia fittizia<sup>585</sup> ovvero è manifesto che la disposizione

---

<sup>583</sup> Sentenza *Dzodzi*, *cit. supra*, par. 38.

<sup>584</sup> *Ibidem*, par 39.

<sup>585</sup> Celebri sono le risalenti pronunce *Foglia c. Novello* emanate una di seguito all'altra all'esito di due rinvii pregiudiziali posti in essere nell'ambito del medesimo grado di una controversia di merito. Qui, la Corte di giustizia ha affermato che il controllo esterno della motivazione dell'ordinanza di rinvio così come degli atti del procedimento le consente di stabilire se una determinata lite proposta dinanzi al giudice nazionale sia fittizia; sia, cioè, esclusivamente finalizzata all'ottenimento di una pronuncia pregiudiziale interpretativa e non già a una decisione (nel merito) della controversia. V. Corte di giustizia, 11 marzo 1980, causa C-104/79, *Foglia c. Novello*, Racc. I-745; Corte di giustizia, 16 dicembre 1981, causa C-244/80, *Foglia c. Novello*, Racc. I-3045. In dottrina si v. i commenti di A. TIZZANO, *Controversie fittizie e competenza pregiudiziale della*

di diritto UE sottoposta all'interpretazione della Corte non può in alcun modo essere applicata nel caso di specie. Al contrario, qualora il diritto dell'Unione venga applicato tramite le disposizioni di diritto nazionale, da un lato spetta solo al giudice interno valutare la portata esatta del rinvio al diritto sovranazionale e, dall'altro, «*la Corte è in linea di principio tenuta a pronunciarsi*»<sup>586</sup>.

Ma, secondo l'opinione dell'Avvocato Generale Darmon, rispondere a quesiti pregiudiziali indirizzati alla Corte in un siffatto contesto è «un'operazione “sui generis” mirante a fornire un aiuto al giudice nazionale per l'attuazione del solo diritto nazionale, *al di fuori della sfera di applicazione del diritto comunitario*»<sup>587</sup>, con il rischio di «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 nell'ambito del procedimento pregiudiziale*»<sup>588</sup>.

---

*Corte comunitaria*, in *Foro it.*, 1980, IV, p. 259 e ss; G. BEBR, *The Existence of a Genuine Dispute: An Indispensable Precondition for the Jurisdiction of the Court under Article 177 EEC Treaty?*, in *CMLR*, 1980, p. 525.

<sup>586</sup> Così si esprime la Corte, tra le altre, nella sentenze *Dzodzi*, *cit. supra*, par. 35; *Gmurzynska-Bscher*, *cit. supra*, par. 20; Corte di giustizia, 17 luglio 1997, causa C-28/95, *Leur Bloem*, Racc. I-4161, par. 25 e Corte di giustizia, C-130/95, 17 luglio 1997, *Giloy*, Racc. I-4291, par. 21.

<sup>587</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon, 3 luglio 1990, causa C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*, Racc. I-4003, par. 7. (corsivo aggiunto).

<sup>588</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon, 3 luglio 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi*, Racc. I-3763, par. 12



Questo intervento della Corte di giustizia è stato oggetto di critica anche da parte dell'Avvocato Generale Tesauro nelle conclusioni presentate nella causa *Kleinwort Benson*<sup>589</sup>. Secondo l'A.G., infatti, in un sistema come quello dell'Unione europea, ispirato al principio delle competenze di attribuzione, non appare fondato il rilievo espresso dalla Corte nelle sentenze *Dzodzi*, *Gmurzynska-Bscher* e *Federconsorzi*<sup>590</sup>, secondo cui l'art. 267 TFUE non sottrarrebbe alla competenza della Corte l'interpretazione di una norma comunitaria in presenza di una situazione posta fuori dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione<sup>591</sup>. Le

---

(corsivo aggiunto). Molto critica la presa di posizione assunta nel caso *Dzodzi* dall'A.G. Darmon: egli, infatti, afferma che gli interrogativi posti da una possibile estensione della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia «lasciano intravedere i gravi inconvenienti che comporterebbe la prospettiva per la Corte di avviare una collaborazione dai limiti indefiniti, svincolata dall'ambito e dalle finalità precise del rinvio pregiudiziale», par. 12.

<sup>589</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Tesauro, 31 gennaio 1995, causa C-346/93, *Kleinwort Benson*, Racc. I-615.

<sup>590</sup> Corte di giustizia, 25 giugno 1992, causa C-88/91, *Federconsorzi*, Racc. I-4035, dove i giudici, richiamando la sentenza *Dzodzi* hanno ricordato come «l'art. 177 del Trattato CEE escludesse dalla competenza della Corte i rinvii pregiudiziali vertenti su una disposizione comunitaria nel caso particolare in cui il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia al contenuto di tale disposizione per determinare le norme che si applicano ad una situazione puramente interna a tale Stato» par. 7.

<sup>591</sup> Il carattere incongruo dell'argomentazione apportata dalla Corte, a sostegno della propria competenza a rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate in situazioni puramente interne secondo la giurisprudenza *Dzodzi*, viene evidenziato anche dall'Avvocato Generale Jacobs nelle conclusioni presentate nel caso *Leur-Bloem*, *cit.*

ipotesi non espressamente escluse da quell'articolo sono, infatti, numerose e non per questo vanno tutte considerate incluse. «D'altra parte, ammettere che la Corte fornisca un'interpretazione a futura memoria (“per evitare future divergenze d'interpretazione”) 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*. La cooperazione tra giudice nazionale e giudice comunitario e il meccanismo del rinvio pregiudiziale non possono essere utilizzati per scopi diversi da quello di emanare la sentenza in un caso concreto. *L'ausilio tecnico, diciamo pure la consulenza giuridica, sono evidentemente fuori del sistema adottato dal Protocollo del 1971, così come dall'art. 177 del Trattato*»<sup>592</sup>.

A dispetto delle argomentazioni contrarie sostenute da diversi Avvocati Generali, la Corte ha proseguito nella sua giurisprudenza, prestandosi a un'utile collaborazione con il giudice nazionale, in modo da fornire allo stesso i necessari chiarimenti sul trattamento che il diritto UE riserva alle fattispecie di rilevanza comunitaria e che, in forza del rinvio effettuato dal diritto nazionale è possibile estendere anche alle situazioni puramente interne. Secondo quanto stabilito

---

*supra*, e nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer, 26 settembre 2000, causa C-1/99, *Kofisa Italia*, Racc. I-207, par. 33, dove lo stesso afferma che appoggiandosi su un tale argomento sembra che la Corte «eluda uno dei principi di base che formano la ripartizione delle competenze della Comunità: il principio dell'attribuzione specifica della competenza».

<sup>592</sup> Conclusioni dell'A. G. Tesauro, *Kleinwort Benson*, *cit. supra*, par. 25.

nella giurisprudenza *Dzodzi*, e ripreso nelle pronunce successive<sup>593</sup>, pertanto, la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia si estende a coprire tutte quelle situazioni in cui il diritto UE, di cui il giudice del rinvio chiede l'interpretazione, trova certamente applicazione nella controversia principale in virtù di un rinvio contenuto nella normativa nazionale.

Ma, almeno in origine, non ogni caso di «legislation par reference»<sup>594</sup> adottata da uno Stato membro veniva ritenuta sufficiente affinché il giudice dell'Unione potesse ritenersi competente a rispondere a una domanda di rinvio pregiudiziale in una situazione puramente interna. L'orientamento inaugurato dalla Corte di giustizia, infatti, ha attraversato fasi di qualche incertezza e di non poca complessità. Come deciso nella sentenza 28 marzo 1995, *Kleinwort Benson*<sup>595</sup>, infatti, la Corte si riteneva competente a pronunciarsi in via pregiudiziale solo qualora le norme nazionali prevedessero un «rinvio diretto e incondizionato al diritto comunitario»<sup>596</sup> e i giudici nazionali fossero tenuti ad applicare «in modo assoluto e incondizionato»<sup>597</sup>

---

593 Si v., più recentemente, Corte di giustizia, 5 maggio 2003, causa C-300/01, *Salzmann*, Racc. I-4899, par. 34; Corte di giustizia, 29 aprile 2004, causa C-222/01, *British American Tobacco Manufacturing*, Racc. I-4683, par. 40.

594 Così si esprime 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. 8.

<sup>595</sup> Corte di giustizia, 28 marzo 1995, causa C-346/93, *Kleinwort Benson*, Racc. I-615.

<sup>596</sup> *Ibidem*, par. 16.

<sup>597</sup> Par. 20.

l'interpretazione fornita loro dalla Corte.

In quest'ultimo caso, in particolare, il giudice inglese chiedeva alla Corte di giustizia l'interpretazione della Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>598</sup>, al fine di determinare il giudice competente per un'azione di restituzione a seguito di arricchimento senza giusta causa. Il giudice *a quo* fondava la competenza della Corte di giustizia sul fatto che la legge nazionale applicabile alla controversia conteneva disposizioni ispirate alla Convenzione, prevedendo inoltre esplicitamente che per stabilire il significato o l'efficacia di ogni sua disposizione si doveva far riferimento «a ogni pertinente principio posto dalla Corte di giustizia delle Comunità europee relativamente al titolo II della Convenzione del 1968 e a ogni pertinente decisione della stessa Corte relativamente al significato o all'efficacia di ogni disposizione di tale titolo»<sup>599</sup>. Con un giudizio forse eccessivamente restrittivo, tuttavia, la Corte di giustizia statuiva in quel caso che «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

---

<sup>598</sup> Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in G.U.C.E. 1972, L 299, p. 32 ss., così come modificata dalla Convenzione 9 ottobre 1978, relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, in G.U.C.E., L 304, p. 1 e - testo modificato - pag. 77.

<sup>599</sup> Art. 16, n. 3, lett. a), Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982. (traduzione della Corte).

nazionale che disciplina la controversia oggetto della causa principale si limita a prendere a modello la Convenzione e ne riproduce parzialmente la formulazione»<sup>600</sup>; pertanto, non poteva essere rilevata alcuna competenza giurisdizionale da parte della Corte dal momento che, per alcuni aspetti, il testo della normativa nazionale era diverso da quello della Convenzione e che la prima prevedeva la possibilità di apportare delle modifiche dirette ad introdurre delle divergenze tra i due testi.

Questo atteggiamento “prudente”, che restringeva i margini del proprio compito interpretativo, venne ben presto abbandonato dai giudici della Corte nelle pronunce *Leur Bloem*<sup>601</sup> e *Giloy*<sup>602</sup> nonché, successivamente, anche nel caso

---

<sup>600</sup> Sentenza *Kleinwort Benson*, cit. supra, par. 16.

<sup>601</sup> Corte di giustizia, 17 luglio 1997, causa C-28/95, *Leur Bloem*, Racc. I-4161. In questo procedimento la richiesta di interpretazione verteva sulla direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/434/CEE, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi. La motivazione addotta dalla Corte per dichiarare la propria competenza, nonostante la situazione *a quo* fosse puramente interna all'Olanda, risiedeva nel fatto che la normativa nazionale controversa non operava alcuna distinzione – nel caso di fusione di società – tra società con sede nei Paesi Bassi e società con sede in un diverso Stato Membro. Su questo presupposto, la Corte ha dichiarato la propria competenza «ad interpretare il diritto comunitario qualora quest'ultimo non disciplini direttamente la situazione di cui è causa, ma il legislatore nazionale abbia deciso, all'atto della trasposizione in diritto nazionale delle disposizioni di una direttiva, di applicare lo stesso trattamento alle situazioni puramente interne e a quelle disciplinate dalla direttiva, di modo che ha modellato la sua normativa nazionale sul diritto comunitario» par. 34. In questo caso, in effetti, il legislatore nazionale, chiamato a trasporre

*Kofisa Italia*<sup>603</sup>. Da questo momento, infatti, in nome della loro politica di protezione dell'autonomia e dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, essi hanno accettato di rispondere ai quesiti pregiudiziali anche in presenza di rinvii indiretti e impliciti attuati dalla disciplina nazionale. Esempi

---

nel diritto interno una determinata normativa comunitaria, aveva intenzionalmente e esteso la disciplina comunitaria a situazioni puramente interne.

<sup>602</sup> Corte di giustizia, C-130/95, 17 luglio 1997, *Giloy*, Racc. I-4291, par. 27 e 28. Nella sentenza *Giloy*, la Corte ha invece precisato che «quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che essa apporta ad una situazione interna, a quelle adottate nel diritto comunitario, al fine di assicurare una procedura unica in situazioni analoghe, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze di interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto comunitario ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate». Più in particolare, la Corte ha affermato la propria competenza nel caso in cui «le disposizioni controverse del diritto nazionale si applicano indistintamente - e talvolta anche contemporaneamente - a situazioni che rientrano, da un lato, nell'ambito d'applicazione del diritto nazionale e, dall'altro, in quello del diritto comunitario», con la conseguenza che «il diritto nazionale richiede che le disposizioni nazionali di cui trattasi siano sempre applicate in conformità».

<sup>603</sup> Corte di giustizia, 11 gennaio 2001, causa C-1/99, *Kofisa Italia*, Racc. I-207. Nella sentenza in oggetto la Corte ha ritenuto ricevibili le questioni pregiudiziali proposte dal giudice nazionale circa il codice doganale comunitario, poiché la normativa nazionale applicabile nel procedimento principale, in particolare l'art. 70 del D.P.R n. 633/1972 recante istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto, conteneva limitatamente alla disciplina delle controversie e sanzioni, un esplicito rinvio all'applicazione «[del]le disposizioni delle leggi doganali relative ai diritti di confine», a nulla rilevando il diverso ambito materiale coperto dalle due disposizioni.

di questo nuovo approccio della Corte sono ben visibili in pronunce meno datate come le sentenze *Poseidon*<sup>604</sup> e *ETI*<sup>605</sup>. In *Poseidon*, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto sufficiente a decretare la propria competenza pregiudiziale il fatto che, in sede di trasposizione della direttiva 86/563/CEE<sup>606</sup>, relativa al coordinamento delle normative degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, il legislatore nazionale aveva semplicemente esteso l'ambito di applicazione della nozione comunitaria (dunque autonoma<sup>607</sup>) di «agente commerciale» anche ai contratti di servizi non rientranti, di per sé, nell'ambito *ratione materiae* della direttiva. Un orientamento ancora meno restrittivo emerge dalla sentenza *ETI* del 11 dicembre 2007. Qui, infatti, la Corte di giustizia ha fondato la propria competenza sul fatto che la legge nazionale in questione chiedeva di interpretare alcune disposizioni nazionali «in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza»<sup>608</sup>, senza tenere in considerazione il grado di genericità e astrattezza

---

<sup>604</sup> Corte di giustizia, 16 marzo 2006, causa C-3/04, *Poseidon*, Racc. I-2505.

<sup>605</sup> Corte di giustizia, 11 dicembre 2007, causa C-280/06, *ETI*, Racc. I-10893.

<sup>606</sup> Direttiva 86/653/CEE del 18 dicembre 1986, del Consiglio, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, in G.U.C.E. 31 dicembre 1986, n. 382.

<sup>607</sup> Sull'autonomia delle nozioni di diritto dell'Unione si rimanda a Corte di giustizia, 27 febbraio 2003, causa C-373/00, *Truley*, Racc. I-1931, par. 3 (massima) e Corte di giustizia, 17 luglio 2008, causa C-66/08, *Kozłowski*, Racc. I-6041, para 42 e giurisprudenza citata.

<sup>608</sup> Sentenza *ETI*, *cit. supra*, par. 4.

rappresentato dal mero riferimento ai principi dell'ordinamento comunitario, seppure in un settore specifico come quello della concorrenza.

Un'ulteriore critica all'orientamento dettato dalla giurisprudenza della Corte sul punto è indirizzata dall'Avvocato Generale Tizzano nelle conclusioni depositate nella causa *Adam*<sup>609</sup>. Le questioni qui sollevate dal giudice del rinvio vertevano sull'interpretazione della nozione di «libera professione» che figurava in una disposizione della sesta direttiva relativa alle esenzioni dall'IVA<sup>610</sup>, mentre, nella causa principale, la portata di tale nozione veniva richiesta non già per statuire su un'esenzione dall'IVA, ma allo scopo di determinare l'aliquota IVA applicabile all'attività di amministratore di condomini, per di più in forza della sola normativa lussemburghese in materia. L'A.G. pur apprezzando la volontà del giudice del rinvio di ancorare la propria decisione nel merito all'interpretazione del diritto dell'Unione e alle relative nozioni, rilevava che nel caso in esame non poteva invocarsi la nota giurisprudenza *Dzozzi* in quanto «il collegamento tra la questione discussa nel giudizio principale e la norma comunitaria di cui si chiede l'interpretazione [...] pare assai forzato e comunque troppo labile per inferirne la pertinenza delle questioni pregiudiziali e quindi la competenza della Corte a pronunciarsi su di

---

<sup>609</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Tizzano, 29 marzo 2001, causa C-367/99, *Adam*, Racc. I-7467.

<sup>610</sup> In particolare, nell'allegato F, punto 2, della sesta Direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme, in G.U.C.E., L 145, pag. 1.



esse»<sup>611</sup>. Secondo l'A.G., infatti, pur prescindendo dalle perplessità, più volte sollevate dai suoi colleghi<sup>612</sup>, suscitate dalla giurisprudenza *Dzodzi*, nel caso di specie «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»<sup>613</sup>. Di avviso contrario la Corte di giustizia la quale, nella pronuncia resa in data 11 ottobre 2001, ha affermato la propria competenza a statuire sulle questioni sollevate nel procedimento *Adam* in quanto «la 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 è tale da escludere qualsiasi collegamento tra l'interpretazione richiesta e l'oggetto della causa principale*»<sup>614</sup>.

Quindi, consolidato e perfezionato nel corso degli anni '90 attraverso le pronunce sopra indicate quel filone giurisprudenziale inaugurato con la sentenza *Dzodzi*, che vede la Corte competente a pronunciarsi in via pregiudiziale ogni qual volta essa rilevi un «interesse comunitario certo»<sup>615</sup>

---

<sup>611</sup> Conclusioni dell'A.G. Tizzano, causa C-367/99, *cit. supra*, par. 27.

<sup>612</sup> *Cfr.*, al riguardo, le conclusioni dell'A. G. Tesauro, causa C-346/93, *cit. supra*, parr. 24 e 25, e le conclusioni congiunte dell'A.G. Jacobs, cause C-28/95 e C-130/95, *cit. supra*, parr. 75-81.

<sup>613</sup> Conclusioni dell'A.G. Tizzano, causa C-367/99, *cit. supra*, par. 34.

<sup>614</sup> Corte di giustizia, 11 ottobre 2001, causa C-367/99, *Adam*, Racc. I-7467, par. 29.

<sup>615</sup> *Ex multis*, sentenza *Salzmann*, *cit. supra*, par. 34; sentenza

nella risposta, in particolare ogniqualvolta una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che essa apporta a una situazione puramente interna, a quelle adottate nel diritto comunitario, la Corte a partire dalla sentenza resa in data 5 dicembre 2000 nel caso *Guimont*<sup>616</sup> è pervenuta a un'ulteriore estensione del proprio ambito di competenza pregiudiziale attraverso un'innovativa e più intensa applicazione di quell'approccio teso a fornire la più ampia "collaborazione processuale" ai giudici nazionali.

Nella sentenza *Guimont*, infatti, la Corte di giustizia ha affermato la propria competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale nel contesto di controversie prive di elementi transfrontalieri in quanto una soluzione ai quesiti proposti dal giudice del rinvio avrebbe potuto risultare utile nell'ipotesi in cui detto giudice fosse tenuto, in base al diritto nazionale, ad applicare a tale situazione puramente interna il regime di cui beneficerebbe, nella medesima situazione, una fattispecie soggetta al diritto dell'Unione<sup>617</sup>. In pratica, si tratta di casi in

---

*Adam, cit. supra*, par. 27; sentenza *Kofisa Italia, cit. supra*, par. 32; sentenza *Giloy, cit. supra*, par. 28; Sentenza *Leur-Bloem, cit. supra*, par. 32.

<sup>616</sup> Corte di giustizia, 5 dicembre 2000, causa C-448/98, *Guimont*, Racc. I-10663.

<sup>617</sup> Si v. *ibidem*, par. 23, dove la Corte afferma che, «nel caso di specie non risulta in modo manifesto che l'interpretazione sollecitata del diritto comunitario non sarebbe necessaria per il giudice nazionale. Infatti, una risposta siffatta potrebbe essergli utile 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».

cui il diritto dell'Unione trova un'applicazione indiretta all'interno dell'ordinamento nazionale, a prescindere dall'esistenza di quel rinvio specifico previsto dalla giurisprudenza *Dzodzi*, in quanto il giudice nazionale è chiamato a eliminare le eventuali discriminazioni a rovescio tramite l'applicazione del principio di eguaglianza sancito dal proprio ordinamento.

Il procedimento *Guimont* prendeva le mosse dalla situazione di un cittadino francese sottoposto a un procedimento penale per aver prodotto e commercializzato in Francia formaggio "Emmenthal" non conforme alla normativa vigente in quello Stato membro. In particolare, la legge francese sulla produzione e sulla composizione di quel formaggio prevedeva che per essere commercializzato sotto con la denominazione "Emmenthal" il prodotto doveva presentare le seguenti caratteristiche: «una pasta compatta, cotta, pressata e salata in superficie o in salamoia; di colore da avorio a giallo pallido, con aperture di dimensioni che oscillano della grandezza di una ciliegia a quella di una noce; crosta dura e secca, di colore da giallo dorato a castano chiaro»<sup>618</sup>.

Nell'ambito di tale procedimento, il giudice nazionale sottoponeva alla Corte un quesito ai sensi dell'art. 267 TFUE con il quale chiedeva se detta normativa fosse compatibile

---

<sup>618</sup> Così recita la normativa nazionale francese oggetto del procedimento *a quo*, e segnatamente l'art. 6 del decreto 30 dicembre 1988, n. 1206, recante esecuzione della legge 1° agosto 1905 sulle frodi e falsificazioni in materia di prodotti o di servizi e della legge 2 luglio 1935, in materia di organizzazione e risanamento del mercato lattiero relativamente ai formaggi, in G.U.R.F., 31 dicembre 1988, pag. 16753.

con l'art 34 TFUE. Ora, essendo pacifico, come sostenuto dal Governo francese, che la controversia principale aveva natura puramente interna e che quindi le disposizioni in materia di libera circolazione delle merci non potevano trovare applicazione, i giudici dell'Unione avrebbero potuto dichiararsi non competenti, sbarrando il passo per un esame nel merito del quesito pregiudiziale sollevato<sup>619</sup>. Al contrario, la Corte decise di proseguire rinnovando la formula che vede i giudici interni responsabili della decisione circa la necessità di una pronuncia pregiudiziale per risolvere la causa pendente dinanzi a loro, salvo il carattere manifesto dell'irrelevanza del diritto UE. Afferma la Corte, infatti, che «nel caso di specie, non risulta in modo manifesto che l'interpretazione sollecitata del diritto comunitario non sarebbe necessaria per il giudice nazionale. Infatti, una risposta siffatta potrebbe essergli utile 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»<sup>620</sup>.

Procedendo, quindi, con l'esame (fittizio) della misura interna contestata in relazione a una situazione di rilevanza

---

<sup>619</sup> In questo senso erano orientate anche le Conclusioni dell'Avvocato Generale Saggio, 9 marzo 2000, causa C-448/98, *Guimont*, Racc. I\_10663, parr. 5-8. L'A.G., infatti, riteneva 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».

<sup>620</sup> Sentenza *Guimont*, *cit. supra*, par. 23.

per il diritto UE, la Corte rispose alla domanda del giudice del rinvio affermando che «l'art. 30 del Trattato 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 "emmenthal"»<sup>621</sup>. Di fatto, attraverso questo *modus operandi*, i giudici di Lussemburgo procedono individuando di volta in volta una fattispecie transfrontaliera equivalente alla situazione puramente interna oggetto del procedimento principale, valutando in astratto l'incidenza della normativa nazionale controversa sugli scambi tra Stati membri, e lasciando al giudice nazionale l'incombenza di dare o meno applicazione alla decisione così emessa, ai sensi del principio di eguaglianza presente nel proprio ordinamento, anche in situazioni meramente interne.

Critico sulla scelta operata dai giudici europei è Pallaro. Secondo l'Autore, infatti, la chiarezza del principio sotteso alla pronuncia in esame è «tuttavia accompagnata da imprecisione»<sup>622</sup>. Riprendendo quanto asserito dall'Avvocato Generale Saggio nelle conclusioni presentate nel caso *Guimont*, egli afferma che «non dovrebbe assumere alcun valore, in sede di esame della ricevibilità della questione, la natura delle misure nazionali che vi siano coinvolte. Questa può essere, ed è, importante soltanto nell'analisi del merito del quesito»<sup>623</sup>. Tuttavia, preme evidenziare che la *fictio iuris*

---

<sup>621</sup> *Ibidem*, par. 35.

<sup>622</sup> P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento "processuale" dell'irrelevanza comunitaria "sostanziale" delle c.d. "discriminazioni a rovescio"?*, *cit. supra*, p. 111.

<sup>623</sup> *Ibidem*, p. 112.

utilizzata dalla Corte per rispondere ai quesiti pregiudiziali in situazioni puramente interne, da un lato, risulta coerente con il principio secondo cui le discriminazioni inverse non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e, dall'altro, permette ai giudici nazionali di ottenere l'interpretazione autentica del diritto sovranazionale anche nei casi in cui le norme dell'Unione non sono direttamente applicabili, ma giocano un ruolo fondamentale per la corretta applicazione del diritto interno, nel rispetto dei limiti di intervento previsti dai Trattati istitutivi e dallo Statuto della Corte.

Nel decennio successivo alla sentenza in esame, la c.d. "formula Guimont" è stata estesa dal settore delle merci a quello dei servizi<sup>624</sup>, dei capitali<sup>625</sup> e del diritto di stabilimento<sup>626</sup>, potendo essere letta «come un tentativo della Corte di farsi carico (in via processuale) della matrice sovranazionale del fenomeno (sostanziale) delle discriminazioni alla rovescia, fornendo al giudice un prezioso ausilio per porvi rimedio attraverso l'applicazione del

---

<sup>624</sup> Corte di giustizia, 11 settembre 2003, causa C-6/01, *Anomar*, Racc. I-8621, par. 41; Corte di giustizia, 31 gennaio 2008, causa C-280/05, *Centro Europa 7* Racc. I-349, par. 69.

<sup>625</sup> Corte di giustizia, 5 marzo 2002, cause riunite C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, *Reisch*, Racc. I-2157, par. 26; Corte di giustizia, 15 maggio 2003, causa C-300/01, *Salzmann*, Racc. I-4899, par. 33.

<sup>626</sup> Corte di giustizia, 17 febbraio 2005, causa C-250/03, *Mauri*, Racc. I-1267, par. 21; Corte di giustizia, 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl*, Racc. I-2941, par. 29; Corte di giustizia, 5 dicembre 2006, causa C-94/04, *Cipolla*, Racc. I-11421, par. 45; Corte di giustizia, 1 giugno 2010, cause riunite C-570/07 e C-571/07, *Blanco Pérez*, Racc. I-4629, par. 39.

principio di uguaglianza»<sup>627</sup>.

Come precisato dalla Corte nei due casi austriaci in materia di libera circolazione dei capitali, il caso *Reisch* e, ancor più, la pronuncia *Salzmann*, il principio cardine che permette alla Corte di accettare la giurisdizione pregiudiziale in situazioni puramente interne riguarda il fatto che la risposta potrebbe essere utile al giudice del rinvio «nell'ipotesi in cui il proprio diritto nazionale imporrebbe di agire in modo che un cittadino austriaco fruisca degli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un cittadino di un altro Stato membro»<sup>628</sup>. Ma, in particolare nella pronuncia *Salzmann*, la Corte evidenzia che se «le questioni proposte dal giudice nazionale, nel contesto che esso definisce sotto la propria responsabilità sia in diritto sia in fatto [...], godono di una presunzione di rilevanza»<sup>629</sup> ai fini della necessità di una pronuncia in via pregiudiziale, tuttavia, è direttamente dagli atti trasmessi dal giudice nazionale che si dovrebbe evincere se i cittadini dello Stato membro interessato possono avvalersi della parità di trattamento rispetto ai vantaggi goduti dai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione e, quindi, se la pronuncia interpretativa della Corte possa risultare utile al giudice interno nell'applicazione della disciplina interna<sup>630</sup>.

---

<sup>627</sup> Così A. ARENA, *op. cit.*, p. 217.

<sup>628</sup> Sentenza *Reisch*, *cit. supra*, par. 26.

<sup>629</sup> Sentenza *Salzmann*, *cit. supra*, par. 31. Sul punto *cfr.* anche Corte di giustizia, 7 settembre 1999, causa C-355/97, *Beck e Bergdorf*, Racc. I-4977, parr. 22-24.

<sup>630</sup> Afferma, infatti, la Corte di giustizia al par. 34 della pronuncia *Salzmann* che «nella fattispecie, si ricava dagli atti che i giudici

Nonostante ciò, tuttavia, la Corte pare aver fatto della giurisprudenza *Guimont* un uso che va oltre l'obiettivo sopra descritto<sup>631</sup>. Infatti, in alcune decisioni successive essa ha utilizzato quel principio come una sorta di *passe-partout* che le ha consentito di pronunciarsi in via generale su qualsiasi rinvio pregiudiziale riguardante situazioni interne, anche in casi in cui il giudice dello Stato membro non poneva affatto una problematica di discriminazioni a rovescio nel giudizio principale o in cui il diritto nazionale oggetto di causa non prevedeva la possibilità di sanzionare le discriminazioni a rovescio. Secondo Spitaleri, infatti, analizzando le pronunce emanate dalla Corte sulla scia del caso *Guimont*, si evince che «invocando la generica possibilità che l'ordinamento interno imponesse al giudice del rinvio l'equiparazione dei soggetti comunitari e nazionali, *la Corte ha presunto la rilevanza della questione sollevata, pronunciandosi quindi su rinvii a rigore irricevibili*»<sup>632</sup>.

In effetti, quanto lamentato in dottrina è del tutto evidente in alcune pronunce della Corte di giustizia, dove i giudici europei, al fine di decretare la propria competenza nel

---

austriaci ritengono che i cittadini austriaci, quando esercitano i diritti che traggono dalla libera circolazione dei capitali, possano avvalersi della parità di trattamento prevista a vantaggio dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e dello SEE dall'art. 3, n. 1, del VGVG».

<sup>631</sup> Cfr., sul punto, le Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl, 5 settembre 2013, causa C-159/12, *Venturini*, non ancora pubblicata, par. 40, dove l'A.G. afferma che «siffatta linea giurisprudenziale, se correttamente interpretata, è valida. Tuttavia, oserei dire che *si è spinta un po' troppo oltre*». (corsivo aggiunto).

<sup>632</sup> F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, in *DUE*, 2007, p. 917, a p. 936. (corsivo aggiunto).



caso di specie, hanno applicato alla lettera il principio *Guimont* senza compiere una verifica preliminare circa l'effettiva presenza nell'ordinamento statale di una norma o di un principio che permettesse al giudice interno di evitare le discriminazioni a rovescio in danno dei propri cittadini. Così, nel caso *Anomar*, che nasceva da una controversia puramente interna tra l'Associazione nazionale dei gestori di macchine da gioco (*Anomar*) e lo Stato portoghese, la Corte non ha declinato la propria competenza affermando che l'interpretazione del diritto UE poteva essere «necessaria per il giudice nazionale [...] nell'ipotesi in cui il suo diritto nazionale imponga di riconoscere a un cittadino portoghese gli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, il cittadino di un altro Stato membro»<sup>633</sup>. Ma, il diritto portoghese non conteneva alcuna norma generale, ne particolare in materia di gestione e pratica di giochi di sorte o d'azzardo, tesa a evitare il sorgere di discriminazioni inverse verso i propri cittadini e/o imprese. Pertanto, la giustificazione adottata dalla Corte di giustizia non trovava un'efficacia pratica nel caso di specie, contravvenendo al principio, sancito dalla stessa giurisprudenza comunitaria, secondo il quale la Corte non può rispondere a quesiti pregiudiziali «qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto della causa principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo

---

<sup>633</sup> Sentenza *Anomar*, *cit. supra*, par. 41.

utile alle questioni che le sono sottoposte»<sup>634</sup>.

Anche il più recente caso *Blanco Pérez*, deciso in data 1 giugno 2011, e originato da una richiesta di pronuncia pregiudiziale inoltrata dal Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Spagna), in merito al ricorso di un cittadino spagnolo contro un bando di concorso per l'assegnazione di licenze per l'apertura di nuove farmacie nella Comunità autonoma delle Asturie, si inserisce in questo contesto critico. Anche qui, infatti, all'affermazione della Corte secondo cui in una situazione meramente interna «la risposta della Corte può risultare utile al giudice del rinvio, in particolare 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»<sup>635</sup> non è seguita quella necessaria verifica sulla reale possibilità per il giudice interno di dare applicazione alla interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte. Se i giudici avessero proceduto ad un siffatto esame avrebbero dovuto dichiararsi anche qui incompetenti in quanto, come in Portogallo, anche nel Regno di Spagna non esisteva allora alcuna norma idonea a sanzionare il sorgere di una discriminazione a rovescio in danno dei cittadini di

---

<sup>634</sup> Corte di giustizia, 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki*, Racc. I-5667, par. 27. In tal senso, v. anche Corte di giustizia, 22 dicembre 2008, causa C-333/07, *Regie Networks*, Racc. I-10807, par. 46; Corte di giustizia, 8 settembre 2009, causa C-478/07, *Budejovicky Budvar*, Racc. I-7721, par. 63; Corte di giustizia, 20 maggio 2010, causa C-56/09, *Zanotti*, Racc. I-4517, par. 15.

<sup>635</sup> Sentenza *Blanco Pérez*, *cit. supra*, par. 39.

quello Stato membro.

Ebbene, alla luce di questa giurisprudenza, l'approccio adottato dalla Corte per determinare la propria competenza pregiudiziale è parso talvolta esorbitare rispetto ai limiti posti dalla sua stessa giurisprudenza più risalente. Infatti, per ammettere la ricevibilità del rinvio, essa dovrebbe sempre verificare se la richiesta del giudice nazionale contiene motivi sufficienti a rendere utile una sua pronuncia interpretativa o, in caso di lacune nell'ordinanza di rinvio, dovrebbe esaminare autonomamente la presenza negli ordinamenti statali di una disciplina idonea a censurare le eventuali discriminazioni a rovescio lamentate. Se una motivazione specifica di questo tipo è assente, ovvero la verifica sul diritto interno manca o dà esito negativo, allora la Corte non potrà richiamarsi genericamente alla possibilità (non verificata) che il diritto nazionale imponga un medesimo trattamento per le situazioni comunitarie e quelle interne, ma dovrà necessariamente dichiarare la propria incompetenza a pronunciarsi<sup>636</sup>.

La medesima critica sollevata nei due casi precedenti, *Anomar* e *Blanco Perez*, tuttavia, non può essere mossa in tutti quei casi in cui il diritto dello Stato membro da cui

---

<sup>636</sup> Sul punto *cfr.*, *ex multis*, C. RITTER, *Purely Internal Situations...cit. supra*; A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale...cit. supra*; F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia...cit. supra*. Si v., inoltre, le Conclusioni dell'A.G. Wahl, causa C-159/12, *cit. supra*, par 52 e ss. dove l'A.G. afferma che «la competenza della Corte a pronunciarsi relativamente a situazioni puramente interne ad uno Stato membro costituisce un'eccezione ad un principio generale e, di conseguenza, deve essere interpretata restrittivamente», par. 55.

proviene il rinvio preveda un divieto, generale e/o specifico, di discriminazioni a rovescio. A questo proposito, infatti, non possono essere condivise le critiche indirizzate alla Corte di giustizia anche in quella moltitudine di casi provenienti da giudici interni, su tutti quelli italiani, nel cui ordinamento esiste una disciplina idonea a censurare le discriminazioni a rovescio in danno dei propri cittadini.

Così, per quanto riguarda i numerosi casi di rinvio provenienti da giudici italiani si vedano, in ordine cronologico, le pronunce *Mauri*<sup>637</sup>, *Servizi Ausiliari dottori commercialisti*<sup>638</sup>, *Cipolla*<sup>639</sup> e *Centro europa 7*<sup>640</sup>, dove la Corte non effettua alcun richiamo alla normativa antidiscriminatoria nazionale, ma la decisione di rispondere a quesiti pregiudiziali sollevati in quelle situazioni puramente interne sembra essere motivata unicamente dall'effettiva possibilità, che il diritto interno fornisce al giudice del rinvio<sup>641</sup>, di utilizzare l'interpretazione del diritto UE per estenderne i benefici previsti per i cittadini in situazione comunitaria anche ai soggetti in situazione interna.

---

<sup>637</sup> Sentenza *Mauri*, *cit. supra*.

<sup>638</sup> Sentenza *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, *cit. supra*.

<sup>639</sup> Sentenza *Cipolla*, *cit. supra*.

<sup>640</sup> Sentenza *Centro Europa 7*, *cit. supra*.

<sup>641</sup> In realtà, nelle pronunce *Mauri*, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, *Cipolla* ed *Europa 7*, la possibilità concreta fornita dall'ordinamento italiano di porre rimedio alle presunte ipotesi di discriminazione alla rovescia traeva origine esclusivamente dalla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Prima dell'entrata in vigore dell'art. 6 comma 1, lett. d), L. 7 luglio 2009, n. 88 (L. comunitaria 2008), infatti, l'unico modo per sanzionare siffatte discriminazioni risiedeva proprio nella proposizione di una questione di costituzionalità in via incidentale.

Una conferma di questa giurisprudenza è evidenziata dalla (diversa) soluzione adottata nella sentenza *Sbarigia*<sup>642</sup>, del 1 luglio 2010. In questo caso, il TAR del Lazio interrogava la Corte di giustizia circa la compatibilità di una legge regionale del Lazio, la Legge 30 luglio 2002, n. 26<sup>643</sup>, sulla disciplina dell'orario, dei turni e delle ferie delle farmacie aperte al pubblico, con le norme del Trattato in materia di concorrenza e libera prestazione di servizi. La condizione della signora Sbarigia, cittadina italiana, titolare di un'antica farmacia nel centro di Roma, configurava senza dubbio una situazione puramente interna all'Italia. Preso atto di ciò, anche qui la decisione con cui la Corte esamina la propria competenza nel caso in esame si concentra sulla giurisprudenza *Guimont*, affermando che, sebbene tutti gli elementi della causa siano circoscritti a un solo Stato membro, una risposta ai quesiti formulati dal giudice remittente potrebbe risultare utile nell'ipotesi in cui il diritto nazionale gli imponga di riconoscere a un cittadino italiano gli stessi diritti di cui godrebbe un cittadino di un altro Stato membro, in base al diritto dell'Unione, nella medesima situazione. Per prima cosa, quindi, la Corte verifica la rilevanza del diritto UE nell'ipotetica fattispecie transfrontaliera assimilabile alla situazione interna della signora Sbarigia, per fornire un'interpretazione che possa rivelarsi utile anche per il giudice nazionale nell'ipotesi di discriminazioni a rovescio.

A differenza dei casi sopra riportati, tuttavia, nel caso

---

<sup>642</sup> Corte di giustizia, 1 luglio 2010, causa C-393/08, *Sbarigia*, Racc. I-6333. Su questa pronuncia si v. l'ampio commento di A. ARENA, *op. cit.*

<sup>643</sup> In B.U.R.L s. o. N°5 al n. 23 del 20.08.2002.

*Sbarigia* la Corte di giustizia si trova a dover affermare la propria incompetenza. I giudici affermano che, in ragione delle specifiche circostanze della causa principale, non può ritenersi superato il *test* della fattispecie transnazionale analoga<sup>644</sup> quale criterio per valutare la ricevibilità della domanda pregiudiziale relativa alla situazione puramente interna. Infatti, dal momento che le norme in materia di libera circolazione invocate (gli art. 49 e 56 TFUE ) non risultano applicabili alla ipotetica fattispecie transnazionale, utilizzabile dal giudice interno come *tertium comparationis* in sede di giudizio di uguaglianza, nessuna discriminazione a rovescio può configurarsi a danno della dott.ssa Sbarigia<sup>645</sup>. La Corte ha perciò dichiarato irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal giudice del rinvio, in quanto tale pronuncia non avrebbe potuto essere di alcuna utilità per la risoluzione della controversia principale.

Dalla sentenza appena esaminata si evince come la formula Guimont non sia una clausola di stile ripetuta dalla Corte per affermare la propria competenza in occasione di ogni rinvio pregiudiziale effettuato in una situazione puramente interna. Al contrario, la Corte ha evidenziato di essere competente a pronunciarsi solo nel caso in cui la

---

<sup>644</sup> Sul punto cfr. A ARENA, *op. cit.*, p. 218.

<sup>645</sup> Cfr. anche le parole utilizzate dall' A.G. Wahl nel caso *Venturini*, al par. 43, dove egli afferma che «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*». (corsivo aggiunto).

propria risposta possa essere d'ausilio al giudice nazionale per porre rimedio al fenomeno delle discriminazioni a rovescio. Questa possibilità, tuttavia, non dovrebbe avere carattere meramente ipotetico; la Corte, infatti, non potrebbe dichiararsi competente qualora l'ordinamento interno da cui è originato il rinvio pregiudiziale non comprenda la possibilità, a livello legislativo e/o giurisdizionale, di rimediare a una discriminazione a rovescio. Al coro di quanti si sono spesi per contestare l'atteggiamento troppo generoso con cui, al contrario, i giudici dell'Unione hanno interpretato l'ambito della loro competenza pregiudiziale, si è recentemente aggiunto anche l'Avvocato Generale Nils Wahl, il quale nelle conclusioni rese il 5 settembre 2013 nella causa *Venturini*<sup>646</sup> ha affermato che «l'esistenza di tale norma sulla discriminazione alla rovescia e la sua applicabilità al procedimento principale non possono [...] essere date per scontate, come sembra invece aver fatto la Corte in alcune decisioni precedenti in merito a tale punto»<sup>647</sup>.

Le critiche levatesi da più parti all'applicazione del principio Guimont sembrano aver indotto la Corte, nella sua giurisprudenza successiva e fino alle sentenze più recenti, a un approccio più moderato nell'affermare la propria competenza pregiudiziale in casi simili. Già a partire dalla pronuncia *Omalet*<sup>648</sup>, poi ripresa in *Duomo Gpa*<sup>649</sup> i giudici di Lussemburgo hanno esaminato la questione della ricevibilità

---

<sup>646</sup> Conclusioni dell'A.G. Wahl, causa C-159/12, *cit. supra*.

<sup>647</sup> *Ibidem*, par. 42

<sup>648</sup> Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-245/09, *Omalet*, Racc. I-13771.

<sup>649</sup> Corte di giustizia, 10 maggio 2012, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, *Duomo Gpa*, non ancora pubblicata.

della domanda pregiudiziale facendo riferimento alla reale possibilità, offerta dal contesto nazionale di riferimento, di applicare l'interpretazione del diritto UE richiesta anche alle situazioni oggetto di rinvio.

Così, nel caso *Omalet*, la Corte ha dichiarato irricevibile la domanda del giudice del rinvio in quanto «non risulta che, in circostanze come quelle della causa principale, il giudice del rinvio abbia l'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»<sup>650</sup>. Questo in quanto proprio il giudice remittente nella sua ordinanza di rinvio aveva fatto riferimento ad una sentenza della Corte costituzionale del Belgio, in cui detta Corte considerava che anche ai sensi della giurisprudenza *Guimont* l'odierno art. 56 TFUE non sarebbe stato applicabile allorché la controversia pendente dinanzi al giudice fosse stata interamente rientrante nell'ordinamento giuridico interno. Infatti, secondo il giudice costituzionale di quello Stato, non vi era l'obbligo per i giudici nazionali di eliminare le ipotesi di discriminazione a rovescio in quanto nell'ordinamento belga «non era possibile paragonare situazioni appartenenti esclusivamente all'ordinamento giuridico interno con quelle disciplinate dall'ordinamento giuridico dell'Unione»<sup>651</sup>.

Diverso risultato, ma identico procedimento, è rinvenibile nella pronuncia *Duomo Gpa*. Anche qui, in un altro caso proveniente da un giudice italiano, Paese in cui è nota l'esistenza di una disposizione normativa che a partire

---

<sup>650</sup> Sentenza *Omalet*, *cit. supra*, par. 17

<sup>651</sup> *Ibidem*, par. 16.



dal 2009 è idonea a eliminare le ipotesi di discriminazione a rovescio in danno dei cittadini in situazione interna, la Corte si è ritenuta competente a pronunciarsi sull'interpretazione degli articoli 49 e 56 TFUE non in astratto, in quanto potenzialmente utile per il giudice del rinvio, ma lo ha fatto solo dopo aver ricordato che «nelle ordinanze di rinvio il giudice nazionale [aveva] motivato la sua decisione di formulare questioni pregiudiziali rilevando che la legittimità della normativa in questione nelle cause principali dipende segnatamente dall'interpretazione [...] che la Corte offrirà»<sup>652</sup>.

Questa tendenza sembra confermata da altre due recentissime pronunce, in entrambe le quali la Corte ha dichiarato la propria competenza a pronunciarsi nel merito di un rinvio pregiudiziale in situazione puramente interna a uno Stato membro, fornendo una giustificazione non più astratta e potenziale, ma riferita in concreto al singolo caso in esame. Nella prima, resa il 21 giugno 2012 nel caso *Susisalo*<sup>653</sup>, i giudici del *Kirchberg* hanno fondato la legittimità del proprio intervento sul fatto che nel corso dell'udienza innanzi a essi, «il rappresentante delle ricorrenti nei procedimenti principali ha fatto valere che esistono, nel diritto amministrativo finlandese, regole che garantiscono ai cittadini finlandesi di non subire una discriminazione alla rovescia»<sup>654</sup>. Pertanto, «data tale situazione, non risulta manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non

---

<sup>652</sup> Sentenza *Duomo Gpa*, *cit. supra*, par 28.

<sup>653</sup> Corte di giustizia, 21 giugno 2012, causa C-84/11, *Susisalo*, non ancora pubblicata.

<sup>654</sup> *Ibidem*, par. 21.

potrebbe rivelarsi utile al giudice del rinvio»<sup>655</sup>. Ancora più esplicita la motivazione fornita dai giudici nella seconda sentenza, resa il 21 febbraio 2013 nel caso *Mosconi*<sup>656</sup>. Qui, invero, l'interesse certo dell'Unione a che la Corte procedesse all'interpretazione della disposizione del diritto UE, segnatamente la direttiva 85/384/CEE del Consiglio del 10 giugno 1985, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell'architettura, era inequivocabilmente messo in luce già nella richiesta di pronuncia pregiudiziale. Nella decisione del Consiglio di Stato, infatti, emergeva che «*il giudice del rinvio ritiene 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*»<sup>657</sup>. È importante osservare come in quest'ultimo caso, nonostante il diritto italiano preveda espressamente il divieto di discriminazioni a rovescio, sia il giudice del rinvio sia il giudice dell'Unione abbiano ritenuto importante richiamare espressamente i motivi che rendono utile, e possibile, un intervento interpretativo della Corte di giustizia.

Per concludere, quindi, pur condividendo il percorso intrapreso dalla Corte nel corso degli ultimi decenni non si può non ricordare che il *corpus* giurisprudenziale fin qui

---

<sup>655</sup> Par. 21.

<sup>656</sup> Corte di giustizia, 21 febbraio 2013, causa C-111/12, *Mosconi*, non ancora pubblicata.

<sup>657</sup> *Ibidem*, par. 34.

esaminato deve essere visto «not as an issue of substance, but merely as a question of the Court's jurisdiction under Article [267 TFUE]»<sup>658</sup>. Il suo merito principale, invero, non consiste come pur affermato in dottrina nell'aver risolto il problema delle discriminazioni a rovescio; questo, infatti, rimane un problema di natura esclusivamente sostanziale riguardante il limitato ambito di applicazione del diritto UE. Il successo della giurisprudenza della Corte sulla portata dell'art. 267 TFUE in situazioni puramente interne risiede nel fatto di aver rafforzato lo strumento del rinvio pregiudiziale come strumento di collaborazione tra organi giurisdizionali appartenenti ai diversi ordinamenti, migliorandone l'utilità per il giudice interno, ma sempre nel rispetto dei limiti applicativi del diritto dell'Unione, in particolare preservando il principio della sua inapplicabilità in situazioni puramente interne.

---

<sup>658</sup> Così P. OLIVER, W. H. ROTH, *The Internal Market and the Four Freedoms*, in *CMLR* 41, 2004, p. 431.

## Conclusioni

Lo studio dell'ambito di applicazione dell'ordinamento dell'Unione europea è un tema classico ma anche molto attuale. Come mostrato nelle pagine che precedono, la pretesa semplicità della nozione si scontra con la sua reale portata applicativa negli ordinamenti degli Stati membri. Se, infatti, l'ambito di applicazione è uno strumento al servizio del giudice per determinare i confini dell'azione esercitata dall'Unione<sup>659</sup>, è vero anche che lo stretto legame con il concetto di competenza attribuita all'organizzazione rende la sua definizione particolarmente complessa.

Solo attraverso l'opera interpretativa demandata al giudice comunitario è quindi possibile determinare la portata del concetto e il suo rapporto con il più rigido principio di attribuzione delle competenze. Partendo da questo presupposto la nozione di ambito di applicazione è stata definita come la competenza in azione, ovvero come la modalità per definire la portata delle singole competenze

---

<sup>659</sup> Così si esprime, J. L. DEWOST, *Témoignage*, in *Rev. aff. Eur.*, 2003-2004/1, p. 23.

attribuite all'Unione nella loro dimensione applicativa e, quindi, nella definizione di casi concreti.

L'azione interpretativa attuata dalla Corte di giustizia domina, pertanto, qualsiasi discorso sullo studio dell'ambito di applicazione del diritto UE, eccezion fatta per quei casi meno problematici dove l'applicazione in concreto delle competenze attribuite ed esercitate dall'Unione appare una operazione di facile soluzione. Così, dall'evoluzione della giurisprudenza esaminata è stato possibile evidenziare la presenza di almeno cinque ipotesi distinte per determinare l'applicabilità del diritto UE in una fattispecie concreta.

In primo luogo quelle situazioni in cui la normativa dell'Unione risulta direttamente applicabile e i fatti di causa presentano un legame diretto con la disciplina UE in oggetto. In secondo luogo, troviamo i casi in cui è la normativa nazionale a rientrare nel campo di applicazione del diritto europeo, attirando in tal modo l'intera fattispecie a cui essa viene applicata. Questa seconda categoria è stata, ed è tutt'ora, oggetto di una profonda analisi da parte dei giudici di Lussemburgo. Le pronunce della Corte hanno evidenziato la presenza di quattro diverse specificazioni di questo principio. La prima riguarda le circostanze in cui la norma nazionale sia stata adottata in esecuzione di una qualsiasi disposizione del diritto comunitario, anche nel caso in cui sia previsto per il legislatore nazionale un ampio margine di discrezionalità; il secondo concerne il caso in cui la disciplina interna venga a restringere in maniera legittima la portata di un diritto riconosciuto dall'ordinamento giuridico europeo, oppure, in funzione delle "esigenze imperative" invocate dallo Stato membro, impedisca o limiti l'esercizio di una libertà fondamentale del mercato; la terza ipotesi riguarda

quelle norme nazionali che incidono nell'ambito di applicazione del diritto UE in quanto concorrono in qualche modo alla realizzazione degli obiettivi previsti dai trattati; e, infine, quando, pur essendo stata adottata dagli Stati membri nell'esercizio di una loro competenza esclusiva, la norma interna contestata venga a restringere la portata o a ledere un diritto fondamentale incondizionato e direttamente applicabile riconosciuto e garantito da una norma adottata dalle istituzioni europee.

In tutte queste ipotesi, tuttavia, vero protagonista della esegesi giurisprudenziale rimane il solo diritto dell'Unione, la cui interpretazione risulta spesso basata sulla relazione tra il dettato normativo e gli obiettivi sottesi sia alla singola disposizione che all'intero sistema UE. Al fine di determinare l'ambito di applicazione, infatti, bisogna esaminare nel caso concreto l'opportunità di applicare la norma di diritto UE invocata per regolare la situazione oppure, in assenza di un interesse diretto, valutare la necessità di garantire per suo tramite (anche in maniera negativa) l'efficacia dell'azione UE e il conseguimento dell'obiettivo a essa sotteso.

Questa operazione ha grande riflesso sulla sfera di sovranità statale: un'ampia definizione dell'ambito di applicazione della norma UE restringe di pari misura lo spazio di autonomia lasciato al diritto nazionale. È di tutta evidenza, infatti, come l'ambito di applicazione sia una nozione di frontiera e, quindi, ogni qual volta il giudice interpreta il campo di applicazione di una norma di diritto UE egli interpreta *ipso facto* anche la portata dei poteri rimasti in capo agli Stati membri.

Nel merito, invece, si è visto che la definizione dell'ambito di applicazione delle competenze UE ha subito

nel tempo un processo di continua espansione: un'estensione in primo luogo dovuta alla lettura combinata delle basi giuridiche contenute nei trattati con gli obiettivi sempre più vasti attribuiti all'organizzazione. In secondo luogo, invece, è stato in ragione della necessità di garantire la massima efficacia alle norme UE che i giudici di Lussemburgo hanno concesso loro una portata amplissima, anche al di là di quanto stabilito dalla formale ripartizione delle competenze contenuta nella normativa pattizia. Nonostante l'eccezionale *vis expansiva* che ha caratterizzato l'ampliamento della sfera di efficacia del diritto UE è, tuttavia, altrettanto evidente che permangono dei limiti alla sua applicazione. La sfida per il giurista positivo, quindi, consiste nell'individuare all'interno del complesso sistema integrato che caratterizza i rapporti tra Unione europea e Stati membri, quali siano questi limiti applicativi e quali conseguenze derivano per la soluzione di casi concreti<sup>660</sup>.

Possiamo ancora oggi affermare che ci sono ambiti che l'Unione non disciplina e non è neppure titolata a regolare. Tra i molti possiamo ricordare il fatto che essa non possiede corpi di polizia né un proprio esercito; non provvede a regolare i regimi pensionistici o di previdenza sociale; non regola neppure il settore della sanità, il quale rimane di esclusiva competenza nazionale. All'organizzazione, infatti, non sono stati attribuiti i poteri necessari, le competenze, per poter emanare disposizioni precettive in questi settori. Tuttavia, l'Unione, in particolare attraverso l'operato della

---

<sup>660</sup> Cfr. C. BARNARD, O. ODUDU, *Outer Limits of European Union Law: Introduction*, in *Idem*, *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, 2009, p. 15.

Corte di giustizia, ha mostrato una marcata inclinazione a controllare anche l'esercizio dei poteri residuali rimasti in capo agli Stati membri, specialmente nell'ipotesi in cui le regole nazionali mettano a rischio le libertà di circolazione intracomunitarie. In questo settore, infatti, come già ricordato la Corte sembra essere indifferente all'allocazione di competenze sancita dai trattati. L'applicabilità delle libertà fondamentali del trattato va al di là del mero dato testuale visibile e, potenzialmente, si estende a regolare ogni situazione nazionale dove il giudice interno o la Corte di giustizia ritengano che sia a rischio lo stesso perseguimento delle finalità ad esse sottese.

Forse è in ragione degli ampi effetti attribuiti alle disposizioni di questo settore che i giudici di Lussemburgo continuano proprio qui a mantenere in vita, ancora oggi, uno dei pochi (se non l'unico) limiti di principio all'espansione dell'ambito di applicazione del diritto UE, ovvero il principio dell'inapplicabilità del diritto dell'Unione in *situazioni puramente interne*. In presenza di una situazione puramente interna, infatti, la giurisprudenza comunitaria ha affermato che l'applicazione delle norme sulla libera circolazione è esclusa *a priori*. Nel terzo capitolo, pertanto, si è cercato di evidenziare i caratteri fondamentali posti a fondamento di questo principio come esplicitati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Il risultato del percorso di ricostruzione effettuato evidenzia come questo genere di situazioni si realizzi solo qualora alcun elemento di estraneità (transnazionalità) sia presente né nei fatti di causa da cui origina il procedimento nazionale né nelle norme nazionali applicabili nel giudizio *de quo*. In altre parole, quindi, una situazione puramente interna



è solo quella situazione contenziosa in cui, in ragione di fatti di causa che non presentano alcun elemento di estraneità (assenza di transnazionalità materiale) e in ragione di norme interne che non creano ostacolo sufficiente agli scambi intracomunitari (assenza di transnazionalità normativa), la disciplina UE sulla libera circolazione non può trovare alcuna applicazione.

Parte della dottrina e alcuni Avvocati Generali della Corte hanno spesso indirizzato la propria attenzione alla ricerca dei soli elementi transfrontalieri concreti, tralasciando l'importanza del fattore di collegamento normativo per l'esistenza di questa categoria. Al contrario, la giurisprudenza della Corte, su tutti si ricorderà il caso *Pistre*, ha mostrato come anche l'analisi degli ostacoli alla libera circolazione prodotti dalla normativa statale, e non solo la presenza di elementi di transnazionalità materiale, sia ugualmente necessaria per configurare una situazione puramente interna *stricto sensu*. Tuttavia, dal *case law* esaminato si evince come la contemporanea presenza di questi due elementi costitutivi della categoria sia raramente messa in luce nel dispositivo delle sentenze. L'assenza di transnazionalità normativa non è spesso evidenziata dai giudici europei ma, come visto, essa è implicitamente presente in quanto requisito necessario per l'esistenza di una situazione puramente interna.

L'auspicio, pertanto, è quello che la Corte di giustizia nella sua giurisprudenza futura possa sempre esplicitare il ragionamento sotteso alle pronunce in materia di situazioni puramente interne, dando il giusto risalto a entrambi gli elementi costitutivi della categoria, materiali e normativi. Sembra, infatti, importante conseguire la maggiore chiarezza

possibile nella applicazione di questo principio, anche al fine di evitare incomprensioni circa la legittimità per l'ordinamento dell'Unione di alcuni fenomeni correlati, ma altrettanto importanti, come quello delle discriminazioni a rovescio e della competenza della Corte di giustizia a rispondere a quesiti pregiudiziali sollevati anche in casi del genere.



## Bibliografia selezionata

- AA. VV., Special Issue: Pluralizing Discourses of Law and Governance, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2006, No 57, p. 577-672.
- Adinolfi A., L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali, in *DUE*, 2008, p. 617.
- Adinolfi A., The Role of "Reasonableness" in the Case Law of the European Court of Justice, in Bongiovanni G., Sartor G., Valentini C. (a cura di), *Reasonableness and law*, Springer, 2009, p. 384.
- Alborns-Llorens A., The Role of Objectives Justification and Efficiencies in the Application of Article 82 EC, in *CMLR* 44, 2007, p. 1727.
- Amadeo S., Art. 30, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, 2004, p. 297.

- Amadeo S., Dolso G., La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1221.
- Arena A., I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia, in *DUE*, 2011, p. 201.
- Arnall A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 2006.
- Azoulai L., The ‘Retained Powers’ Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law as Total Law?, in *European journal of Legal Studies*, 2011, p. 192.
- Azoulay L., Autonomie et antinomie du droit communautaire: la norme communautaire à l’épreuve des intérêts et des droits nationaux, in *Petites affiches*, numéro spécial, 5 octobre 2004, n° 199, p. 4.
- Azzena L., Il Trattato CE come parametro (“nascosto”) del giudizio di costituzionalità, in Pitruzzella G., Teresi F. e Verde G. (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità. Atti del seminario di Palermo, 28-29 maggio 1998*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 133.
- Barav A., Deformations prejudicielles, in AA.VV., *Melanges en hommage a Georges Vandersanden*, Bruylant, 2008, p. 32.

- Barnard C., Derogations, Justifications and the Four Freedoms: Is State Interest Really Protected in Barnard C., Odudu O. (a cura di), *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, 2009, p. 273.
- Barnard C., Odudu O., *Outer Limits of European Union Law: Introduction*, in Barnard C., Odudu O. (a cura di), *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, 2009.
- Barnard C., *Sunday Trading: A Drama in Five Acts*, in *MLR*, 1994, p. 449.
- Bassanini F., Tiberi G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2008.
- Beaud O., *Théorie de la fédération*, PUF, 2009.
- Bebr G., *The Existence of a Genuine Dispute: An Indispensable Precondition for the Jurisdiction of the Court under Article 177 EEC Treaty?*, in *CMLR*, 1980, p. 525.
- Benson D., Jordan A., *Exploring the Tool-kit of European Integration Theory: What Role for Cooperative Federalism?*, in *Journal of European Integration* 33, 2011, p. 1.

- Bernard N., Discrimination and Free Movement in EC Law, in ICLQ, 1996, p. 82.
- Bernard N., Flexibility in the European Single Market, in
- Barnard C., Scott J. (a cura di), Law of the Single European Market, Oxford, 2002, p. 101.
- Biondi A., Limiti esterni della libera circolazione dei servizi, in Bestagno F., Radicati Di Brozolo L. G. (a cura di), Il mercato unico dei servizi, Giuffr , 2007, p. 85.
- Biondi A., Recurring Cycles in the Internal Market: some reflections on the law of free movement of services, in Arnall A., Eeckout P., Tridimas T., (a cura di), Continuity and Change in Eu law: essays in honour of Sir F. Jacobs, Oxford, 2007, p. 228.
- Boskovit K., Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communaut  et ses Etats membre, Bruylant, 1999.
- Caggiano G., Il bilanciamento tra libert  di circolazione dei fattori produttivi ed esigenze imperative degli Stati membri nel mercato interno, in Studi sull'integrazione europea, 2012, p. 295.

- Calvano R., La Corte di Appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o jus commune europeo?, (Nota a ord. App. Roma 11 aprile 2002), in *Giurisprudenza italiana*, 2002, XII, p. 2238.
- Cannizzaro E., Producing Reverse Discrimination through the Exercise of EC Competences, in *YEL*, 1997, p. 29.
- Capograssi G., Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1939, p. 23.
- Cartabia M., Art. 51, in Bifulco R., Cartabia M., Celotto A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta di diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, 2001.
- Cavicchi P., Preambolo e disposizioni generali della Carta dei diritti: una riaffermazione della specificità dell'ordinamento comunitario , in *Riv. it. di dir. pubbl. comunitario*, 2002 p. 610 ss.
- Combacau J., Sur S., *Droit international public*, 5° ed, 2002, Monchrestien, p. 349
- Constantinesco V., Competences et pouvoirs dans les Commounautes europeenne. Contribution a l'etude de la nature juridique des Communautes, in *LGDG*, 1994.



- Constantinesco V., Michel V., Competences de l'Union européenne, in Rep. communautaire, Dalloz, Juin 2011, p. 8.
- Coussirat-Coustère V., Article 227, in V. Constantinesco et al., Traité instituant la CEE: Commentaire article par article, Paris, 1995, p. 1419.
- Curti Gialdino C., Osservazioni sul contenuto e sul valore giuridico del preambolo del Trattato sull'Unione europea, in Studi sull'integrazione europea, 2011, p. 465.
- Daniele L., La protection des droits fondamentaux peut-elle limiter la primauté du droit communautaire et l'obligation de renvoi préjudiciel?, in CDE, 2006, p. 67.
- Dashwood A., The limits of European Community powers, in ELRev., 1996, p. 113.
- Dautricourt C., Thomas S., Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope?, in 17 ELRev. 2009, p. 433.
- Davies G., Constitutional Disagreement in Europe and the search for Pluralism, Eric Stein Working Paper No. 1/2010.

- De Beys J., Le droit européen est-il applicable aux situation purement interne? A propos des discriminations à rebours dans le marché unique, in *Journal des tribunaux – droit européenne*, n. 80, 2001, p. 137.
- Denning A. T., Introduction, in Smith G. (a cura di), *The European Court of Justice: Judges or Policy Makers?*, Brouges Group, 1990.
- Dewost L., Témoignage, in *Rev. aff. Eur.*, 2003-2004/1, p. 23.
- Di Stasi A., Breve osservazioni intorno alle «spiegazioni» alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in Zanghì C., Panella L. (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, p. 425.
- Diverio D., Le concessioni di servizi tra situazioni puramente interne e rispetto dei principi comunitari, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, p. 610.
- Dougan M., Expanding the Frontiers of Union Citizenship by Dismantling the Territorial Boundaries of the National Welfare States?, in Barnard C., Odudu O. (a cura di), *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, 2009, p. 119.

- Dougan M., Judicial Activism or Constitutional Interaction? Policymaking by the ECJ in the Field of Union Citizenship, in Micklitz H.W., De Witte B., (a cura di), The European Court of Justice and the Autonomy of the member states, Itersentia, 2012, pp. 113-147.
- Dougan M., Minimum Harmonization after Tobacco Advertising and Laval Un Partneri, in Bulterman M.K., Hancher L., McDonnell A. (a cura di) Views of European Law From the Mountain. Liber Amicorum for Piet Jan Slot, Kluwer Law International, 2009, p. 3.
- Drake S., Twenty years after Von Colson: The Impact of “Indirect Effect” on the Protection of the Individual’s Community Rights, in ELRev 2005, p. 329.
- Druesne V. G., Remarques sur le champ d’application personnelle du droit communautaire: des discrimination à rebours, peuvent – elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes? in Rev. Trim. Dr. Eur, 1979, p. 429.
- Enchelmaier S., The ECJ’s Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Movement in All Sort of Directions, in YEL, 2007, p. 115.
- Ferraro A., Il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee nell’elaborazione ed evoluzione

comunitaria dei diritti fondamentali dell'uomo, in Riv. it. dir. pubbl. comunitario, 2003.

- Fontanelli F., Anti-terror Database, the German Constitutional Court reaction to Åkerberg Fransson – From the spring/summer 2013 Solange collection: reverse consistent interpretation, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it).
- Fontanelli F., La Corte di giustizia e il “favor communitatis”. Il percorso della giurisprudenza comunitaria della Corte di giustizia delle Comunità Europee sul fondamento normativo degli atti della Comunità e dell'Unione, in Riv. it. dir. pubbl. comunitario, 2010, p. 177.
- Foster N., EU Law Directions, Oxford University Press, 2012, pp. 355, 364, 366.
- Gaja G., Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario, in Riv. dir. internaz., 1988, p. 574.
- Gaja G., Les discrimination a rebours: un revirement souhaitable, in Dony M., de Walsche A. (a cura di), Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck, vol. II, Bruylant, 1999, p. 993.
- Galetta D. U., La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri

dell'Unione europea, in *Ius Publicum network review*, 2011.

- Galetta D. U., Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki, in *DUE*, 2011, p. 221.
- Gaudin H., Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire, in *Rev. aff. Eur.*, 2003-2004/1, p. 9.
- Gautier M., Melleray F., Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire, in *Rev. aff. Eur.*, 2003-2004/1, p. 27.
- Gerkrath J., L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1997.
- Giubboni S., Libertà di circolazione dei lavoratori e libera prestazione dei servizi nell'ordinamento comunitario, in *URGE Working Paper*, 2009, p. 3.
- Groussot X., Pech L. e Petursson G. T., The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of Certainty in EU Adjudication, Eric Stein Working Paper No. 1/2011, p. 1.
- Groux J., «Territorialité» et droit communautaire, in *RTD eur.*, 1987, p. 5.

- Guidi M., Sulla questione dell'obbligo di interpretazione conforme di una direttiva rispetto al termine della sua entrata in vigore, in Studi sull'integrazione europea, 2008, p. 409.
- Guidi M., Sulla questione dell'obbligo di interpretazione conforme di una direttiva rispetto al termine della sua entrata in vigore, in Studi sull'integrazione europea, 2008, p. 409.
- Hanf D., “Reverse Discrimination” in UE Law: Constitutional Aberration, Constitutional Necessity, or Judicial Choice?, in MJ, vol. 18, n. 1-2, 2011, p. 50.
- Hartkamp A., The Effect of the EC Treaty in Private Law: On Direct and Indirect Horizontal Effects of Primary Community Law, 18 European Review of Private Law, Issue 3, 2010, p. 527.
- Hatzopoulos V., Case C-384/93, Alpine Investments BV v. Minister van Financiën, Judgment of 10 May 1995, in CMLR 32, 1995, p. 1427.
- Hojnik J., De Minimis Rule within the EU Internal Market Freedoms: Towards a More Mature and Legitimate Market?, in EJLS, 2013, p. 25.
- Idot L., Variations sur le domaine spatial du droit communautaire, in AA.VV., Mélanges en l'honneur de

Paul Lagarde. *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, p. 431.

- Jessorun D'Olivera H. U., *Is Reverse Discrimination Still Possible under the Single European Act?*, in de Boer Th. M. (a cura di), *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, Kluwer, 1990, p. 71.
- Joerges C., Everton M., *Re-conceptualising Europeanisation as a public law of collisions*, in Hofmann
- H.C.H., Türk A. (a cura di), *EU Administrative Governance*, 2006, Edward Elgar Publishing, p. 512.
- Johnston A., *Spillovers from EU Law into National Law: (Un)Intended Consequences for Private Law Relationships*, in Leczykiewicz D., Weatherill S. (a cura di), *The involvement of EU law in private law relationships*, Hart Publishing, 2013.
- Jousen J., *L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 491.
- Karaygit T., *The Horizontal Effect of the Free Movement Provisions*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, p. 303.

- Kelsen H., *Teoria generale delle norme*, ed. italiana a cura di M. G. Losano, Einaudi, 1985, p. 229.
- Kochenov D., Nota a Corte di giustizia C-135/08, *Janko Rottmann v. Freistoot Bayern*, in *CMLR* 47, 2010, p. 1831.
- Kolb R., *Théorie du ius cogens international*, in *Revue belge de droit international*, 2003, p. 5.
- Kon S., *Aspects of Reverse Discrimination in Community Law*, in *ELRev.*, 1981, p. 75.
- Konstadinides T., *Division of Powers in European Union Law: The Delimitation of Internal Competence between the EU and the Member States*, Kluwer Law International, 2009.
- Lebaut–Ferrarese B., *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. 8.
- Lenaerts K., *Constitutionalism and the many faces of federalism*, in *American Journal of Comparative Law* 38, 1990, p. 205.
- Lenaerts K., *Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *E.C.L. Rev.*, 2012, p. 375.



- Lenaerts K., Federalism and the rule of law: perspectives from the European Court of Justice, in 33 Fordham Int'l L.J. 1338, 2011.
- Lenaerts K., Gutierrez-Fons J. A., The Role of General Principles of EU Law, in Arnulf A., Barnard C., Dougan M. and Spaventa E. (a cura di), A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood, Hart Publishing, 2011, p. 179.
- Lenaerts K., L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences de Etats membres, in AA. VV., Mélanges en l'honneur de J. P. Jacqué, Dalloz, 2010, p. 421.
- Lottini M., Il mercato europeo. Profili pubblicistici, Jovene 2010.
- Lottini M., L'art. 86 e il concetto di SIEG come "strumento diretto di liberalizzazione", "ambito di competenza pubblica" e "ambito di pubblica responsabilità": la necessità di un chiarimento, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 6/2007.
- Loussouarn Y., Bourel P., Droit international privé, Dalloz, 2001, par. 63 e ss.
- Lucarelli A., Patroni Griffi A. (a cura di), Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla

Costituzione europea, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009 (Quaderni della rassegna di diritto pubblico europeo, 5).

- Macdonald R. A., Critical Legal Pluralism as a Construction of Normativity and Emergence of Law in Lajoie A. et al., *Théories et émergence du droit: pluralisme, surdétermination, effectivité*, Montreal, Éditions Thémis, 1998, p. 12.
- Masson A., *Droit de l'Union Européenne: Droit Institutionnel et Droit Matériel*, Larcier, 2008, p. 224.
- Masson A., Micheau C., *The Werner Mangold Case: An Exemple of Legal Militancy*, in *European Public Law* 13, 2007, p. 587.
- Mastroianni R., *Le competenze dell'Unione europea*, in *DUE*, 2005, p. 391.
- Mead P., *The obligation to apply European law: is Duke dead?*, in *16 ELRev.*, 1991, p. 490.
- Mengozzi P., *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli e i principi generali del diritto dell'Unione*, in *Quaderni della Rivista Il diritto dell'Unione Europea*, Giuffré, 2011.
- Michel V., *Recherches sur les compétences de la Communauté*, L'Harmattan, 2003, p. 343.

- Michetti M., La libera circolazione delle merci, in S.
- Mangiameli (a cura di), L'ordinamento europeo, Vol. 3, p. 90.
- Micklitz H.-W., De Witte B. (a cura di), The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States, Intersentia, 2012.
- Modugno F., Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti: saggi di teoria generale del diritto, Giuffrè, Milano, 1985.
- Möllers C., European Governance: Meaning and value of a Concept, in CMLR 43, 2006, p. 316 e ss.
- Monaco R., Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales, in RCADI, 1977, p. 96.
- Monaco R., The Limits of the European Community Order, in 1 ELRev., 1976, p. 269.
- Montaldo S., L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio del ne bis in idem, in Diritti umani e diritto internazionale, vol. 7, 2013, n. 2.

- Mortelmans K., La discrimination a rebours et le droit communautaire, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 1980, p. 1.
- Napoletano N., La nozione di “campo di applicazione” nel diritto comunitario nell’ambito delle competenze della Corte di giustizia in materia di tutela dei diritti fondamentali, in *DUE*, 2004, p. 679.
- Nascimbene B., Le discriminazioni all’inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto, in *DUE*, 2007, p. 717.
- Nic Shiubhne N., Free movement of persons and the Wholly Internal Rule: Time to move On?, in *CMLR* 39, 2002, p. 731.
- Nic Shiubhne N., The European Union and Fundamental Rights: Well in Spirit but Considerably Rumpled in Body?, in Beaumont P., Lyons C., Walker N. (a cura di), *Convergence and Divergence in European Public Law*, Hart, 2002, p. 194.
- O’Keeffe D., From Discrimination to Obstacles to Free Movement: Recent development concerning the Free Movement of Workers 1989 – 1994, in *CMLR* 31, 1994, p. 1338.
- Obergfell E. I., On Division of Competence in the EU - The Tobacco Advertising Prohibition Directive Test Case, in *The European Legal Forum*, 2001, p. 153.

- Oliver P., Roth W. H., The Internal Market and the Four Freedoms, in CMLR 41, 2004, p. 407.
- Oliver P., Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 EC, in CMLR, 1999, p. 783.
- Pagano E., La materia civile con implicazioni transfrontaliere e le competenze comunitarie di diritto internazionale privato, in DUE, 2008, pp. 127-147.
- Pallaro P., La sentenza Guimont: un definitivo superamento “processuale” dell’irrilevanza comunitaria “sostanziale” delle c.d. “discriminazioni a rovescio”?, in Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, 2001, p. 95.
- Papadopoulou R. E., Situations purement internes et droit communautaire: un instrument jurisprudentiel à double fonction ou une arme à double tranchant?, in Cahiers de droit européenne, 2003, p. 98.
- Peifert O., L’Encadrement des règles constitutionnelles par le droit de l’Union européenne, in VIII° Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Nancy, 2011.
- Pernice I., Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?, in CMLR 36, 1999, p. 725.

- Pescatore P., Le droit de l'intégration - Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes, in Collection Droit de l'Union européenne, grands écrits, Bruylant, 2005.
- Pickup D. M. W., Reverse discrimination and freedom of movement of workers, in CMLR 23, 1986, p. 135.
- Picod F., Libre circulation et situation interne, in Rev. aff. Eur., 2003-2004/1, p. 47.
- Pillet A., Principes de droit international privé, Pedone, Paris, 1903.
- Pizzetti F., Tiberi G., Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà, in Bassanini F., Tiberi G. (a cura di), Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona, il Mulino, 2010.
- Poiares Maduro M., Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism in E.J.L.S., 1/2007.
- Poiares Maduro M., The scope of European Remedies: The Case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination, in Kilpatrick C., Novitz T. e Skidmore P. (a cura di.), The future of remedies in Europe, Hart, Oxford, 2000, p. 120.

- Pollack M. A., *Creeping Competence: The Expanding Agenda of the European Community*, in *Journal of Public Policy*, 1994.
- Pollicino O., *Allargamento dell'Europa ad est e rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?* Giuffrè, 2010, p. 57.
- Pollicino O., *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell'est vis à vis il processo di integrazione europea*, in *DUE*, 2012, p. 765 e ss.
- Porchia O., *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Zanichelli, 2008.
- Pótorak N., *Ratione temporis application of the preliminary rulings procedure*, in *CMLR*, 2008, pp. 1357–1381.
- Puissochet J. P., Gervasoni S., *Droit Communautaire et droit National: à la recherche des situations de l'ordre interne*, in *Juger l'administration, administrer la justice: Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz-Sirey, 2007, p. 719.
- Rambaud P., *La discrimination à rebours et le droit communautaire : un mythe juridique ?*, in *Gaz. Pal.*, 1992, p. 339.

- Reich N., How proportionate is the proportionality principle? Some critical remarks on the use and methodology of the proportionality principle in the internal market case law of the ECJ, in Micklitz H. W., De Witte B. (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, 2012, pag. 83.
- Ritter C., Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234, in 31 *ELRev*, 2006, p. 690.
- Rochfeld J., Les ambiguïtés des directive d'harmonisation totale. La nouvelle répartition des compétences communautaire et interne, in *Recueil Dalloz*, n. 30, 2009, p. 2047.
- Romano S., *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, 1918.
- Rosas A. e Kaila H., L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan, in *DUE*, 2011, p. 1.
- Rossi L. S., *Il buon funzionamento del mercato comune. Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, Giuffrè, 1990, p. 129.



- Safjan M., Areas of application of the Charter of fundamental rights of the European Union: fields of conflict?, in EUI Working Paper 2012, p. 5.
- Schilling T., The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations in 37 Harv. Int'l. L. J., 1996, p. 389.
- Schütze R., From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law, OUP, 2009.
- Simon D., Le système juridique communautaire, 3<sup>o</sup> éd., PUF, 2001.
- Skouris V., L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des Etats membre sur l'interprétation du droit communautaire, in DUE, 2008, p. 239.
- Snell J., Goods and Services in EC Law. A Study of the Relationship between the Freedoms, Oxford, 2002.
- Snyder F., The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques, in Modern law review vol. 56, 1993, p. 19.
- Soares A. G., Pre-emption, conflicts of power and subsidiarity, in 23 E.L.Rev., 1998, p. 132.

- Spaventa E., From Gebhard to Carpenter: Towards a (non)-Economic European Constitution, in CMLR 41, 2004, p. 743.
- Spaventa E., Leaving Keck behind? The free movement of goods after the rulings in Commission v Italy and Mickelsson and Roos., in ELRev., 2009, p. 914.
- Spaventa E., The Horizontal Application of Fundamental Rights as General Principle of Union Law, in Arnall A., Barnard C., Dougan M. and Spaventa E. (a cura di), A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood, Hart Publishing, 2011.
- Spitaleri F., Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?, in DUE, 2007, p. 917.
- Stribis I., Le champ opératoire des normes internationales : la médiation de la théorie, in Revue Hellénique de Droit International, 2010, Vol. 63, n. 2, p. 668.
- Strozzi G., Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario, in Studi sull'integrazione europea, 2009, p. 33.
- Taragas H., Règles communautaires de libre circulation, discrimination à rebours et situations dites «purement

internes», in Dony M., de Walsche A. (a cura di), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. II, Bruylant, 1999, p. 1524.

- Tesauro G., Reasonableness in the European Court of Justice Case-Law, in AA. VV., *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Springer, 2013, p. 307.
- Timmermans C., The European Union's Judicial System, in *CMLR* 41, 2004 p. 393.
- Tizzano A., Controversie fittizie e competenza pregiudiziale della Corte comunitaria, in *Foro it.*, 1980, IV, p. 259.
- Tizzano A., Qualche riflessione sul contributo della Corte allo sviluppo del sistema comunitario, in *DUE*, 2009, p. 141.
- Tryfonidou A., *Reverse discrimination in EC law*, Wolters Kluwer, 2009.
- Ubertazzi G. M., Le domaine matériel du droit communautaire, in *Studi di diritto europeo in onore di Riccardo Monaco*, Milano, 1977, p. 777.
- Van Elsuwege P., Adam S., *Situations purement interne, discriminations a rebours et collectivites*

autonomens apres l'arret sur l'assurance soins flamande, in CDE, 2008, p. 655.

- Vanderlinden J., L'utopie pluraliste, solution de demain au problème de certaines minorités?, Minorités et organisation de l'État, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- Vidaschi A., L'incostituzionalità delle “discriminazioni a rovescio”: una resa al diritto comunitario, in Giur. cost., 1998, p. 283.
- Villani U., Istituzioni di diritto dell'Unione europea, Cacucci, 2008, p. 45 e ss.
- Vollot C., Libre circulation. Vers une interprétation excessive des frontières du droit communautaire ou une disparition des situations purement interne?, in Petites affiches, 9 novembre 2005, n. 223, p. 10.
- Weatherill S., Competence Creep and Competence Control, in YEL, 2004, p. 1.
- Weatherill S., Competence and legitimacy, in Barnard C., Odudu O. (a cura di), The Outer Limits of European Union Law, Hart Publishing, 2009, p. 17.
- Weiler J.H.H., Fundamental Rights and Fundamental Boundaries, on Standards and Values in the Protection of Human Rights, in Neuwahl N. A., Rosas A. (a cura

di), *The European Union and Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 51.

- Weiler J.H.H., *Methods of protection: Towards a Second and Third Generation of Protection*, in Cassese A., Claphan A., Weiler J.H.H. (a cura di), *Human Rights and European Community: Methods of Protection*, vol 2., EUI, 1991, p. 596.
- Weiler J.H.H., *The European Court at a Crossroads: Community Human Rights and Member State Action in Du Droit International au Droit de l'Integration*, Nomos, 1987, p. 821.
- Ziller J., *Il nuovo Trattato europeo: un viaggio a Lilliput?*, in Bassanini F., Tiberi G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2008, p. 102 e ss.
- Ziller J., *The European Union and the Territorial Scope of European Territories*, in 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, p. 51.