



Quanto è profonda l'integrazione nell'ambito del mercato interno?

La portata della libera circolazione dei servizi alla luce della sentenza *Bonver Win*

DI AMEDEO ARENA*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il contesto normativo nazionale e l'origine del rinvio pregiudiziale. – 3. Le conclusioni dell'avvocato generale Szpunar. – 4. La sentenza della Corte di giustizia. – 5. *Retour à Hünermund*: l'evoluzione della transfrontalierità normativa.... – 6. (segue) e della transfrontalierità materiale delle libertà fondamentali. – 7. Le due dimensioni della transfrontalierità della libera prestazione dei servizi alla luce della sentenza *Bonver Win*. – 8. Conclusioni.

1. Introduzione.

Quanto è profonda l'integrazione nell'ambito del mercato interno? Nel caso delle altre competenze concorrenti, l'intensità dell'integrazione è, in linea di massima, funzione dell'esercizio delle stesse da parte dell'Unione attraverso l'adozione di atti giuridicamente vincolanti.¹ Nel caso del mercato interno, però, in aggiunta all'*integrazione positiva*, realizzata dal legislatore europeo, il grado di penetrazione tra i mercati nazionali è determinato, in larga misura, anche dall'*integrazione negativa*, ossia dalla portata delle quattro libertà fondamentali, volte ad assicurare “la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali” nell'ambito di uno “spazio senza frontiere interne”.²

* Associato di diritto dell'Unione Europea presso l'Università degli studi di Napoli Federico II, Dipartimento di giurisprudenza; Visiting Fellow presso l'Alcide De Gasperi Research Centre on the History of European Integration, Istituto Universitario Europeo. <a.arena@unina.it>

¹ Cfr. l'art. 2, par. 2, TFUE: “Quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza concorrente con quella degli Stati membri in un determinato settore [...] gli Stati membri [...] esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria”. Il “mercato interno” figura nell'elenco delle competenze concorrenti di cui all'art. 4, par. 2, TFUE.

² Tale è la definizione di “mercato interno” di cui all'art. 26, par. 2, TFUE.

Con la sentenza *Bonver Win*, del 3 dicembre 2020,³ la quarta sezione della Corte di giustizia si è pronunciata in via pregiudiziale proprio sulla portata di una di tali libertà, la libera prestazione dei servizi, nelle ipotesi in cui siano i destinatari del servizio a spostarsi in un altro Stato membro per beneficiarne (c.d. “fruizione all’estero”).⁴

La sentenza in commento trae origine da un rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte suprema amministrativa ceca nell’ambito di una controversia tra una società ceca, Bonver Win, ed Ministero delle Finanze di tale Stato membro, in ordine alla revoca della licenza rilasciata a tale società per l’esercizio del gioco d’azzardo nel comune ceco di Děčín, in quanto i locali della società erano situati in una zona diversa da quella designata dalla normativa municipale per l’esercizio delle attività di gioco e scommessa.

Sebbene il comune di Děčín disti appena 25 km dal confine con la Germania, la società Bonver Win non era riuscita a provare la sussistenza di un elemento transfrontaliero innanzi ai giudici di prime cure, che avevano perciò ritenuto la fattispecie estranea alle disposizioni del TFUE in materia di libera prestazione dei servizi. Nell’ambito del giudizio innanzi alla Corte suprema amministrativa ceca, però, tale società aveva prodotto una dichiarazione giurata in ordine alla presenza, tra i propri clienti, di cittadini provenienti da altri Stati membri.

Di qui la decisione della Corte suprema amministrativa ceca di interrogare la Corte di giustizia su tre temi: i) l’onere probatorio da assolvere ai fini della dimostrazione dell’elemento transfrontaliero in caso di fruizione all’estero di servizi; ii) l’esclusione dalla libera prestazione dei servizi di misure nazionali che incidano in egual misura sulla fornitura ai clienti nazionali ed ai clienti di altri Stati membri; iii) l’esclusione dalla libera prestazione dei servizi di misure nazionali non discriminatorie aventi un’incidenza molto limitata, sotto il profilo geografico e sostanziale, sulla fornitura dei servizi (c.d. regola *de minimis*).

Si tratta, a colpo d’occhio, di tre temi fondamentali per la definizione della portata della libera prestazione dei servizi, che attengono, come rilevato nelle conclusioni dell’Avvocato generale Szpunar, “alla natura stessa del mercato interno e della costituzione economica dell’Unione”:⁵ il primo tema riguarda, infatti, la c.d. regola dell’internalità, secondo la quale le libertà fondamentali non si applicano alle situazioni in cui elementi di fatto si collocano in un unico Stato membro; il secondo tema, poi, evoca l’applicabilità al campo dei servizi della nota giurisprudenza *Keck*,⁶ che sottrae, a certe condizioni, le “disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita” al divieto di cui all’art. 34 TFUE; il terzo tema, infine, concerne l’eventuale estensione alla libera prestazione dei servizi della c.d. regola *de minimis*, applicabile in altri ambiti del diritto dell’Unione, come le norme in materia di concorrenza.⁷

³ Corte giust., 3 dicembre 2020, causa C-311/19, *BONVER WIN, a. s. contro Ministerstvo financí ČR*, EU:C:2020:981 (in prosieguo: “sentenza *Bonver Win*” o “sentenza in commento”)

⁴ Tale espressione riprende quella di “*consumption abroad*”, utilizzata nell’ambito del commercio internazionale per indicare la modalità di fornitura di cui all’art. I, par. 2, lett. b) del General Agreement on Trade in Service, vale a dire “the supply of a service [...] in the territory of one Member to the service consumer of any other Member”. Si veda: https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/cbt_course_e/cls3p1_e.htm

⁵ Conclusioni dell’avvocato generale Szpunar, presentate il 3 settembre 2020, causa C-311/19, *BONVER WIN, a. s. contro Ministerstvo financí ČR*, EU:C:2020:640 (in prosieguo: “conclusioni *Bonver Win*”), punto 3.

⁶ Corte giust., 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, *Procedimenti penali a carico di Keck e Mithouard*, EU:C:1993:905.

⁷ Da ultimo, v. P. MANZINI, *Casi e materiali di diritto antitrust europeo*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 12 e ss..

Non tutte le ordinanze di rinvio alla Corte di giustizia pongono questioni di tale complessità e rilevanza per il funzionamento del mercato interno. Prima di esaminare le risposte fornite dall'avvocato generale Szpunar e dai giudici dell'Unione, appare quindi opportuno soffermarsi brevemente sul contesto normativo e procedurale in cui le questioni formulate dalla Corte suprema amministrativa ceca hanno avuto origine.

2. Il contesto normativo nazionale e l'origine del rinvio pregiudiziale.

La causa nazionale da cui scaturisce la pronuncia pregiudiziale in commento si inserisce nel solco di un nutrito contenzioso innanzi ai giudici amministrativi cechi, la cui origine sembra potersi individuare nella circostanza che, in tale Stato membro, la competenza a disciplinare i luoghi e gli orari di esercizio del gioco d'azzardo rientra tra le prerogative costituzionalmente garantite dei comuni.⁸

L'esercizio, a livello municipale, della competenza in materia di regolamentazione del gioco d'azzardo ha infatti prodotto un assetto regolamentare con significative differenze tra comune e comune, che ha dato vita a migliaia di ricorsi, molti dei quali si sono però rivelati infruttuosi in quanto i giudici cechi hanno ritenuto inapplicabile la libera prestazione dei servizi per carenza dell'elemento transfrontaliero, a dispetto dell'asserzione dei ricorrenti circa la presenza, tra i propri clienti, di persone provenienti da altri Stati membri,⁹ in linea con quanto statuito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Berlington Hungary*.¹⁰

Infausto appariva altresì l'esito del ricorso presentato dalla società Bonver Win contro la revoca della licenza all'esercizio del gioco d'azzardo presso la propria sede di Děčín. Peraltro, tale società era assistita da un giovane avvocato specializzato in diritto dell'Unione europea, cui si deve l'intuizione di non limitarsi ad *asserire* la presenza di clienti di altri Stati membri, ma di *comprovare* tale circostanza con una dichiarazione giurata.¹¹ Tale intuizione si sarebbe rilevata corretta, posto che pochi mesi dopo, nell'ordinanza *Pólus Vegas*,¹² la Corte di giustizia avrebbe affermato che "l'esistenza di una situazione transfrontaliera non può essere presunta per il solo motivo che cittadini dell'Unione provenienti da altri Stati membri potrebbero ricorrere alle possibilità di gioco [offerte oltreconfine]."¹³

Nel frattempo, il ricorso di Bonver Win era stato affidato alla quinta sezione della Corte suprema amministrativa ceca, secondo la quale la presenza di clienti di altri Stati membri

⁸ Sul punto, v. Corte costituzionale ceca, [sentenza 2 aprile 2013](#), causa 6/13, punto 32 e giurisprudenza ivi richiamata. Si vedano altresì i riferimenti alla legislazione ceca riportati al punto 3 della sentenza in commento.

⁹ Si veda, ad esempio, la sentenza della Corte suprema amministrativa ceca del 20 gennaio 2016, *Bonver Win c. Ministero delle Finanze*, causa 1 As 297/2015-77, disponibile presso il sito: <https://iudictum.cz/30235/1-as-297-2015-77>, punto 30, in cui si accerta la carenza di un collegamento con il commercio tra Stati membri e l'irrelevanza dell'asserzione del ricorrente in ordine alla presenza di persone di altri Stati membri tra la clientela delle proprie sedi di Praga e di altre città ceche.

¹⁰ Corte giust., 11 giugno 2015, Causa C-98/14, *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft e a. contro Magyar Allam*, EU:C:2015:386, punti 25 e 26, in cui si rileva che "parte della clientela delle ricorrenti nel procedimento principale era composta da cittadini dell'Unione in vacanza in Ungheria" e che tale fattispecie costituiva "una prestazione transfrontaliera di servizi ai sensi dell'articolo 56 TFUE".

¹¹ Intervista telefonica del 19 gennaio 2021 con Vojtěch Faltus, Principal associate presso Eversheds Sutherland, e rappresentante di Bonver Win nel procedimento innanzi alla Corte suprema amministrativa ceca ed innanzi alla Corte di giustizia.

¹² Ordinanza della Corte di giustizia, 4 giugno 2019, causa C-665/18, *Pólus Vegas Kft. c. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, in *GUUE* C 288 del 26.8.2019, p. 8.

¹³ *Ibid.*, punto 24 (traduzione dell'autore dal francese).

costituiva un elemento sufficiente ai fini dell'applicazione alla fattispecie della libera prestazione dei servizi. Tuttavia, rilevando che altre sezioni della Corte suprema avevano, in controversie simili, raggiunto una conclusione di segno opposto, i giudici della quinta sezione avevano deciso di rimettere la causa alla sezione ampliata, che a sua volta ha sottoposto alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali.¹⁴

Con la prima questione, il giudice remittente ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se la fornitura di un servizio in un dato Stato membro a favore di beneficiari provenienti da altri Stati membri rientra nell'ambito applicativo della libera prestazione dei servizi e, in caso affermativo, se a tal fine sia sufficiente una mera affermazione riguardante la possibile presenza di clienti di un altro Stato membro ovvero se il prestatore abbia l'obbligo di dimostrare l'effettiva prestazione dei servizi a favore di clienti provenienti da altri Stati membri.

Con la seconda domanda pregiudiziale, la Corte suprema amministrativa ceca ha chiesto se, ai fini dell'applicabilità della libera prestazione dei servizi in situazioni analoghe a quella appena descritta, abbia o meno rilevanza la ridotta incidenza, sotto il profilo geografico e sostanziale, della misura contestata sulla libera prestazione dei servizi, ovvero la circostanza tale misura non operi, in diritto o in fatto, alcuna disparità di trattamento tra i prestatori che si rivolgono prevalentemente a clienti di altri Stati membri e quelli che si concentrano sulla clientela nazionale.

3. Le conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar

Nelle proprie conclusioni del 3 settembre 2020 nella causa *Bonver Win*, l'avvocato generale Szpunar si è innanzitutto soffermato sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali, richiamando a tal fine la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla regola dell'internalità e le relative deroghe,¹⁵ codificate nella sentenza *Ullens de Schooten* del 2016.¹⁶

L'Avvocato generale ha, in particolare, evocato la sentenza *Trijber*,¹⁷ in cui la regola dell'internalità era stata ritenuta inapplicabile poiché dell'attività in questione – l'organizzazione di gite in battello nella città di Amsterdam – potevano “parimenti beneficiare cittadini di altri Stati membri”. In considerazione della similitudine tra la fattispecie oggetto di tale pronuncia e quella al centro della causa *Bonver Win*, l'Avvocato generale è giunto alla conclusione che la domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dalla Corte suprema amministrativa ceca dovesse ritenersi “manifestamente ricevibile”.¹⁸

Volgendo lo sguardo al merito, l'Avvocato generale ha ricordato le quattro modalità di fornitura transfrontaliera di servizi riconosciute dalla giurisprudenza, soffermandosi sulla “situazione in cui il destinatario attraversa la frontiera per fruire della prestazione” e ritenendola “perfettamente” applicabile al caso di specie.¹⁹

¹⁴ Corte suprema amministrativa ceca, ordinanza del 21 marzo 2019, *BONVER WIN*, a. s. contro *Ministerstvo financí ČR*, disponibile presso il sito: <https://bit.ly/3jFOfiO>

¹⁵ Conclusioni *Bonver Win*, punti 19-35.

¹⁶ Corte giust., 15 novembre 2016, causa C-268/15, *Ullens de Schooten*, EU:C:2016:874 (in prosieguo: “sentenza *Ullens de Schooten*”).

¹⁷ Corte giust., 1° ottobre 2015, cause C-340/14 e C-341/14, *R.L. Trijber c. College van Burgemeester en Wethouders van Amsterdam e J. Harmsen c. Burgemeester van Amsterdam*, EU:C:2015:64 (in prosieguo: “sentenza *Trijber*”).

¹⁸ *Ibid.*, punti 40-42.

¹⁹ *Ibid.*, punti 47-56.

Al riguardo, l'Avvocato generale ha precisato che anche una "restrizione potenziale" è sufficiente perché una data fattispecie rientri nell'ambito di applicazione della libera prestazione dei servizi,²⁰ richiamando la sentenza *Alpine Investments*, in cui si legge che "[l]'applicabilità delle disposizioni in materia di libera prestazione dei servizi non [è] subordinata alla preesistenza di un destinatario determinato",²¹ e le conclusioni dell'Avvocato generale Bobek nella causa *TÜV Rheinland LGA Products*, secondo il quale: "il fatto che [...] alcuni destinatari di un servizio possano provenire da un altro Stato membro è sufficiente per applicare le norme del Trattato in materia di servizi".²²

Muovendo dalla considerazione che "allo stato attuale del diritto, la sfera di applicazione *ratione materiae*" della libera prestazione dei servizi risulta "molto estesa",²³ l'Avvocato generale è quindi passato ad esaminare la questione se fosse opportuno circoscrivere tale portata trasponendo nell'ambito dei servizi la giurisprudenza *Keck*,²⁴ che ha escluso le "disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita", applicabili "nei confronti di tutti gli operatori [operanti] sul territorio nazionale" e incidenti "in egual misura [...] sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri", dal novero delle misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative vietate dall'attuale art. 34 TFUE.²⁵

L'Avvocato generale si è dichiarato contrario a tale soluzione per quattro ordini di ragioni: in primo luogo, perché, nel contesto della libera circolazione delle merci, la giurisprudenza *Keck*, negli ultimi tempi, è stata richiamata dalla Corte di giustizia "solo in rare occasioni";²⁶ in secondo luogo, perché la nozione di "talune modalità di vendita" è risultata fin dall'inizio "difficile da comprendere" e di incerta applicazione al caso concreto;²⁷ in terzo luogo, perché tale nozione non si presta ad essere trasposta *telle quelle* dalla libera circolazione delle merci a quella dei servizi, con riferimento ai quali è più difficile "distinguere ciò che costituisce il servizio stesso da quanto ad esso non è direttamente connesso";²⁸ in quarto luogo, perché, a differenza del contesto storico della sentenza *Keck*, non si assiste, al giorno d'oggi, ad una tendenza degli operatori economici ad invocare "sempre più frequentemente" la libertà di prestazione dei servizi, non sussistendo quindi le ragioni di "*docket control*" che avevano motivato l'esclusione delle regole nazionali relative a "talune modalità di vendita" dal novero delle misure di effetto equivalente.²⁹

Infine, l'Avvocato generale ha esaminato la questione se fosse opportuno circoscrivere l'ambito applicativo della libertà di prestazione dei servizi attraverso una regola *de minimis*, subordinando cioè l'applicabilità di detta libertà fondamentale al raggiungimento di soglie quantitative, quali la fruizione del servizio in questione da parte di un certo numero di

²⁰ Ibid., punto 53.

²¹ Corte giust., 10 maggio 1995, causa C-384/93, *Alpine Investments*, EU:C:1995:126, punto 19.

²² Conclusioni dell'Avvocato generale Bobek, presentate il 6 febbraio 2020, *RB c. TÜV Rheinland LGA Products e Allianz IARD*, causa C-581/18, EU:C:2020:77, punto 30 (in prosieguo: "conclusioni *TÜV Rheinland*").

²³ Conclusioni *Bonver Win*, punto 65.

²⁴ Corte giust., 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, *Procedimenti penali a carico di Keck e Mithouard*, EU:C:1993:905.

²⁵ Ibid., punto 16.

²⁶ Conclusioni *Bonver Win*, punto 71.

²⁷ Ibid., punto 72.

²⁸ Ibid., punto 73.

²⁹ Ibid., punto 74.

destinatari o a fronte di un certo corrispettivo.³⁰ Anche in questo caso, l'Avvocato generale ha espresso la propria netta contrarietà all'introduzione di tale limitazione, osservando che qualsiasi soglia quantitativa sarebbe arbitraria,³¹ darebbe luogo a disparità di trattamento tra gli operatori commerciali³² e produrrebbe una frammentazione del mercato interno.³³

4. La sentenza della Corte di giustizia

I giudici della quarta sezione della Corte di giustizia hanno esaminato congiuntamente le due questioni pregiudiziali formulate dalla Corte suprema amministrativa ceca,³⁴ ricordando, innanzitutto, che le misure nazionali indistintamente applicabili, di norma, possono essere ricondotte alle libertà fondamentali del mercato “solo in quanto si applichino a situazioni che hanno un collegamento con gli scambi fra Stati membri”³⁵ e che dette libertà fondamentali “non sono applicabili a una fattispecie i cui elementi sono tutti collocati all'interno di un unico Stato membro”.³⁶

I giudici europei hanno poi ribadito che il principio della libera prestazione dei servizi “impone l'eliminazione di qualsiasi restrizione alla libera prestazione di servizi [...] idonea a vietare, a ostacolare o a rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro”³⁷ e, di conseguenza, include “la libertà, per i destinatari dei servizi, di recarsi in un altro Stato membro per ivi fruire di un servizio, senza essere ostacolati da restrizioni”,³⁸ come riconosciuto, proprio in materia di gioco d'azzardo, nella sentenza *Berlington Hungary*.³⁹ Inoltre, i giudici della quarta sezione hanno ricordato che tale libertà può essere invocata nei confronti dello Stato d'origine e di quello di destinazione,⁴⁰ tanto dal destinatario quanto dal prestatore del servizio in questione.⁴¹

La Corte di giustizia ha quindi richiamato la sentenza *Ullens de Schooten*, secondo la quale, quando un giudice nazionale opera un rinvio pregiudiziale nel contesto di una controversia i cui elementi sono tutti collocati all'interno di un unico Stato membro, tale giudice ha l'onere di fornire nell'ordinanza di rinvio degli “elementi concreti che consent[a]no di stabilire un collegamento fra l'oggetto o le circostanze [di tale] controversia [...] e l'articolo 56 TFUE”.⁴²

Al riguardo, i giudici dell'Unione hanno precisato, richiamando l'ordinanza *Pólus Vegas*,⁴³ che “non si può presumere l'esistenza di una situazione di carattere transfrontaliero per il solo motivo che taluni cittadini dell'Unione provenienti da altri Stato membri potrebbero

³⁰ Ibid., punto 77.

³¹ Ibid., punto 79.

³² Ibid., punto 80.

³³ Ibid., punto 81.

³⁴ Sentenza *Bonver Win*, punto 15.

³⁵ Ibid., punto 16.

³⁶ Ibid., punto 17.

³⁷ Ibid., punto 18.

³⁸ Ibid..

³⁹ Corte giust., 11 giugno 2015, causa C-98/14, *Berlington Hungary e a.*, EU:C:2015:386, punto 26.

⁴⁰ Sentenza *Bonver Win*, punto 20.

⁴¹ Ibid., punto 21.

⁴² Ibid., punto 23.

⁴³ Ordinanza del Corte di giustizia del 4 giugno 2019, causa C-665/18, *Pólus Vegas*, non pubblicata, EU:C:2019:477 (in prosieguo: “ordinanza *Pólus Vegas*”).

avvalersi delle possibilità di servizi così offerte”⁴⁴ e che, di conseguenza, “la mera affermazione di un prestatore di servizi secondo cui una parte della sua clientela proviene da uno Stato membro diverso da quello del suo stabilimento non è sufficiente a dimostrare l’esistenza di una situazione transfrontaliera”, in quanto “il giudice nazionale deve attestare la fondatezza di tale asserzione nella decisione di rinvio”.⁴⁵

I giudici europei hanno quindi rilevato che, nel caso di specie, “l’esistenza di una clientela straniera” non potesse ritenersi “meramente ipotetica”, in considerazione della prossimità del comune di Děčín al confine con la Germania⁴⁶ ed alle prove, rimesse all’apprezzamento del giudice remittente, fornite dalla società Bonver Win in ordine alla presenza di persone provenienti da altri Stati membri tra i clienti della propria sede di Děčín.⁴⁷

La Corte di giustizia, in linea con l’Avvocato generale, ha poi respinto l’argomentazione secondo la quale l’applicazione della libera di prestazione dei servizi avrebbe dovuto essere subordinata ad una regola *de minimis*, in quanto ciò “comprometterebbe l’applicazione uniforme” dell’art. 56 TFUE all’interno dell’Unione.⁴⁸ I giudici europei hanno, anzi, ribadito che tale libertà “può essere invocata sia in situazioni caratterizzate dall’esistenza di un solo destinatario di servizi”,⁴⁹ come nel caso della sentenza *Cowan*,⁵⁰ “sia in situazioni nelle quali esiste un numero indefinito di destinatari di servizi”,⁵¹ come è avvenuto nella causa *Alpine Investments*.⁵²

I giudici dell’Unione hanno perciò concluso che il principio della libera prestazione dei servizi, di cui all’art. 56 TFUE, deve essere interpretato nel senso che esso “si applica alla situazione di una società stabilita in uno Stato membro, la quale è stata privata della sua licenza per l’esercizio di giochi d’azzardo”, sulla base di una “normativa [indistintamente applicabile] che stabilisce i luoghi in cui è consentita l’organizzazione di tali giochi”, qualora “una parte della clientela di tale società provenga da uno Stato membro diverso da quello del suo stabilimento”.⁵³

5. Retour à Hünernmund: l’evoluzione della transfrontalierità normativa...

Come opportunamente sottolineato dall’Avvocato generale Szpunar, la causa *Bonver Win* riguarda la “portata materiale” di una delle quattro libertà fondamentali, “una delle questioni più annose del diritto dell’Unione” che attiene “alla natura stessa del mercato interno e della costituzione economica dell’Unione”.⁵⁴

Il rapporto redatto dal Comitato intergovernativo istituito dalla Conferenza di Messina, il c.d. Rapporto Spaak,⁵⁵ rivela che l’integrazione economica perseguita nell’ambito del “mercato

⁴⁴ Sentenza *Bonver Win*, punto 24.

⁴⁵ Ibid., punto 25.

⁴⁶ Ibid. punto 32.

⁴⁷ Ibid., punto 33.

⁴⁸ Ibid., punto 29.

⁴⁹ Ibid., punto 28.

⁵⁰ Corte giust., 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, EU:C:1989:47, punti 15 e 20.

⁵¹ Sentenza *Bonver Win*, punto 28.

⁵² Corte giust., 10 maggio 1995, causa C-384/93, *Alpine Investments*, EU:C:1995:126, punto 22 (in prosieguo: “sentenza *Alpine Investments*”)

⁵³ Sentenza *Bonver Win*, punto 35.

⁵⁴ Conclusioni *Bonver Win*, punto 3.

⁵⁵ Comitato intergovernativo creato dalla Conferenza di Messina, Rapporto dei Capi delegazione ai Ministri degli Affari Esteri (“Rapporto Spaak”), Bruxelles, 21 aprile 1966.

comune generale” è stata, fin dall’inizio, concepita come un processo a vocazione *transfrontaliera*, ossia volto alla liberalizzazione degli scambi *tra* gli Stati membri,⁵⁶ ma compatibile con il mantenimento di “certe differenze” *all’interno* degli Stati membri.⁵⁷

Nel corso degli anni, la Corte di giustizia si è quindi dovuta misurare con il compito di interpretare le libertà fondamentali del mercato interno in modo da favorire, per riprendere le celebri conclusioni del compianto Avvocato generale Tesauro nella causa *Hünermund*, la “liberalizzazione degli scambi intracomunitari”, senza però tramutarle in uno strumento atto “a promuovere il libero esercizio dell’attività commerciale nei singoli Stati membri”.⁵⁸

Nella definizione della portata materiale delle libertà fondamentali, la Corte di giustizia ha perciò dovuto modulare due dimensioni del concetto di *transfrontalierità*, concettualmente distinte ma funzionalmente interdipendenti: quella *materiale*, vale a dire il novero delle situazioni attinenti agli scambi tra Stati membri (perciò comprese nel perimetro delle libertà fondamentali), e quella *normativa*, vale a dire il novero delle misure nazionali che incidono sugli scambi tra gli Stati membri (e sono perciò soggette al rispetto delle libertà fondamentali).⁵⁹

In un primo periodo, compreso tra l’istituzione della CEE ed il 1979, la Corte di giustizia ha declinato restrittivamente il concetto di *transfrontalierità* normativa. Nelle pronunce più risalenti in materia di libera circolazione delle merci, difatti, il divieto di misure di effetto equivalente comprendeva le misure distintamente applicabili ai prodotti importati, ossia *direttamente discriminatorie*,⁶⁰ nonché le misure indistintamente applicabili che, a dispetto del loro carattere apparentemente neutro, operavano una *discriminazione indiretta* ai danni dei prodotti importati.⁶¹ Anche l’applicazione delle altre libertà fondamentali era incentrata sul concetto di *discriminazione*, come si evince dalle sentenze *Ugliola* (libera circolazione dei

⁵⁶ Ibid., p. 13: “une fusion des marchés séparés est une nécessité absolue. C’est elle qui permet, par la division accrue du travail, d’éliminer un gaspillage des ressources, et, par une sécurité accrue d’approvisionnement, de renoncer à des productions poursuivies sans considération de coût.”

⁵⁷ Ibid., p. 60: “on croit trop fréquemment qu’une concurrence valable ne peut s’établir qu’une fois que les principaux éléments du prix de revient ont été partout rapprochés. C’est au contraire sur la base de certaines différences qu’un équilibre peut s’établir et des échanges se développer”.

⁵⁸ Conclusioni dell’avvocato generale Tesauro del 27 ottobre 1993, causa C-292/92, *Ruth Hünermund e altri c. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, EU:C:1993:8631.

⁵⁹ Sulle due dimensioni della *transfrontalierità*, v. A. ARENA, *Le situazioni puramente interne nel diritto dell’Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 23 e ss.; M.E. BARTOLONI, *Ambito d’applicazione del diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali*, Napoli, ESI, 2018, p. 28, nota 56; B. LEBAUT-FERRARESE, *Dans quelle situation, le droit de l’Union européenne trouve-t-il à s’appliquer en droit interne?*, in *Petites affiches*, 17 maggio 2005, n. 97, p. 7; P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento ‘processuale’ dell’irrelevanza comunitaria ‘sostanziale’ delle c.d. ‘discriminazioni a ro-vescio’*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 95.

⁶⁰ Corte giust., 15 dicembre 1976, causa 35/76, *Simmenthal SpA c. Ministero delle Finanze italiano*, EU:C:1976:180, punto 15; Corte giust., 8 luglio 1975, causa 4/75, *Rewe-Zentralfi-nanz eGmbH c. Landwirtschaftskammer*, EU:C:1975:98, punti 3-5.

⁶¹ Corte giust., 16 novembre 1977, causa 13/77, *SA G.B.-Inno-B.M. c. Association des détaillants en tabac (ATAB)*, EU:C:1977:185, punto 52.

lavoratori),⁶² *Reyners* (diritto di stabilimento),⁶³ *van Binsbergen* (libera prestazione dei servizi),⁶⁴ ecc.

Nelle intenzioni dei redattori del Trattato CEE, gli ostacoli alla libera circolazione derivanti dalla disparità delle normative statali non aventi carattere discriminatorio avrebbero dovuto essere rimossi mediante lo strumento dell'integrazione positiva, che avrebbe consentito alle imprese europee di operare in tutti gli Stati membri conformandosi ad un'unica disciplina armonizzata a livello comunitario. Peraltro, il requisito dell'unanimità, cristallizzato dal Compromesso di Lussemburgo del 1966, ostacolò l'approvazione in Consiglio di molte misure di armonizzazione proposte della Commissione.⁶⁵

Eppure, in diverse disposizioni del Trattato CEE relative alle libertà fondamentali si accennava non solo alle "discriminazioni", ma anche alle "restrizioni" alla libera circolazione.⁶⁶ La stessa Corte di giustizia aveva affermato, nella sentenza *Dassonville*, che il divieto di misure di effetto equivalente colpiva "ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari"⁶⁷ e, nella sentenza *Van Binsbergen*, che la libera prestazione dei servizi vietava tutte le misure nazionali che "hanno per effetto d'impedire o d'ostacolare in altro modo l'attività del prestatore".⁶⁸ Sebbene le misure nazionali in questione in tali due pronunce avessero carattere discriminatorio e, con ogni probabilità, l'intenzione dei giudici comunitari non fosse (ancora) quella di estendere le libertà fondamentali alle misure nazionali meramente restrittive,⁶⁹

⁶² Corte giust., 15 ottobre 1969, causa 15/69, *Württembergische Milchverwertung-Südmilch AG c. Salvatore Ugliola*, EU:C:1969:46, punto 6: "la norma di diritto nazionale che tuteli i lavoratori contro le conseguenze sfavorevoli [...] dell'assenza dovuta agli obblighi militari va applicata pure ai cittadini degli altri Stati membri occupati nel territorio dello Stato di cui trattasi e soggetti ad obblighi militari nel loro Paese d'origine"

⁶³ Corte giust., 21 giugno 1974, causa 2/74, *Jean Reyners c. Stato belga*, EU:C:1974:68, punto 19: "l'art. 52 enuncia il principio cardine della materia, disponendo che la libertà di stabilimento implica l'accesso alle attività indipendenti ed al loro esercizio 'alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini'"

⁶⁴ Corte giust., 3 dicembre 1974, causa 33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, EU:C:1974:131, punto 17: "uno Stato non può, esigendo la residenza nel proprio territorio, impedire la prestazione di servizi da parte di persone residenti in un altro Stato membro, quando la sua legislazione relativa a determinati servizi non sottoponga la prestazione dei medesimi ad alcuna particolare condizione".

⁶⁵ Sul punto R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market: the Changing Structure of European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

⁶⁶ Gli artt. 30 e 34 TCEE vietavano, rispettivamente, le "restrizioni quantitative" all'importazione e all'esportazione; l'art. 52 TCEE prevedeva la graduale soppressione delle "restrizioni alla libertà di stabilimento"; l'art. 59 disponeva la graduale soppressione delle "restrizioni alla libera prestazione dei servizi"; l'art. 67 TCEE imponeva la graduale soppressione delle "restrizioni ai movimenti dei capitali" e l'art. 106 TCEE prevedeva un regime analogo per le "restrizioni sui [...] pagamenti".

⁶⁷ Corte giust., 11 luglio 1974, causa 8/74, *Procureur du Roi c. Benoît e Gustave Dassonville*, EU:C:1974:82, punto 5.

⁶⁸ Corte giust., 3 dicembre 1974, causa 33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, EU:C:1974:131, punto 10.

⁶⁹ Sul punto R. SCHÜTZE, *Re-reading 'Dassonville': Meaning and understanding in the history of European law*, in *European Law Journal*, 2018, p. 405, secondo il quale il senso originario della formula *Dassonville* era quello di ricomprendere nel divieto di misure di effetto equivalente le restrizioni qualitative; A. BIONDI, *Recurring Cycles in the Internal Market: Some Reflections on the Free Movement of Services*, in A. ARNULL, P. EECKHOUT e T. TRIDIMAS, *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 230: "The essential issue in [*Van Binsbergen*] was clearly one of discrimination ... The Court ... however, did not miss the opportunity to add that there might have been other requirements that could affect the free flow of services ... the seeds for an approach based on the effects on trade in services ... had been planted".

iniziava a prendere piede un'interpretazione delle libertà fondamentali non più incentrata sul concetto di “discriminazione”, ma su quello di “restrizione”.⁷⁰

Tale processo evolutivo giunse a compimento nel 1979, anno in cui la Corte di giustizia venne in soccorso del legislatore comunitario nel completamento del mercato interno con la celebre sentenza *Cassis de Dijon*.⁷¹ In tale pronuncia si legge che, in mancanza di armonizzazione a livello comunitario, gli “ostacoli per la libera circolazione intracomunitaria derivanti da[lla] disparità delle legislazioni nazionali” devono essere accettati soltanto qualora “tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative”, quali “l'efficacia dei controlli fiscali”, la “protezione della salute pubblica”, la “lealtà dei negozi commerciali” e “la difesa dei consumatori”.⁷²

Siffatta concezione della transfrontalierità normativa, imperniata sul concetto di “restrizione”, fu gradualmente trasposta, ad opera della giurisprudenza comunitaria, dalla libera circolazione delle merci alla libera circolazione dei lavoratori (*Bosman*,⁷³ *Kraus*⁷⁴), al diritto di stabilimento (*Vlassopoulou*)⁷⁵, alla libera prestazione dei servizi (*Säger*),⁷⁶ nonché alla libera circolazione dei capitali (*Bordessa*)⁷⁷ e dei pagamenti (*Luisi*).⁷⁸

Peraltro, nel corso degli anni, non sono mancati ulteriori interventi della Corte di giustizia volti a ridefinire la dimensione normativa della transfrontalierità, dimostratasi, in alcune circostanze, troppo estesa rispetto alle finalità di integrazione *tra* i mercati nazionali perseguita dalle norme sulla libera circolazione.

Tale è il caso della celebre sentenza *Keck* (1993),⁷⁹ in cui la Corte di giustizia ha escluso dal divieto di misure ad effetto equivalente le normative nazionali che limitano o vietano “talune modalità di vendita”,⁸⁰ come il divieto di vendita sottocosto imposto dalla normativa francese al centro del procedimento principale, sempreché tali disposizioni “valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgano la propria attività sul territorio nazionale” ed “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”.⁸¹

⁷⁰ Su tale distinzione, v. C. BARNARD, *Restricting restrictions: lessons for the EU from the US?*, in *Cambridge Law Journal*, 2009, p. 577.

⁷¹ Corte giust., 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmono- polverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, EU:C:1979:42 (in prosieguito: “sentenza *Cassis de Dijon*”).

⁷² *Ibid.*, punto 8.

⁷³ Corte giust., 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri c. Jean-Marc Bosman e altri*, EU:C:1995:463, punto 96.

⁷⁴ Corte giust., 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Dieter Kraus c. Land Baden-Württemberg*, EU:C:1993:125, punto 32.

⁷⁵ Corte giust., 7 maggio 1991, causa C-340/89, *Irène Vlassopoulou c. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg*, EU:C:1991:193, punto 15.

⁷⁶ Corte giust., 25 luglio 1991, causa C-76/90, *Manfred Säger c. Dennemeyer & Co. Ltd.*, EU:C:1991:331, punto 12.

⁷⁷ Corte giust., 23 febbraio 1995, cause riunite C-358/93 e C-416/93, *Procedimenti penali c. Aldo Bordessa e altri*, EU:C:1995:54, punto 25.

⁷⁸ Corte giust., 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, *Graziana Luisi e Giuseppe Carbone c. Ministero del tesoro*, EU:C:1984:35, punto 16.

⁷⁹ Corte giust., 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, *Procedimenti penali contro Bernard Keck e Daniel Mithouard*, EU:C:1993:905.

⁸⁰ *Ibid.*, punto 16.

⁸¹ *Ibid.*

Occorre evidenziare che, come espressamente riconosciuto dai giudici comunitari, la giurisprudenza *Keck* ha avuto origine in un contesto storico in cui “gli operatori economici” avevano iniziato ad invocare “sempre più frequentemente” la libera circolazione delle merci “al fine di contestare qualsiasi normativa che, pur non riguardando i prodotti provenienti da altri Stati membri, produc[esse] l'effetto di limitare la loro libertà commerciale”,⁸² realizzando cioè lo snaturamento di tale libertà in uno strumento atto “a promuovere il libero esercizio dell'attività commerciale nei singoli Stati membri” paventato nelle conclusioni *Hünernmund*.⁸³

Molto controversa è la questione della trasposizione della giurisprudenza *Keck* nel contesto di altre libertà fondamentali⁸⁴ e, in particolare, della libera circolazione dei servizi.⁸⁵ Nella sentenza *Alpine Investments*, la Corte di giustizia non ha ritenuto assimilabile al divieto di vendita sottocosto, oggetto della causa *Keck*, il divieto imposto dalle autorità olandesi ai prestatori di servizi stabiliti sul territorio nazionale di rivolgere telefonate non richieste a potenziali clienti stabiliti in altri Stati membri per offrire i propri servizi, in quanto secondo i giudici comunitari tale divieto condizionava “direttamente l'accesso al mercato dei servizi negli altri Stati membri” ed era perciò “atto ad ostacolare il commercio intracomunitario dei servizi”.⁸⁶

Eppure, nella sentenza *Mobistar*,⁸⁷ la Corte di giustizia, pur non richiamando esplicitamente la giurisprudenza *Keck*, sembra averne riproposto la *ratio decidendi*, affermando che nel divieto di misure restrittive della libera prestazione dei servizi “non sono contemplate misure il cui solo effetto è quello di produrre costi supplementari per la prestazione di cui trattasi e che incidono allo stesso modo sulla prestazione di servizi tra Stati membri e su quella interna ad uno Stato membro”,⁸⁸ con conseguente estraneità al divieto di un'imposta francese sulle infrastrutture di comunicazioni mobili.⁸⁹ Analoghe considerazioni si rinvengono nella sentenza *Viacom Outdoor*, relativa ad un'imposta comunale italiana sulle affissioni pubblicitarie.⁹⁰ Finora, peraltro, tale orientamento giurisprudenziale appare circoscritto alle misure di natura fiscale.⁹¹

⁸² Ibid., punto 14.

⁸³ Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro del 27 ottobre 1993, causa C-292/92, *Ruth Hünernmund e altri c. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, EU:C:1993:8631.

⁸⁴ Nel contesto dei lavoratori, si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale Bobek, presentate il 23 maggio 2019, causa C-703/17, *Krah c. Universität Wien*, EU:C:2019:450, punti 82-85. Con riferimento al diritto di stabilimento, si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale Bobek, presentate il 14 dicembre 2017, causa C-382/16, *Hornbach-Baumarkt*, EU:C:2017:974, punti 39-44.

⁸⁵ Sul punto, J. DA CRUZ VILACA, *On the Application of Keck in the Field of Free Provision of Services*, in ID., *EU Law and Intergration*, Oxford, Hard, 2014, pp. 306-320; M. POIARES MADURO, *Harmony and Dissonance in Free Movement*, in Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2001, pp. 315-341.

⁸⁶ Sentenza *Alpine Investments*, punto 38.

⁸⁷ Corte giust., 8 settembre 2005, cause riunite C-544/03 e C-545/03, *Mobistar c. Commune de Fléron, Belgacom Mobile c. Commune de Schaerbeek*, EU:C:2005:518.

⁸⁸ Ibid., punto 31.

⁸⁹ Ibid., punto 35.

⁹⁰ Corte giust., 17 febbraio 2005, causa C-134/03, *Viacom Outdoor Srl contro Giotto Immobilier SARL* *Iacom Outdoor*, EU:C:2005:94, punto 38.

⁹¹ Conclusioni *Bonver Win*, nota 65: “Escludo deliberatamente, nella mia analisi, la giurisprudenza relativa alla problematica specifica delle imposte. È noto, in questo caso, che la Corte giustamente persegue un approccio più vicino a quello delle restrizioni basate sulla discriminazione. Anche nel caso di cause complesse. La ragione è semplice: le imposte tendono ad essere, per loro stessa natura, indistintamente applicabili in diritto e in fatto. Sarebbe difficile addurre come giustificazione il fatto che esse rientrano automaticamente nell'ambito di applicazione delle libertà fondamentali e che, di regola, gli Stati membri devono giustificarle. Per questo motivo

Nel corso degli anni, la Corte di giustizia ha elaborato anche altri criteri per limitare, all'occorrenza, la transfrontalierità normativa delle libertà fondamentali. In materia di libera circolazione delle merci, ad esempio, la sentenza *Krantz* ha sottratto al divieto di misure di effetto equivalente i provvedimenti nazionali aventi un'incidenza "troppo aleatoria e indiretta" sugli scambi transfrontalieri, quali il pignoramento coattivo ad opera del fisco.⁹² Successivamente, la sentenza *Graf* ha esteso il criterio dell'"incidenza troppo aleatoria e indiretta" anche alla libera circolazione dei lavoratori,⁹³ i quali non godono, nello Stato ospitante, di alcuna "garanzia di neutralità" rispetto alle condizioni vigenti nello Stato membro di origine.⁹⁴ Inoltre, la sentenza *Deliège* ha introdotto, nel contesto della libera prestazione dei servizi, il limite delle restrizioni "inerenti" alla disciplina delle competizioni sportive.⁹⁵

6. (segue) ...e della transfrontalierità materiale delle libertà fondamentali.

L'iniziale declinazione della dimensione normativa della transfrontalierità, incentrata sul concetto di "discriminazione", ha comportato la sostanziale irrilevanza, per diversi anni, della dimensione materiale della transfrontalierità. In questa fase, le libertà fondamentali erano invocate per ottenere il c.d. trattamento nazionale esclusivamente nell'ambito di situazioni transfrontaliere, posto che le situazioni prive di elementi di transfrontalierità erano, per definizione, già soggette a tale trattamento.⁹⁶ Emblematica è, al riguardo, la sentenza *Auer*, in cui si legge che "[n]ei limiti in cui mira a garantire [...] il vantaggio del trattamento nazionale, [il diritto di stabilimento] 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*".⁹⁷

Del resto, nella celebre sentenza *Costa c. ENEL*⁹⁸ la Corte di giustizia si è pronunciata sulla compatibilità della legge italiana di nazionalizzazione dell'energia elettrica con diverse norme in materia di mercato interno senza rilevare che tutti i fatti di causa erano racchiusi

concordo pienamente con la Corte quando questa dichiara, in tale settore specifico, che se il solo effetto delle tasse è quello di produrre costi supplementari per la prestazione di cui trattasi e se incidono allo stesso modo sulla prestazione di servizi tra Stati membri e su quella interna ad uno Stato membro, allora esse non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 56 TFUE"

⁹² Corte giust., 7 marzo 1990, causa C-69/88, *Krantz*, EU:C:1990:97, punto 11.

⁹³ Corte giust., 27 gennaio 2000, causa C-190/98, *Volker Graf c. Filzmoser Maschi-nenbau GmbH*, EU:C:2000:49, punto 25; Corte giust., 13 marzo 2019, causa C-437/17, *Gemeinsamer Betriebsrat EurotermResort Bad Schallerbach*, EU:C:2019:193, punto 40.

⁹⁴ Corte giust., 29 aprile 2004, causa C-387/01, *Weigel*, EU:C:2004:256, punto 55: "il Trattato non garantisce al lavoratore che il trasferimento delle sue attività in uno Stato membro diverso da quello in cui risiedeva precedentemente sia neutrale"; Corte giust., 18 luglio 2017, causa C-566/15, *Erzberger*, EU:C:2017:562, punto 35: "l'articolo 45 TFUE non accorda a detto lavoratore il diritto di avvalersi, nello Stato membro ospitante, delle condizioni di lavoro di cui egli beneficiava nello Stato membro di origine in conformità alla normativa nazionale di quest'ultimo".

⁹⁵ Corte giust., 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Christelle Delière c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo e François Pacquée*, EU:C:2000:199, punto 64.

⁹⁶ Cfr. Corte giust., 7 febbraio 1979, causa 136/78, *Pubblico ministero c. Vincent Auer*, EU:C:1979:34 20: "Nei limiti in cui mira a garantire [...], il vantaggio del trattamento nazionale, l'art. 52 riguarda - e può riguardare - in ciascuno Stato membro solo i cittadini degli altri Stati membri, giacché i cittadini dello Stato membro ospitante sono *già soggetti, per definizione, alle norme di cui trattasi*" (corsivo aggiunto).

⁹⁷ Corte giust., 7 febbraio 1979, causa 136/78, *Pubblico ministero c. Vincent Auer*, EU:C:1979:34, punto 20 (corsivo aggiunto).

⁹⁸ Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Flaminio Costa c. ENEL*, EU:C:1964:66.

all'interno della Repubblica italiana,⁹⁹ circostanza che sembra aver altresì eluso l'attenzione dell'Avvocato generale Lagrange¹⁰⁰ e della difesa del Governo italiano,¹⁰¹ che pure aveva interesse a contestare – e in effetti ha contestato, ma per altri motivi – la ricevibilità dell'ordinanza di rinvio emessa dal Giudice Conciliatore di Milano.¹⁰²

Il quadro è mutato radicalmente quando, con la sentenza *Cassis de Dijon*, del 1979, ha iniziato ad affermarsi una lettura più ampia della transfrontalierità normativa delle libertà fondamentali, incentrata sul concetto di “restrizione”. Tale evoluzione poneva il rischio che le libertà fondamentali fossero invocate non solo nelle situazioni transfrontaliere, al fine di evitare la duplicazione di oneri regolatori e favorire così gli scambi *tra* gli Stati membri, ma altresì nelle situazioni prive di elementi transfrontalieri, al fine di contestare le uniche norme nazionali applicabili e giungere così alla deregolamentazione del commercio *negli* Stati membri.

Di qui, l'iniziativa della Corte di giustizia di valorizzare la dimensione materiale della transfrontalierità, affermando, a partire dalla sentenza *Saunders*,¹⁰³ anch'essa del 1979, che “le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione [...] non possono [...] essere applicate a[lle] situazioni puramente interne”, vale a dire le situazioni i cui elementi di fatto risultano circoscritti all'interno dei confini di un unico Stato membro.¹⁰⁴

L'esclusione delle situazioni puramente interne dall'ambito applicativo delle libertà prende il nome di “regola dell'internalità”.¹⁰⁵ Tale regola non soltanto ha impedito agli operatori economici di invocare le regole sul mercato interno per liberalizzare del commercio *all'interno* degli Stati membri, ma ha assicurato altresì una più netta “delimitazione funzionale” tra le competenze comunitarie e quelle nazionali, sottraendo al vaglio di compatibilità con le libertà fondamentali una serie di norme indistintamente applicabili aventi un effetto trascurabile sugli scambi intracomunitari, su cui gli Stati membri devono conservare, almeno fino

⁹⁹ Il silenzio della sentenza *Costa c. ENEL* sul carattere puramente interno della fattispecie è stato altresì rilevato nelle conclusioni *Bonver Win*, alla nota 21.

¹⁰⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Lagrange del 25 giugno 1964, causa 6/64, *Flaminio Costa c. ENEL*, EU:C:1964:51.

¹⁰¹ Corte giust., causa 6/64, *Costa v. ENEL*, Osservazioni per conto del governo italiano del 20 maggio 1964, reperibili presso gli Archivi Storici dell'Unione Europea, fondo CJUE-838, p. 346 e ss.

¹⁰² Giudice conciliatore di Milano, ordinanza del 16 gennaio 1964, *Costa c. ENEL*, causa 1907/63, in *GURI* 29 agosto 1964, n. 212, p. 3785 e ss. Sulle origini della vicenda *Costa c. ENEL*, v. A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, 2019, pp. 1017–1037; B. VANOLI GABARDI, *La “storia” della causa*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa-Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015 p. 81 e ss.; P. GORI, *La “storia” della causa*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa-Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 85 e ss..

¹⁰³ Corte giust., 28 marzo 1979, causa 175/78, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, EU:C:1979:88.

¹⁰⁴ *Ibid.*, punto 11. Sulla distinzione tra “situazioni puramente interne” e “competenze puramente interne”, v. M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, ESI, 2018, pp. 20-38. Sulle “questioni puramente interne” v. F. FERRARO, *Brevi note sulla competenza esclusiva degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale*, in *I Post di AISDUE*, 2019, p. 109 e ss..

¹⁰⁵ Nella letteratura scientifica in lingua inglese, tale regola è nota come “purely internal rule”: ex multis, S. O'LEARY, *The Past, Present and Future of the Purely Internal Rule in EU Law*, in *Irish Jurist*, p. 13 ss.; H. POHTO, *Bringing clarity to the purely internal situations rule? Case commentary on the judgment C-268/15 Ullens de Schooten*, in *Helsinki Law Review*, 2018, pp. 46-49; P. VAN ELSUWEGE, *Court of Justice of the European Union European Union Citizenship and the Purely Internal Rule Revisited: Decision of 5 May 2011, Case C-434/09*, in *European Constitutional Law Review*, n. 2/2011, pp. 308-324.

all'adozione di misure di armonizzazione a livello europeo, un ampio margine di discrezionalità.¹⁰⁶

Difatti, sottesa alla regola dell'internalità è la presunzione che le misure nazionali portate all'attenzione della Corte di giustizia nell'ambito di situazioni puramente interne non abbiano, di norma, un'incidenza apprezzabile sul commercio *tra* gli Stati membri.¹⁰⁷ Pertanto, le questioni pregiudiziali relative alla compatibilità di tali misure nazionali con le libertà fondamentali possono essere risolte senza un esame approfondito da parte dei giudici comunitari¹⁰⁸ o, in tempi più recenti, essere dichiarate (manifestamente) irricevibili o estranee alla competenza pregiudiziale della Corte di giustizia.¹⁰⁹

Peraltro, siffatta presunzione è inficiata dal rischio di “falsi negativi”, ossia ipotesi in cui misure nazionali contestate nell'ambito di situazioni puramente interne si rivelano, in realtà, idonee ad ostacolare gli scambi tra gli Stati membri. Emblematica al riguardo è la sentenza *Smanor*,¹¹⁰ in cui sebbene la questione della compatibilità con la libera circolazione delle merci di una normativa francese che vietava la vendita degli yogurt surgelati fosse stata sollevata nell'ambito di una controversia puramente interna, la normativa in questione era idonea ad impedire l'importazione in Francia degli yogurt surgelati legalmente prodotti e commercializzati in altri Stati membri.¹¹¹

Inoltre, la regola dell'internalità dà luogo al fenomeno delle “discriminazioni alla rovescia”,¹¹² ipotesi in cui le situazioni puramente interne sono sottoposte ad un trattamento

¹⁰⁶ Corte giust., causa 120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmono- polverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, osservazioni del Governo tedesco del 4 agosto 1978, pp. 23-26, reperibili presso gli Archivi Storici dell'Unione Europea, fondo CJUE-2209, p. 163 e ss..

¹⁰⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 3 settembre 2013, cause riunite C-159/12, C-160/12 e C-161/12, *Venturini c. ASL Varese et al.*, EU:C:2013:529, punto 38: “Quando [...] gli elementi di fatto sono interamente circoscritti in un solo Stato membro, gli effetti transfrontalieri [della misura nazionale in esame] non possono essere presunti.”. In dottrina, v. M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, ESI, 2018, p. 25: “Se una situazione è considerata puramente interna in quanto priva di elementi transfrontalieri, si presuppone, pur implicitamente, che solo nell'ambito di situazioni che presentano il carattere della transnazionalità possa essere pregiudicata la libertà di circolazione”; G. TESAURO, *Manuale di Diritto dell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 71: “La nozione di ‘situazione puramente interna’ [...] nasce per distinguere le situazioni [...] nelle quali vi è un serio rischio di pregiudizi alla circolazione interstatale”.

¹⁰⁸ Sul punto, A. TRYFONIDOU, *Reverse discrimination in EC Law*, Kluwer Law, 2009, p. 60 rileva che l'introduzione della regola dell'internalità assolveva le funzioni di un “filtering mechanism for determining which situations fall within the scope of EC law which was more straightforward and quicker to apply [than] a complex inquiry as to the real (potential) impact a national measure might have on the establishment of the internal market”.

¹⁰⁹ Cfr. *ex multis*, Ordinanza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2005, causa C-328/04, *Procedimento penale a carico di Attila Vajnai*, EU:C:2005:596, punto 15; Ordinanza della Corte di giustizia del 25 gennaio 2007, causa C-302/06, *František Koval'ský c. Mesto Prešov, Dopravný podnik Mesta Prešov, a.s.*, EU:C:2007:64, punti 21-22; Corte giust., 25 febbraio 2010, causa C-172/08, *Pontina Ambiente Srl c. Regione Lazio*, EU:C:2010:87; Corte giust., 7 giugno 2012, causa C-27/11, *Anton Vinkov c. Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost*, EU:C:2012:326. Sulla distinzione tra irricevibilità ed incompetenza, v. C. IANNONE, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, p. 255; D. DOMENICUCCI, *Il rinvio pregiudiziale e i confini mobili delle “situazioni puramente interne”*, in F. FERRARO e C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 106-111.

¹¹⁰ Corte giust., 14 luglio 1988, causa 298/87, *Procédure de redressement judiciaire c. Smanor SA*, EU:C:1988:415.

¹¹¹ *Ibid.*, punto 8: “risulta che yogurt surgelati vengono legalmente fabbricati e venduti con questa denominazione in altri Stati membri; non è quindi escluso che questi prodotti vengano importati in Francia e che la normativa francese venga loro applicata”.

¹¹² In dottrina, cfr. *ex multis*, A. ADINOLFI, *Parità di trattamento per stabiliti e cittadini italiani con l'esclusione delle “discriminazioni al contrario”*, in *Guida al Diritto*, 2009, n. 6, pp. 88-91; S. AMADEO, e G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 1221-1261;

deteriore rispetto alle situazioni transfrontaliere, in quanto solo queste rientrano nell'ambito applicativo di norme europee favorevoli (come quelle sui diritti fondamentali)¹¹³ o sono, per effetto del conflitto con siffatte norme, sottratte all'applicazione di norme nazionali sfavorevoli (che però possono continuare ad applicarsi alle situazioni puramente interne).¹¹⁴

Per far fronte a tali inconvenienti, la Corte di giustizia ha introdotto, a partire dalla fine degli anni '80, delle deroghe alla regola dell'internalità, individuando cioè una serie di fattispecie in cui, a dispetto del carattere puramente interno della controversia principale, le libertà fondamentali possono trovare applicazione e le conferenti questioni pregiudiziali possono ritenersi ricevibili e rientranti nella giurisdizione della Corte di giustizia.

Tra le sei deroghe alla regola dell'internalità introdotte dalla Corte di giustizia nel corso degli anni,¹¹⁵ occorre soffermarsi in particolare su quella relativa al c.d. interesse

E. AMBROSINI, *Reverse Discrimination in EU Law: An Internal Market Perspective*, in L. ROSSI e F. CASOLARI (a cura di), *The principle of Equality in EU law*, Springer, 2017, p. 255 e ss.; I. ANRÒ, *Tardiva trasposizione della direttiva 2004/80 e responsabilità dello Stato: nuove pronunce e nuovi interventi del legislatore*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, pp. 463-480; E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni 'a rovescio'*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 354 e ss.; P. VAN CLEYNENBREUGEL, *La "discrimination à rebours" au sein du marché intérieur: une illégalité qu'il ne faut pas voir au niveau européen?*, in *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2017, p. 159 e ss.; P. DE PASQUALE, *Ipotesi di discriminazione alla rovescia nel comma 69 della legge finanziaria 2006*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 1375-1383; D. DIVERIO, *Situazioni puramente interne e principi generali dell'ordinamento dell'unione*, in *Temi e questioni di diritto dell'unione europea: scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci, 2019, p. 18 e ss.; G. GAJA, *Les discriminations à rebours: un revirement souhaitable*, in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, p. 993 e ss.; R. MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, in *Giustizia civile*, 2014, p. 283 ss.; S. MONTALDO, *Freedom of Movement, Social Integration and Naturalization: Testing Reverse Discrimination in the Recent Case Law of the Court of Justice*, in *European Papers* n. 3/2018, p. 1481 e ss.; B. NASCIBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, pp. 717-734; P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento 'processuale' dell'irrelevanza comunitaria 'sostanziale' delle c.d. 'discriminazioni a rovescio'*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pp. 95-121; S. PELLERITI, *Situazioni puramente interne e certezza del diritto*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2014, p. 154 ss.; C. RITTER, *Purely Internal Situations. Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 690; ss. G. SPENA, *Gli effetti indiretti del diritto dell'UE nell'ordinamento nazionale: le discriminazioni alla rovescia tra Corte di giustizia e Consiglio di Stato*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2014, pp. 589-622; F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Aracne, Roma, 2010; A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in EC Law*, Kluwer Law International, 2009; V. VERBIST, *Reverse discrimination in the European Union: a recurring balancing act*, Cambridge, Intersentia, 2017; G. VITALE, *Reverse discrimination and the protection of victims of violent intentional crime*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2019, pp. 942-959.

¹¹³ Ad esempio, in Corte giust., 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Friedrich Kremzow c. Repubblica d'Austria*, EU:C:1997:254, punto 19, i giudici comunitari hanno affermato la propria incompetenza a valutare la compatibilità di una misura detentiva nazionale con i diritti fondamentali in quanto la situazione puramente interna oggetto del procedimento principale "non rientra[va] nel campo di applicazione del diritto comunitario".

¹¹⁴ Ad esempio, in Corte giust., 14 luglio 1988, causa 407/85, *Drei Glocken GmbH e Kritzinger c. USL Centro-Sud e provincia autonoma di Bolzano*, EU:C:1988:401, punto 25, in cui i giudici comunitari hanno dichiarato il divieto di vendere pasta prodotta con grano tenero incompatibile con il divieto di misure di effetto equivalente, ma hanno precisato che tale pronuncia interessava soltanto i "prodotti di importazione" e non "i produttori di pasta stabiliti sul territorio italiano".

¹¹⁵ Per una disamina di tali eccezioni, v. A. ARENA, *The Wall Around EU Fundamental Freedoms: the Purely Internal Rule at the Forty-Year Mark*, in *Yearbook of European Law*, 2019, p. 175 e ss.; S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a Notion to be Abandoned?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 7-36; J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: the CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, pp. 1359-1394.

transfrontaliero certo.¹¹⁶ Tale deroga sorge nel contesto del contenzioso sui contratti pubblici, la cui aggiudicazione era spesso contestata unicamente da imprese aventi sede nel medesimo Stato membro della stazione appaltante, dell'impresa aggiudicataria e del giudice remittente. A metà degli anni 2000, inizia a maturare la consapevolezza che la carenza di transfrontalierità materiale di tali controversie era attribuibile non già alla ridotta incidenza transfrontaliera dei contratti pubblici in questione, bensì alla scarsa trasparenza delle relative procedure di aggiudicazione, che aveva, di fatto, privato i potenziali offerenti stabiliti in altri Stati membri dell'opportunità di presentare offerte.¹¹⁷

Pertanto, a partire dalle sentenze *Coname*¹¹⁸ e *Parking Brixen*,¹¹⁹ la Corte di giustizia si è dichiarata competente a statuire in sede pregiudiziale nell'ambito di situazioni puramente interne laddove fosse plausibile “che imprese stabilite in [altri] Stati membri [...] potessero essere interessate a fornire i servizi di cui si tratta”.¹²⁰

Peraltro, in diverse pronunce successive, la Corte di giustizia ha applicato la deroga dell'interesse transfrontaliero certo in modo piuttosto astratto, limitandosi a constatare che tale interesse “non si [potesse] escludere”, senza verificarne l'effettiva sussistenza.¹²¹ L'eterogeneità delle situazioni alle quali i giudici europei hanno ritenuto applicabile la deroga in esame dimostra l'inattendibilità della presunzione ad essa sottesa: mentre per le attività ad elevato impatto economico la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo risulta verosimile, ciò non è affatto scontato per le attività di valore modesto o di portata geografica limitata.¹²²

Nella sentenza *Trijber*, la Corte di giustizia ha esteso ulteriormente l'applicazione della deroga relativa all'interesse transfrontaliero certo, prendendo in considerazione non solo l'interesse potenziale dei *fornitori* stabiliti in altri Stati membri, ma anche quello dei *consumatori* cittadini di altri Stati membri.¹²³ Tale affermazione, come osservato in altra sede, “prova troppo”, in quanto in un spazio senza frontiere in cui è assicurata la libera circolazione

¹¹⁶ Da ultimo, v. D. DIVERIO, *Situazioni puramente interne e principi generali dell'ordinamento dell'unione*, in *Temi e questioni di diritto dell'unione europea: scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci, 2019, p. 18 e ss..

¹¹⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale Stix-Hackl del 12 aprile 2005 causa C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti*, EU:C:2005:212, punto 27: “Proprio nella disciplina degli appalti, che mira ad aprire i mercati nazionali, non può [...] ritenersi determinante la circostanza che in un concreto procedimento di aggiudicazione [...] tutti i partecipanti provengano dallo stesso Stato membro dell'autorità aggiudicatrice. Ciò potrebbe, infatti, anche considerarsi come indizio del fatto che non sia stata precisamente data la necessaria pubblicità all'apertura della procedura di aggiudicazione e che, pertanto, non abbia potuto parteciparvi alcun imprenditore straniero”.

¹¹⁸ Corte giust., 21 luglio 2005, causa C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti*, EU:C:2005:487.

¹¹⁹ Corte giust., 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen e Stadtwerke Brixen AG*, EU:C:2005:605.

¹²⁰ *Ibid.*, punto 55.

¹²¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, cause riunite C-159/12 a C-161/12, *Alessandra Venturini c. ASL Varese e altri (C-159/12)*, *Maria Rosa Gramegna c. ASL Lodi e altri (C-160/12)* e *Anna Muzzio c. ASL Pavia e altri (C-161/12)*, EU:C:2013:529, punto 54, ove si legge che “in alcuni casi la Corte sembra aver riconosciuto la propria competenza in base a mere presunzioni senza avere effettivamente verificato se le condizioni rilevanti fossero soddisfatte”.

¹²² Cfr. ad esempio Corte giust., 8 maggio 2013, cause riunite C-197/11 e C-203/11, *Eric Libert e altri c. Gouvernement flamand (C-197/11)* e *All Projects & Developments NV e altri c. Vlaamse Regering (C-203/11)*, EU:C:2013:288.

¹²³ Sentenza *Trijber*, punto 41: “se è pur vero che [...] i servizi offerti dal sig. Trijber [...] sono essenzialmente destinati a residenti nei Paesi Bassi, resta il fatto che [...] di tali servizi possono parimenti beneficiare cittadini di altri Stati membri”

dei beneficiari di servizi, una domanda transfrontaliera potenziale risulta astrattamente configurabile per moltissime tipologie di servizi.¹²⁴

Il rischio insito in tali declinazioni “congetturali” della deroga dell’interesse transfrontaliero certo è quello dei “falsi positivi”, ossia situazioni in cui anche misure nazionali aventi un’incidenza del tutto trascurabile sugli scambi tra Stati membri sono assoggettate al vaglio di conformità con le libertà fondamentali, dando luogo alla deregolamentazione del commercio nei singoli Stati membri attraverso un incremento incontrollato dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia.

Per far fronte a tali inconvenienti, la Corte di giustizia ha introdotto alcuni “correttivi” alle deroghe alla regola dell’internalità. Con particolare riferimento alla deroga dell’interesse transfrontaliero certo, i giudici dell’Unione hanno, a partire dal 2010, “concretizzato” tale interesse,¹²⁵ richiedendo al giudice del rinvio di fornire “elementi oggettivi e concordanti” volti a comprovarne la sussistenza,¹²⁶ quali il valore economico del contratto oggetto di aggiudicazione,¹²⁷ il luogo di esecuzione del contratto,¹²⁸ le caratteristiche tecniche della prestazione richiesta¹²⁹ e la pubblicità data al bando di gara.¹³⁰

Nel novembre del 2016, la Corte di giustizia ha “codificato” la propria giurisprudenza in materia di situazioni puramente interne nella sentenza *Ullens de Schooten*, ove si enuncia innanzitutto la regola dell’internalità, secondo la quale “le disposizioni del Trattato FUE in materia di libertà di stabilimento, di libera prestazione di servizi e di libera circolazione dei capitali non sono applicabili a una fattispecie in cui elementi si collocano tutti all’interno di un solo Stato membro”.¹³¹

Quindi, i giudici europei hanno richiamato quattro delle eccezioni introdotte alla regola dell’internalità, ricordando di aver considerato ricevibili domande di pronuncia pregiudiziale scaturenti da situazioni puramente interne nelle seguenti ipotesi: i) quando “non poteva escludersi che cittadini stabiliti in altri Stati membri fossero stati o fossero interessati ad avvalersi [delle] libertà [fondamentali] per esercitare attività sul territorio dello Stato membro che ha emanato la normativa nazionale in discussione;¹³² ii) quando il giudice remittente si è

¹²⁴ A. ARENA, *The Future of the ‘Purely Internal Rule’: Two Cases to Watch Closely*, in *EU Law Live*, 15 settembre 2020.

¹²⁵ Cfr. le conclusioni riunite dell’avvocato generale Kokott del 26 settembre 2013, cause riunite C-419/12 e C-420/12, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panarisi (C-162/12) e Società Cooperativa Autoneggio Piccola arl e Gianpaolo Vivani (C-163/12) c. Comune di Grottaferrata*, EU:C:2013:617, punto 32, ove si rileva che, nella giurisprudenza più recente, la Corte di giustizia “non si limita a constatare, in modo generico, indimostrato e non ulteriormente argomentato, che i cittadini di altri Stati membri potrebbero essere ‘interessati’ all’attività oggetto dei procedimenti principali, ma concretizza tale ‘interesse’, che fa sorgere un carattere transfrontaliero con conseguente applicabilità dell’articolo 49 TFUE, facendo riferimento a determinati elementi, desunti non soltanto dalle domande di pronuncia pregiudiziale, ma anche dagli argomenti delle parti del procedimento”.

¹²⁶ Corte giust., 19 aprile 2018, causa C-65/17, *Oftalma Hospital Srl c. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) e Regione Piemonte*, EU:C:2018:263, punto 39.

¹²⁷ Corte giust., 5 aprile 2017, causa C-298/15, *UAB “Borta” contro VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija*, EU:C:2017:266, punto 45.

¹²⁸ Corte giust., 15 maggio 2008, cause riunite C-147/06 e C-148/06, *SECAP SpA (C-147/06) e Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) contro Comune di Torino*, EU:C:2008:277, punto 31.

¹²⁹ Corte giust., 20 marzo 2018, causa C-187/16, *Commissione c. Austria (documenti ufficiali)* EU:C:2018:194, punto 107.

¹³⁰ Corte giust., 18 novembre 2010, causa C-226/09, *Commissione c. Irlanda (traduzioni linguistiche)*, EU:C:2010:697, punto 33.

¹³¹ Sentenza *Ullens de Schooten*, punto 47.

¹³² *Ibid.*, punto 50.

rivolto alla Corte di giustizia “nell’ambito di un procedimento di annullamento di disposizioni [indistintamente applicabili]”;¹³³ iii) quando “il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio di riconoscere ad un cittadino dello Stato membro cui detto giudice appartiene gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell’Unione”;¹³⁴ iv) quando “le disposizioni di [...] diritto [dell’Unione] sono state rese applicabili dalla normativa nazionale, la quale si è uniformata, per le soluzioni date a situazioni i cui elementi sono tutti collocati all’interno di un solo Stato membro, a quelle adottate dal diritto dell’Unione”.¹³⁵

Infine, la sentenza *Ullens de Schooten* ha recepito la svolta “concretizzatrice” della giurisprudenza più recente in materia di situazioni puramente interne, evidenziando che, nel contesto di controversie prive di elementi di transfrontalierità materiale, “spetta al giudice del rinvio indicare [...] sotto quale profilo, malgrado il suo carattere puramente interno, la controversia dinanzi ad esso pendente presenti con le [...] libertà fondamentali un elemento di collegamento che rende l’interpretazione in via pregiudiziale richiesta necessaria alla soluzione di tale controversia”.¹³⁶

Sebbene la pronuncia *Ullens de Schooten* non abbia operato una “codificazione” esaustiva della giurisprudenza relativa alla regola dell’internalità,¹³⁷ la giurisprudenza successiva ne ha in più occasioni confermato la valenza di “sentenza decalogo”¹³⁸ per i procedimenti pregiudiziali relativi a situazioni puramente interne.¹³⁹

7. Le due dimensioni della transfrontalierità della libera prestazione dei servizi alla luce della sentenza *Bonver Win*.

Alla luce di tale breve *excursus*, si può procedere all’analisi di come la sentenza *Bonver Win* ha contribuito alla determinazione della portata materiale e normativa della libera prestazione dei servizi nei casi di fruizione all’estero e, quindi, alla definizione dell’intensità dell’integrazione negativa nell’ambito del mercato interno.

Per quanto riguarda l’elemento della transfrontalierità materiale, la Corte di giustizia non ha seguito la strada tracciata dall’Avvocato generale, fautore di una concezione ampia e dichiaratamente “potenziale” di tale elemento, ossia incentrata sulla mera possibilità che

¹³³ Ibid., punto 51.

¹³⁴ Ibid., punto 52.

¹³⁵ Ibid., punto 53.

¹³⁶ Ibid., punto 55.

¹³⁷ In tal senso le conclusioni *TÜV Rheinland*, punto 33: “È tuttavia chiaro che gli scenari individuati dalla sentenza *Ullens de Schooten* non esauriscono tutte le situazioni [puramente interne] che possono rientrare nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione”. In dottrina v. inoltre D. DIVERIO, *Situazioni puramente interne e principi generali dell’ordinamento dell’unione*, in *Temi e questioni di diritto dell’unione europea: scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci, 2019, p. 17.

¹³⁸ In tal senso N. WAHL e L. PRETE, *The gatekeepers of Article 267 TFEU: on jurisdiction and admissibility of the references for preliminary rulings*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 25, secondo i quali, dopo la sentenza *Ullens de Schooten*, la Corte di giustizia avrebbe applicato in modo coerente i principi ivi illustrati.

¹³⁹ Per un’analisi statistica delle pronunce emesse nei due anni successivi alla sentenza *Ullens de Schooten*, si rimanda a A. ARENA, *Le situazioni puramente interne*, cit. pp. 244-150. Da ultimo, si vedano, fra le altre, l’ordinanza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, causa C-503/20, *Banco Santander c. YC*, EU:C:2021:254, punto 41; ordinanza della Corte di giustizia del 16 marzo 2021, causa C-557/20, *Procedimento penale a carico di DS*, EU:C:2021:204, punto 27; Corte giust., 11 febbraio 2021, cause riunite C-407/19 e C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals NV e General Services Antwerp NV contro Belgische Staat e Middlegate Europe NV contro Ministerraad*, EU:C:2021:107 punto 52.

persone provenienti da altri Stati membri attraversino una frontiera per beneficiare di un determinato servizio.

A supporto di tale prospettazione, l'Avvocato generale Szpunar aveva richiamato la sentenza *Alpine Investments*,¹⁴⁰ le conclusioni dell'Avvocato generale Bobek nella causa *TÜV Rheinland*,¹⁴¹ e, soprattutto, la sentenza *Trijber*, in cui la Corte di giustizia aveva ritenuto sufficiente, al fine di escludere l'applicazione della regola dell'internalità, la circostanza che di un determinato servizio, *in casu* l'organizzazione di gite in battello ad Amsterdam, “[potessero] parimenti beneficiare cittadini di altri Stati membri”.¹⁴²

Tale statuizione sembra configurare una variante della deroga dell'interesse transfrontaliero certo: mentre nella versione più comune di tale deroga l'interesse preso in considerazione è quello dei *prestatori di servizi* di altri Stati membri ad esercitare una determinata attività economica oltreconfine, nella lettura della sentenza *Trijber* offerta dall'Avvocato Szpunar ciò che rileva è l'interesse dei *destinatari del servizio* a recarsi in un altro Stato membro per usufruirne.

Detta variante della deroga dell'interesse transfrontaliero appare molto simile ad un'altra deroga alla regola dell'internalità, quella della *transfrontalierità potenziale*, operante già da alcuni anni nel contesto della libera circolazione delle merci.¹⁴³ In pronunce come *Jersey Produce* e *Kakavetsos*, difatti, i giudici europei hanno ritenuto applicabili le norme relative alla libera circolazione delle merci anche a situazioni prive di elementi transfrontalieri, sulla base del rilievo che le merci colpite dalle misure nazionali contestate avrebbero potuto essere “oggetto di una riesportazione verso altri Stati membri”¹⁴⁴ e che tali misure erano perciò idonee ad ostacolare “perlomeno potenzialmente” gli scambi intracomunitari.¹⁴⁵

La deroga della *transfrontalierità potenziale* è, a ben vedere, così ampia da privare la regola dell'internalità di gran parte della propria valenza euristica nell'ambito della libera circolazione delle merci.¹⁴⁶ Se nella pronuncia in commento la Corte di giustizia avesse confermato l'esistenza di una deroga analoga nel campo della libera circolazione dei servizi, avrebbe sostanzialmente svuotato di contenuto la regola dell'internalità: come rilevato dall'Avvocato generale Bobek nelle conclusioni *TÜV Rheinland*, “[n]el mondo odierno interconnesso, prima o poi, vi è inevitabilmente una sorta di interazione con merci, servizi o persone provenienti da altri Stati membri. Se ciò fosse sufficiente per determinare l'autonomia

¹⁴⁰ Sentenza *Alpine Investments*, punto 19; “[l]’applicabilità delle disposizioni in materia di libera prestazione dei servizi non [è] subordinata alla *preesistenza di un destinatario determinato*”.

¹⁴¹ Conclusioni *TÜV Rheinland*, punto 30: “il fatto che [...] *alcuni destinatari di un servizio possano provenire da un altro Stato membro* è sufficiente per applicare le norme del Trattato in materia di servizi”.

¹⁴² Sentenza *Trijber*, punto 41.

¹⁴³ Sul punto, D. DIVERIO, *Situazioni puramente interne e principi generali dell'ordinamento dell'unione*, in *Tem e questioni di diritto dell'unione europea: scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci, 2019, p. 18, p. 22, secondo il quale tale criterio di collegamento con le libertà fondamentali “sembra doversi preferire a tutti gli altri [in ragione] della sua intima coerenza con i principi [...] in tema di libertà di circolazione e, in particolare, di trattamento da riservare alle misure nazionali indistintamente applicabili”.

¹⁴⁴ Corte giust., 8 novembre 2005, causa C-293/02, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd c. States of Jersey e Jersey Potato Export Marketing Board*, EU:C:2005:664 (in prosieguo: “sentenza *Jersey Produce*”), punti 65 e 79.

¹⁴⁵ Corte giust., 3 marzo 2011, causa C-161/09, *Kakavetsos-Fragkopoulos AE Epexergasias kai Emporias Stafidas c. Nomarchiaki Aftodioikisi Korinthias*, EU:C:2011:110, punto 29

¹⁴⁶ Sul punto R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market: the Changing Structure of European Law*, Oxford University Press, 2017, p. 211; A. TRYFONIDOU, *What can the Court's response to reverse discrimination and purely internal situations contribute to our understanding of the relationship between the “restriction” and “discrimination” concepts in EU free movement law?*, disponibile presso il sito www.jus.uio.no, p. 21, nota 121.

applicabilità [delle libertà fondamentali], ogni singola norma di uno Stato membro rientrerebbe [nell'ambito applicativo di tali libertà]".¹⁴⁷

Al contrario, nella sentenza *Bonver Win* la quarta sezione della Corte di giustizia si è dichiarata contraria ad una concezione potenziale della transfrontalierità materiale ed ha confermato la piena vigenza della regola dell'internalità nel contesto della libera prestazione dei servizi. Non solo i giudici europei non hanno operato alcun richiamo alla sentenza *Trijber*, ma hanno ribadito a chiare lettere quanto enunciato nell'ordinanza *Pólus Vegas*,¹⁴⁸ ossia che "non si può presumere l'esistenza di una situazione di carattere transfrontaliero per il solo motivo che taluni cittadini dell'Unione provenienti da altri Stato membri potrebbero avvalersi delle possibilità di servizi così offerte".¹⁴⁹ In linea con tale impostazione, nella sentenza *Bonver Win* si legge che "la mera affermazione di un prestatore di servizi secondo cui una parte della sua clientela proviene da uno Stato membro diverso da quello del suo stabilimento non è sufficiente a dimostrare l'esistenza di una situazione transfrontaliera", in quanto "il giudice nazionale deve attestare la fondatezza di tale asserzione nella decisione di rinvio".¹⁵⁰

Avendo riaffermato la vigenza della regola dell'internalità come limite alla dimensione materiale della libera prestazione dei servizi, non stupisce che la Corte di giustizia non abbia ritenuto opportuno circoscrivere la dimensione normativa di tale libertà attraverso l'introduzione di parametri quantitativi (regola *de minimis*) o qualitativi (giurisprudenza *Keck*). Anzi, i giudici europei hanno espressamente ribadito che, per configurare un'ipotesi di fruizione all'estero di servizi, è sufficiente "un numero indefinito di destinatari" provenienti da altri Stati membri o, addirittura, "un solo destinatario di servizi" che abbia attraversato la frontiera.¹⁵¹

Tali affermazioni, peraltro, mal si conciliano con alcune precedenti pronunce della Corte di giustizia, in cui la fruizione di determinati servizi da parte di beneficiari provenienti da altri Stati membri sembra aver completamente eluso l'attenzione dei giudici europei. Nella sentenza *Sbarigia*,¹⁵² ad esempio, non si fa alcun accenno alla circostanza, evidenziata nelle conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen, che i periodi di chiusura obbligatori imposti dal Comune di Roma "limita[vano] la possibilità per i turisti di utilizzare i servizi della farmacia della sig.ra Sbarigia",¹⁵³ la quale era ubicata "nel cuore turistico della capitale",¹⁵⁴ ossia ad appena 500 metri dalla Fontana di Trevi, come rilevato nell'ordinanza di rinvio¹⁵⁵ e nelle osservazioni della

¹⁴⁷ Cfr. le conclusioni *TÜV Rheinland*, punto 111: "Nel mondo odierno interconnesso, prima o poi, vi è inevitabilmente una sorta di interazione con merci, servizi o persone provenienti da altri Stati membri. Se ciò fosse sufficiente per determinare l'autonoma applicabilità [delle libertà fondamentali], ogni singola norma di uno Stato membro rientrerebbe [nell'ambito applicativo di tali libertà]".

¹⁴⁸ Ordinanza *Pólus Vegas*, punto 24.

¹⁴⁹ Sentenza *Bonver Win*, punto 24.

¹⁵⁰ *Ibid.*, punto 25.

¹⁵¹ *Ibid.*, punto 28.

¹⁵² Corte giust., 1° luglio 2010, causa C-393/08, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, EU:C:2010:388.

¹⁵³ Conclusioni dell'Avvocato generale Jääskinen del 11 marzo 2010, causa C-393/08, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, EU:C:2010:134, punto 74.

¹⁵⁴ *Ibid.*, punto 7.

¹⁵⁵ TAR Lazio, ordinanza 31 luglio 2008, n. 1028, R.G. 6975/2006, punti 1 ove si evidenzia che la Farmacia della dott.ssa Emanuela Sbarigia, oggi definitivamente chiusa, era ubicata in "via del Gambero 13/A", ossia nel "cuore turistico della capitale", e che l'esonero dai periodi di chiusura era stato richiesto proprio "in ragione di tale particolare ubicazione", nonché "in riferimento alla particolare utenza non solo residenziale, ma anche turistica e di transito, della farmacia stessa".

Commissione.¹⁵⁶ Del pari, nella causa *Ullens de Schooten*, l'omonimo imprenditore belga aveva sostenuto, tra le altre cose, che anche i cittadini residenti in altri Stati membri avrebbero potuto ricorrere ai servizi offerti dal proprio laboratorio di analisi cliniche; eppure, di tale argomentazione, debitamente riportata nelle conclusioni dell'Avvocato generale Bot,¹⁵⁷ non vi è alcuna menzione nella motivazione della sentenza della Corte di giustizia.

Alla luce di tali precedenti, non si può che augurarsi una maggiore uniformità nella valutazione delle ipotesi di fruizione all'estero, la cui prospettazione da parte dei giudici remittenti è, ormai, di pubblico dominio a seguito decisione della Corte di giustizia di pubblicare sul proprio sito internet il testo integrale delle ordinanze di rinvio.¹⁵⁸

La soglia, invero piuttosto bassa, richiesta dalla sentenza *Bonver Win* per l'applicazione della libera prestazione dei servizi potrebbe indurre gli operatori economici a preconstituirsì prova del carattere transnazionale della propria clientela al fine di contestare, sulla base di tale libertà fondamentale, l'applicazione di misure o normative nazionali o locali.¹⁵⁹ Se anche ciò non dovesse risolversi in un aumento significativo del numero dei rinvii pregiudiziali, comporterà, in ogni caso, l'esigenza per la Corte di giustizia di precisare l'intensità del nesso che deve sussistere tra la fruizione all'estero di un determinato servizio e la misura nazionale contestata ai fini dell'applicazione della libera prestazione dei servizi.¹⁶⁰

8. Conclusioni.

Con la sentenza *Bonver Win*, la Corte di giustizia si è posta in continuità con la propria giurisprudenza precedente, rifiutando di apporre nuovi limiti, di tipo quantitativo (criterio *de minimis*) o qualitativo (giurisprudenza *Keck*), all'ampia portata normativa della libera prestazione dei servizi e confermando la vigenza della regola dell'internalità, nella versione "concretizzata" dalle pronunce più recenti e "codificata" nella sentenza *Ullens de Schooten*.

Resta da chiedersi se, sotto quest'ultimo profilo, non si tratti di un'occasione mancata: l'abolizione della regola dell'internalità è da tempo auspicata da larga parte della dottrina,¹⁶¹ in quanto eliminerebbe alla radice fenomeni problematici come quello delle discriminazioni alla rovescia e dell'esclusione, in assenza di altri elementi di collegamento con il diritto dell'Unione,

¹⁵⁶ Servizio giuridico della Commissione Europea, osservazioni scritte del 22 dicembre 2008, nella causa C-393/08, *Sbarigia*, JURM(2008)12081/CC, punto 10, ove si rileva che la Farmacia Sbarigia era situata in una "zona ad alta vocazione turistica".

¹⁵⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Bot, presentate il 14 giugno 2016, causa C-268/15, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, EU:C:2016:439, punto 13. V. inoltre Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, ric. 3989/07 e 38353/07, 50, ove si rileva che il sig. Ullens de Schooten aveva prospettato analoghi "elementi di estraneità" anche nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato belga.

¹⁵⁸ Corte di giustizia, *La Corte di giustizia dell'Unione europea mette a disposizione in accesso libero, sul proprio sito Internet, documenti procedurali e dottrinali*, Comunicato stampa n. 135/19, disponibile presso il sito: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-11/cp190135it.pdf>

¹⁵⁹ Sia consentito il rinvio a A. ARENA, *Have customers from other Member States? Better keep the receipts! Bonver Win and the proof of the cross-border element in the context of the 'consumption abroad' of services*, in *EU Law Live*, 7 dicembre 2020.

¹⁶⁰ Sulla questione del "linking factor test" tra una determinata controversia e le libertà fondamentali si veda A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in EC Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2009, pp. 10-13.

¹⁶¹ Da ultimo D. DIVERIO, *Situazioni puramente interne e principi generali dell'ordinamento dell'unione*, in *Tem e questioni di diritto dell'unione europea: scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci, 2019, p. 23: "le libertà economiche [...] devono potersi applicare anche alle situazioni puramente interne perché solo così si assicura ai singoli la certezza dei diritti loro derivanti dallo stesso ordinamento dell'Unione".

di milioni di persone “statiche”¹⁶² dal godimento dei diritti derivanti dalla Carta dei diritti fondamentali e dalla cittadinanza dell’Unione.¹⁶³

Peraltro, a fronte di una concezione della transfrontalierità normativa che, con la sentenza *Bonver Win*, si conferma di notevole estensione, in quanto comprensiva di tutti “i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l’esercizio delle libertà fondamentali”,¹⁶⁴ l’abolizione della regola dell’internalità dilaterrebbe a dismisura la portata delle regole sul mercato interno, tramutandole, da strumento di liberalizzazione degli scambi tra gli Stati membri, in presidio della “libertà di iniziativa economica” nei singoli Stati membri, invocabile avverso qualsiasi forma di regolamentazione a livello nazionale o locale.¹⁶⁵ Ciò equivarrebbe, per riprendere le parole dell’Avvocato generale Tizzano nelle conclusioni *CaixaBank*, “a piegare il Trattato ad un fine che non gli è proprio”, ossia l’instaurazione di “un mercato senza regole. O meglio: un mercato in cui le regole sono in linea di principio vietate, salvo che siano necessarie e proporzionate al soddisfacimento di esigenze imperative di interesse generale”.¹⁶⁶

La conseguenza di maggior rilievo dell’abolizione della regola dell’internalità sarebbe l’applicazione dei diritti fondamentali, come principi generali di diritto dell’Unione¹⁶⁷ e come codificati dalla Carta dei diritti fondamentali,¹⁶⁸ anche alle situazioni puramente interne. Sebbene ciò sia fortemente auspicato da parte della dottrina,¹⁶⁹ tale evoluzione comporterebbe, per riprendere le conclusioni nella causa *Zambrano*, “l’introduzione di un elemento apertamente federale nella struttura del sistema giuridico e politico dell’Unione”.¹⁷⁰ Un passo in avanti così significativo nel processo d’integrazione europea non potrebbe essere intrapreso dalla Corte di giustizia in modo unilaterale, ma soltanto a seguito di “un’affermazione inequivocabilmente politica da parte dei poteri costituenti dell’Unione (i suoi Stati membri) che sottolinei un ruolo nuovo per i diritti fondamentali nell’Unione europea”.¹⁷¹

¹⁶² Cfr. Special Eurobarometer n. 414, 2014, pp. 130-131, ove si legge che il 37% dei cittadini europei ed il 52% dei cittadini italiani hanno dichiarato di non essere mai stati in uno Stato membro diverso dal proprio. In dottrina, S. Amadeo, *Il principio di eguaglianza e la cittadinanza dell’Unione: il trattamento del cittadino europeo “inattivo”*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2011, p. 59 e ss.;

¹⁶³ Sul punto D. KOCHENOV e R. PLENDER, *EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text*, in *European Law Review*, 2012, p. 395 “An EU citizen that has moved is not better or worse than the one who decided to stay at home. [...] Europe does not need such nomadic rituals to discover the dignity and rights of its citizens”.

¹⁶⁴ Corte giust., 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, EU:C:1995:411, punto 37.

¹⁶⁵ Cfr. C. BARNARD, *Restricting restrictions: lessons for the EU from the US?*, in *Cambridge Law Journal*, 2009, p. 580.

¹⁶⁶ Conclusioni dell’Avvocato generale Tizzano del 25 marzo 2004, causa C-442/02, *CaixaBank France c. Ministère de l’Économie, des Finances et de l’Industrie*, EU:C:2004:187, punto 63.

¹⁶⁷ *A contrario*, v. Corte giust., 29 maggio 1997, *Friedrich Kremzow c. Austria*, causa C-299/95, EU:C:1997:254, punto 15, in cui i giudici europei hanno affermato che, nell’ambito di una situazione puramente interna, non erano competenti a valutare la compatibilità “con i diritti fondamentali di cui la Corte assicura il rispetto” di una normativa nazionale in base alla quale il sig. Kremzow era stato condannato ad una pena detentiva.

¹⁶⁸ Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, punto 21: “L’applicabilità del diritto dell’Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta”.

¹⁶⁹ Sul punto A. JAKAB, *Application of the EU CFR by National Courts in Purely Domestic Cases*, in A. JAKAB e D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States’ Compliance*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 252-26.

¹⁷⁰ Conclusioni dell’avvocato generale Sharpston del 30 settembre 2010, causa C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l’emploi (ONEm)*, EU:C:2010:560 (in prosieguo: “conclusioni *Zambrano*”), punto 172.

¹⁷¹ *Ibid.*, punti 171-173.

In considerazione della crescente consapevolezza dei cittadini europei in ordine ai diritti derivanti dalla Carta dei diritti fondamentali,¹⁷² l'estensione della stessa alle situazioni puramente interne si tradurrebbe, verosimilmente, in un incremento dei rinvii pregiudiziali, che non solo prolungherebbe la durata di tali procedimenti,¹⁷³ ma moltiplicherebbe le occasioni di conflitto tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali,¹⁷⁴ in quanto comporterebbe una spinta verso l'armonizzazione del livello di tutela dei diritti fondamentali anche in ambiti in cui gli Stati membri hanno finora assicurato livelli differenziati di protezione sulla base delle rispettive costituzioni.¹⁷⁵ In assenza di nuovi strumenti di *enforcement* del diritto dell'Unione, tali tensioni potrebbero pregiudicare l'efficacia del diritto dell'Unione nel suo complesso, risolvendosi non già in un passo in avanti, ma in una battuta d'arresto per il processo d'integrazione europea.¹⁷⁶

Se il mantenimento della regola dell'internalità appare, in definitiva, ineludibile nell'attuale stadio di sviluppo del mercato interno, ciò non vuol dire che tale "muro invisibile", retaggio di un passato di frontiere e divisioni, debba continuare ad ipotecare, per l'avvenire, la creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli europei. È perciò auspicabile che il tema sia preso in considerazione nell'ambito del dibattito sul Futuro dell'Europa, in quanto le soluzioni che prevarranno in ordine all'applicabilità delle libertà del mercato interno e dei diritti

¹⁷² Sul punto P. MORI, *La Commissione adotta la nuova Strategia per rafforzare l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, 2021, p. 56.

¹⁷³ Su tale aspetto si vedano le conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 5 settembre 2013, cause riunite C-159/12 a C-161/12, *Venturini*, EU:C:2013:529, punto 22; conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 12 marzo 2015, *Gullotta*, causa C-497/12, EU:C:2015:168, punto 2.

¹⁷⁴ Da ultimo, si veda la sentenza della Corte costituzionale polacca del 14 luglio 2021, causa P 7/20, disponibile presso il sito <https://trybunal.gov.pl>; nonché la Dichiarazione della Commissione europea del 14 luglio sulla decisione del Tribunale costituzionale della Polonia, Statement/21/3726, disponibile presso il sito <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/home/it>. Sul recente conflitto con la Corte costituzionale tedesca, v. *ex multis* D. GALETTA e J. ZILLER, *The Bundesverfassungsgericht's Glaring and Deliberate Breaches of EU Law Based on 'Unintelligible' and 'Arbitrary' Grounds*, in *European Public Law*, 2021, 1, p. 63; P. MORI, *Riflessioni sulla possibilità e sull'opportunità di aprire una procedura di infrazione nei confronti della Germania a causa della sentenza del Bundesverfassungsgericht sul PSPP*, in *Eurojus*, 13 luglio 2020; R. ADAM, *Il controlimite dell'ultra vires e la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2020, pp. 9-28.

¹⁷⁵ Sul punto F. FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in *Federalismi.it*, 22 maggio 2019, p. 9, "le situazioni puramente interne non coperte dal diritto dell'Unione, né quindi dalla Carta, sono lasciate alla competenza degli Stati membri, sebbene possano trovare applicazione le loro norme costituzionali e quelle della CEDU a tutela dei diritti fondamentali". V. inoltre M.E. BARTOLONI, *L'apporto delle tecniche di armonizzazione nella definizione dei rapporti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 55 e ss.; P. MORI, *Il rapporto tra la Corte di giustizia e le giurisdizioni nazionali nell'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali: la posizione della Corte di giustizia*, in *I Post di AISDUE*, 2021, pp. 17-20; R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers* n. 1/2020, p. 501 e ss.; A. RASI, *Effetti indiretti della Carta dei diritti fondamentali? In margine alla sentenza Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, n. 4/2019, p. 617 e ss..

¹⁷⁶ Ancora attuali le considerazioni di A. PELLET, *Les fondaments juridiques internationaux du droit communautaire*, Kluwer, 1997, p. 231, secondo il quale il rispetto del diritto europeo dipende, in larga misura, dalla buona volontà degli organi statali, posto che il Presidente della Commissione non dispone di mezzi per garantire l'osservanza delle pronunce della Corte di giustizia analoghi a quelli sui quali può contare il Presidente degli Stati Uniti d'America per assicurare il rispetto della giurisprudenza della Corte Suprema, come ad esempio è avvenuto in tema di desegregazione razziale nel campo dell'istruzione a seguito della sentenza *Brown v. Topeka* del 1954.

fondamentali alle situazioni puramente interne agli Stati membri rappresenteranno la cifra dell'integrazione effettivamente realizzata nell'ambito dell'Unione europea.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Si rimanda alle considerazioni svolte in A. ARENA, *From the European Union to the United States of Europe: is it Time to Abolish the Purely Internal Rule?*, in C. LIERMANN TRANIELLO, M. SCOTTO, J. STEFENELLI (a cura di), *Stati Uniti d'Europa: Auspicio, Incubo, Utopia?*, Lovenò di Menaggio, Villa Vigoni Editore, 2020, p. 145 e ss..