



Papers di

DIRITTO EUROPEO

www.papersdirittoeuropeo.eu
ISSN 2038-0461

Contributo in modalità “preview”,
destinato alla pubblicazione
nel fascicolo 2026, numero speciale

DIRETTORE RESPONSABILE

Maria Caterina Baruffi (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bergamo).

COMITATO DI DIREZIONE

Francesco Bestagno (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Giudice del Tribunale dell'Unione europea); **Andrea Biondi** (Avvocato generale alla Corte di giustizia; Professor of European Law e Director of the Centre of European Law, King's College London); **Fausto Pocar** (Professore emerito, Università di Milano); **Lucia Serena Rossi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna).

COMITATO SCIENTIFICO

Adelina Adinolfi (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze); **Elisabetta Bani** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Bergamo); **Matteo Borzaga** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Trento); **Susanna Cafaro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento); **Laura Calafà** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Verona); **Javier Carrascosa González** (Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad de Murcia); **Luigi Daniele** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Tor Vergata"); **Angela Di Stasi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Salerno); **Davide Diverio** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano); **Franco Ferrari** (Professor of Law e Director of the Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law, New York University); **Costanza Honorati** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano-Bicocca); **Paola Mori** (Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro); **Matteo Ortino** (Associato di Diritto dell'economia, Università di Verona); **Carmela Panella** (Ordinario f.r. di Diritto internazionale, Università di Messina); **Lorenzo Schiano di Pepe** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Alessandra Silveira** (Profesora Asociada e Directora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidade do Minho); **Eleanor Spaventa** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Bocconi" di Milano); **Stefano Troiano** (Ordinario di Diritto privato, Università di Verona); **Michele Vellano** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino).
Segretario: **Caterina Fratea** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona).

COMITATO DEI REVISORI

Stefano Amadeo (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Trieste); **Bruno Barel** (Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova); **Silvia Borelli** (Associato di Diritto del lavoro, Università di Ferrara); **Laura Carpaneto** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Marina Castellaneta** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bari "Aldo Moro"); **Federico Casolari** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Gianluca Contaldi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Macerata); **Matteo De Poli** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Padova); **Giacomo di Federico** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Fabio Ferraro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"); **Daniele Gallo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, LUISS Guido Carli); **Pietro Manzini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Simone Marinai** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa); **Silvia Marino** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Emanuela Pistoia** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo); **Francesca Ragno** (Ordinario di Diritto internazionale, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Carola Ricci** (Associato di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Giulia Rossolillo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Pavia); **Vincenzo Salvatore** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Andrea Santini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); **Cristina Schepisi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Tor Vergata"); **Martin Schmidt-Kessel** (Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Bayreuth); **Chiara Enrica Tuo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova).

COMITATO EDITORIALE

Diletta Danieli (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona); **Teresa Maria Moschetta** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tre); **Rossana Palladino** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno); **Cinzia Peraro** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bergamo); **Federica Persano** (Ricercatore di Diritto internazionale, Università di Bergamo); **Angela Maria Romito** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari "Aldo Moro"); **Sandra Winkler** (Straordinario di Diritto della famiglia, Università di Rijeka).

Responsabile di redazione: **Isolde Quadranti** (Documentalista, Centro di documentazione europea, Università di Verona).

I contributi sono sottoposti ad un procedimento di revisione tra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

Non sono sottoposti a referaggio esclusivamente i contributi di professori emeriti, di professori ordinari in quiescenza e di giudici di giurisdizioni superiori e internazionali.

Cittadinanza e non discriminazione nella disciplina del mercato interno dell'Unione europea

Davide Diverio*

SOMMARIO: 1. La centralità della cittadinanza degli Stati membri e del principio di non discriminazione nella disciplina del mercato interno dell'Unione europea. – 2. Il mancato rilievo autonomo dell'art. 18, comma 1, TFUE nel contesto del mercato interno. – 3. Il criterio dell'accesso al mercato nella giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di misure nazionali indistintamente applicabili contrarie alle libertà di circolazione. – 4. Le implicazioni critiche derivanti dalla sistematica applicazione del criterio dell'accesso al mercato: (a) il regime delle deroghe al divieto delle misure nazionali contrarie alle libertà di circolazione del mercato interno. – 5. *Segue*: (b) l'impatto di ordine «costituzionale». – 6. L'(inedita) rilevanza di un criterio *de minimis* nell'applicazione della disciplina del mercato interno dell'Unione europea. – 7. Considerazioni conclusive.

1. La centralità della cittadinanza degli Stati membri e del principio di non discriminazione nella disciplina del mercato interno dell'Unione europea.

Nel contesto delle disposizioni del TFUE dedicate all'instaurazione e al funzionamento del mercato interno quale, come ben noto, «spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali»¹, l'essere in possesso della cittadinanza dell'Unione (degli Stati membri, a dire il vero²) costituisce per le persone fisiche condizione necessaria per poter beneficiare delle libertà economiche di circolazione.

Necessaria e, tuttavia, in taluni casi non sufficiente.

Con riferimento alla libera prestazione dei servizi, ad esempio, l'art. 56 TFUE vieta infatti restrizioni a tale libertà «nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione». In considerazione dell'enorme beneficio riconosciuto da tale libertà economica – la cui amplissima portata è, forse, soltanto oggi davvero pienamente percepibile in ragione delle modalità «a distanza» con cui, sempre più spesso, la libera prestazione dei servizi può essere efficacemente fornita – tale previsione, «di tipo protezionistico»³, si giustifica con

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

¹ Così l'art. 26, par. 2, TFUE.

² Si noti come le pertinenti disposizioni del TFUE (artt. 45, par. 2, 49 e 56 TFUE) facciano tuttora esplicito riferimento ai lavoratori o ai cittadini «degli Stati membri» ovvero «di uno Stato membro» e non ai cittadini dell'Unione.

³ In questi termini, R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, in G. STROZZI, R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2021, pp. 241-301, a p. 251.

l'esigenza di limitarne l'effetto soltanto a chi, pur possedendo la cittadinanza di uno Stato membro, presenti un legame effettivo con il territorio dell'Unione⁴.

Più in generale, consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia subordina l'applicabilità delle libertà economiche del mercato interno anche alla verifica della sussistenza di un elemento, per dir così, di natura quantitativa; ovverosia la circostanza per cui il cittadino di uno Stato membro eserciti un'attività economica reale ed effettiva⁵, rimanendo così espressamente esclusi dal godimento delle relative libertà coloro i quali si limitino a svolgere «attività talmente ridotte da poter essere definite puramente marginali e accessorie»⁶. Per quanto a fondamento di tale giurisprudenza vi sia, esplicitamente, la chiara indicazione secondo cui, trattandosi di nozioni di base del diritto del mercato interno idonee a determinarne l'ambito di applicazione, esse non possano ricevere un'interpretazione restrittiva, il solo requisito, di natura formale, del possesso della cittadinanza di uno Stato membro non è, a priori, sufficiente per sancire l'applicabilità delle libertà economiche fondamentali. Anche in questo caso, del resto, il senso di una tale limitazione appare evidente e del tutto ragionevole. Al fine di prevenire ogni ipotesi di abuso del diritto dell'Unione, infatti, occorre necessariamente domandarsi se si possa, a buon diritto e a pieno titolo, essere genuinamente ricondotti, con il relativo movimento transfrontaliero (proprio o dell'attività economica fornita), nel contesto della politica del mercato interno dell'Unione. Circostanza che, peraltro, è necessario coerentemente accertare non soltanto con riferimento alle disposizioni del TFUE dedicate alle libertà di circolazione ma, ormai e forse ancor più – verrebbe da aggiungere –, rispetto ai numerosi atti di diritto secondario che, su tali disposizioni, sono stati adottati dal legislatore di diritto derivato dell'Unione, così come rispetto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione⁷.

⁴ In merito, giova ricordare come si tratti di una condizione supplementare non imposta per l'esercizio della libertà di stabilimento «dato che questa comporta necessariamente l'insediamento del soggetto nello Stato ospite; mentre è invece richiesta nel caso del cosiddetto stabilimento secondario, cioè per l'apertura di agenzie, succursali o filiali da parte di cittadini o società degli Stati membri (...). In questo caso, come in quello della prestazione dei servizi, potrebbe infatti mancare, malgrado la nazionalità "comunitaria" del soggetto in ipotesi stabilito altrove, ogni reale collegamento tra la Comunità e il soggetto stesso, col risultato che la liberalizzazione si tradurrebbe esclusivamente in un vantaggio economico per lo Stato terzo» (così, A. TIZZANO, *La libera circolazione dei servizi nella CEE. Profili generali*, in A. TIZZANO (a cura di), *Professioni e servizi nella CEE*, Padova, 1985, pp. 1-81, alle pp. 40-41).

⁵ Sul punto, Corte di giustizia, sentenza del 23 marzo 1982, [causa 53/81](#), *Levin*, EU:C:1982:105, punto 17.

⁶ Così, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 26 marzo 2015, [causa C-316/13](#), *Fenoll e a.*, EU:C:2015:200, punto 27.

⁷ Si rinvia ancora, ad esempio, alla appena citata pronuncia *Fenoll e a.*, nella quale la nozione di «lavoratore» deve essere interpretata ai fini dell'applicazione dell'art. 7 della [direttiva 2003/88/CE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e all'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il generale principio di non discriminazione, «componente essenziale della cittadinanza europea»⁸, assume invece, come ben noto, rilievo centrale nella costruzione (e, dunque, relativa disciplina) del mercato interno dell'Unione. È, infatti, al fine di garantire piena efficacia al diritto di stabilimento, sancendo la diretta applicabilità dell'art. 52 del Trattato CEE (attuale art. 49 TFUE), che nella sentenza *Reyners*⁹ la Corte di giustizia rinvia esplicitamente a tale principio, collocandolo così fin dall'inizio alla base della concreta edificazione dell'intero mercato interno.

Nell'occasione, occorre del resto un tale rinvio per superare quella che, a prima vista, sembrava una limitazione non certo agevolmente aggirabile all'efficacia delle norme del Trattato istitutivo sul diritto di stabilimento e sulla libera prestazione dei servizi, ovverosia l'espressa indicazione secondo la quale, in attuazione dei programmi generali, effettivamente adottati dal Consiglio, per la soppressione delle restrizioni a tali due libertà lo stesso Consiglio avrebbe dovuto adottare specifiche direttive, tuttavia mai adottate¹⁰. In un contesto, dunque, del tutto peculiare, nel quale gli Stati membri intervenuti erano schierati su entrambe le posizioni contrapposte, con una maggioranza, seppure con accenti differenti, a sostegno dell'interpretazione letterale del Trattato istitutivo¹¹, e in cui la stessa Commissione, pur ritenendo opportuno riconoscere una efficacia diretta, quanto meno «parziale»¹², all'art. 52 del Trattato CEE non celava di nutrire dubbi in merito, solo la ricordata assoluta centralità, per l'intero ordinamento comunitario, del principio di non discriminazione poteva consentire alla Corte di giustizia di superare l'ostacolo della lettera degli artt. 54, par. 2, e 57, par. 1, del Trattato CEE.

Il ragionamento seguito dai giudici di Lussemburgo muove dall'affermazione per cui l'art. 52 del Trattato CEE costituisce norma che garantisce l'applicazione del principio di non discriminazione, sancito in via generale, in quel momento, dall'art. 7 che dispone che nel campo di applicazione del Trattato «è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità», allo specifico settore del diritto di stabilimento. Tale art. 52 offre, così, «il principio cardine della materia»¹³, il principio del trattamento nazionale, norma che la Corte non esita a definire «una delle disposizioni giuridiche fondamentali della Comunità»¹⁴ e che «prescrive [...] un obbligo di risultato preciso, il cui adempimento doveva essere facilitato, ma non condizionato, dall'attuazione di un programma di misure

⁸ In questi termini, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2025, p. 346.

⁹ Corte di giustizia, sentenza del 21 giugno 1974, [causa 2/74](#), *Reyners*, EU:C:1974:68.

¹⁰ Così prevedevano gli artt. 54, par. 2, e 57, par. 1, del Trattato CEE.

¹¹ Belgio, come era piuttosto agevole prevedere, essendo lo Stato della cui normativa si trattava in quell'occasione, Irlanda, Regno Unito e Lussemburgo erano intervenuti sostenendo che l'art. 52 del Trattato CEE non potesse ritenersi direttamente applicabile. Sulla posizione opposta, invece, Germania e Olanda.

¹² Sentenza *Reyners*, cit., punto 14.

¹³ *Ivi*, punti 18-20.

¹⁴ *Ivi*, punti 24-27.

graduali; il fatto che questa gradualità non sia stata osservata lascia intatto l'obbligo stesso, una volta scaduto il termine stabilito per il suo adempimento»¹⁵.

2. Il mancato rilievo autonomo dell'art. 18, comma 1, TFUE nel contesto del mercato interno.

Il principio del trattamento nazionale, primo e concreto precipitato del principio di non discriminazione, costituisce, perciò, la pietra angolare dell'intero ordinamento comunitario e, seppure sancito in linea generale, trova spazio, per ciascuna delle libertà economiche fondamentali del mercato interno, anche in specifici articoli dei Trattati istitutivi a esse dedicati.

Tuttavia, ma l'incoerenza si rivela, in realtà, soltanto apparente, giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia nega che l'art. 18, comma 1, TFUE, a tenore del quale, come ben noto, «nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità», possa trovare autonoma applicazione nel contesto del mercato interno. Identica sorte, per via consequenziale e logicamente coerente, è stata del resto riconosciuta anche all'art. 21 TFUE o agli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali. L'*incipit* della norma *de qua* e, soprattutto, l'inciso «senza pregiudizio delle disposizioni particolari [previste dai Trattati]», dunque la lettera del TFUE, sono stati del resto intesi dalla Corte come la chiara indicazione per cui l'art. 18, comma 1, TFUE sia «applicabile in maniera autonoma soltanto in situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione per le quali il Trattato FUE non preveda norme specifiche che vietano discriminazioni»¹⁶. Laddove cioè, esattamente come ragionava appunto la stessa Corte nel caso *Reyners*, il generale principio di non discriminazione, di cui oggi a tale art. 18, comma 1, TFUE, sia

¹⁵ *Ibidem*. Ancor più esplicitamente, la Corte ricorda, nei punti successivi, che «dopo la fine del periodo transitorio, le direttive contemplate dal capitolo relativo al diritto di insediamento sono divenute superflue per l'attuazione della norma del trattamento nazionale, dato che quest'ultima è ormai sancita, con efficacia diretta, dal trattato stesso»; pur riconoscendo che «tali direttive non hanno perduto tuttavia ogni interesse, in quanto conservano un campo di applicazione importante nel settore delle misure dirette a favorire ed a facilitare l'effettivo esercizio del diritto di stabilimento» (sentenza *Reyners*, cit., punti 29-31).

¹⁶ *Ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 1° agosto 2025, [causa C-397/23](#), *FL c. Jobcenter Arbeitplus Bielefeld*, EU:C:2025:602, punto 37.

«concretizzato»¹⁷ o «attuato»¹⁸ o «precisato»¹⁹ da una differente, e specifica, disposizione dei trattati istitutivi è tale ultima disposizione, e non l'art. 18, comma 1, TFUE, a dover trovare applicazione.

Tale consolidata giurisprudenza rivela perciò, in modo chiaro e privo di tentennamenti, come debba essere inteso il rapporto fra il generale principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza (di cui, oggi, all'art. 18, comma 1, TFUE) e le singole disposizioni relative alle libertà fondamentali del mercato interno e come, dunque, siano queste ultime ad applicarsi in luogo del primo e generale principio²⁰. Beninteso qualora sia soddisfatta anche l'ulteriore condizione posta dall'art. 18, comma 1, TFUE, vale a dire che la situazione all'origine della discriminazione di volta in volta fatta valere deve rientrare nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione²¹.

¹⁷ Sentenza *FL c. Jobcenter Arbeitplus Bielefeld*, cit., punto 38. In questa occasione, la Corte rinvia all'art. 24 della [direttiva 2004/38/CE](#); disposizione che, dunque, avrebbe concretizzato il generale principio di non discriminazione a vantaggio dei cittadini dell'Unione che avessero esercitato la loro libertà di circolazione e di soggiorno.

¹⁸ Questo il termine impiegato dalla Corte di giustizia (Grande Sezione) nella sentenza del 6 ottobre 2020, [causa C-181/19](#), *Jobcenter Krefeld – Widerspruchsstelle c. JD*, EU:C:2020:794, punto 78. Ad «attuare» il principio di non discriminazione sarebbe stato, in una causa relativa all'esclusione dei cittadini dell'Unione economicamente inattivi, che godono di un diritto di soggiorno autonomo in forza dell'art. 10 del [regolamento \(UE\) n. 492/2011](#), da qualsiasi diritto alle prestazioni di sussistenza nello Stato loro ospitante, l'art. 45 TFUE (che, a sua volta, «trova una particolare espressione, nel campo specifico della concessione di vantaggi sociali, all'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 492/2011» (*ibidem*)).

¹⁹ Nella sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 17 luglio 2021, [causa C-535/19](#), *A (Soins de santé publics)*, EU:C:2021:595, punto 40, ancora l'art. 24 della citata direttiva 2004/38/CE avrebbe, qui, «precisato» il generale principio di non discriminazione nei confronti di un cittadino dell'Unione che aveva esercitato la propria libertà di circolazione e di soggiorno nel territorio degli Stati membri. A sua volta, poi, tale art. 24 sarebbe stato ulteriormente (e ancora) «precisato» all'art. 4 del [regolamento \(CE\) n. 883/2004](#).

²⁰ A identiche conclusioni la Corte di giustizia è giunta del resto anche nel contesto della materia, per così dire «limitrofa» al mercato interno, del diritto della concorrenza dell'Unione, con specifico riguardo alle sue disposizioni in tema di aiuti di Stato alle imprese; in proposito, si veda, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 28 settembre 2023, [causa C-320/21 P](#), *Ryanair c. Commissione*, EU:C:2023:712, punti 110-112. In tale pronuncia, infatti, si legge che «poiché (...) l'articolo 107, paragrafi 2 e 3, TFUE prevede deroghe al principio, menzionato al paragrafo 1 di tale articolo, dell'incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato interno, e ammette quindi, in particolare, differenze di trattamento tra imprese, purché siano soddisfatte le condizioni previste da tali deroghe, queste ultime devono essere considerate (...) “disposizioni particolari” previste dai trattati, ai sensi dell'articolo 18, primo comma, TFUE» (punto 111); su tali basi, l'affermazione dell'inapplicabilità, al procedimento di impugnazione in esame, dell'art. 18, comma 1, TFUE.

²¹ Situazione non ravvisata dalla Corte di giustizia, ad esempio, nella sua sentenza dell'11 giugno 2020, [causa C-581/18](#), *RB c. TÜV Rheinland LGA Products e a.*, EU:C:2020:453. In quell'occasione, in estrema sintesi, il giudice tedesco del rinvio aveva domandato alla Corte di giustizia se la circostanza che un'impresa francese produttrice di protesi mammarie (rivelatesi poi difettose) fosse assicurata per i soli danni causati in Francia dall'uso dei propri dispositivi medici fosse compatibile con l'art. 18 TFUE e il suo generale principio di non discriminazione. Il danno era stato subito, però, da una cittadina tedesca che non aveva esercitato la propria libertà di circolazione e soggiorno all'interno dell'Unione, né era stata destinataria di prestazioni sanitarie transfrontaliere. Inoltre, il contratto di assicurazione in discorso era stato stipulato fra un'impresa francese e una compagnia di assicurazione parimenti francese. Infine, nessun ostacolo poteva essere lamentato, nei confronti di uno Stato membro, in relazione alla circolazione transfrontaliera di tali peculiari “merci” (che, in effetti, erano circolate eccome – e purtroppo, potrebbe anche aggiungersi – nel mercato interno dell'Unione). Da tali constatazioni di fatto, la Corte aveva dedotto

Come si è già tentato di sostenere²², se una tale conclusione determina un evidente «depotenziamento» dello *status* di cittadino dell'Unione nello specifico contesto del mercato interno, ciò non implica tuttavia una effettiva carenza di tutela del principio stesso, radicandosi semmai le eventuali perplessità che da un tale approccio possono generarsi su un terreno più propriamente simbolico-politico. In effetti, l'esercizio di una qualsiasi libertà di circolazione da parte del cittadino di uno Stato membro comporta necessariamente il diritto di non essere discriminato e, dunque, la piena efficacia del principio di non discriminazione senza necessità di ricorrere a istituti «esterni» al mercato interno.

3. Il criterio dell'accesso al mercato nella giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di misure nazionali indistintamente applicabili contrarie alle libertà di circolazione.

Alla luce del rilievo del tutto centrale che il principio di non discriminazione assume nella disciplina del mercato interno dell'Unione, non può non (continuare a) destare qualche perplessità la giurisprudenza della Corte di giustizia che, nella valutazione degli ostacoli che gli Stati membri possono frapporre alla piena efficacia delle libertà economiche di circolazione, con particolare riguardo alle normative indistintamente applicabili pone espressamente, quale principale criterio di apprezzamento, quello dell'accesso al mercato nazionale, adottando così una prospettiva che parrebbe poter prescindere, almeno da un punto di vista formale, dallo stesso principio di non discriminazione.

Si tratta, come ben noto, di una giurisprudenza costante che attraversa tutto quanto il mercato interno ma che si origina, come per la verità è consueto in materia già di mercato comune, nell'ambito della libera circolazione delle merci. Le assai celebri pronunce rese nei casi *Dassonville*²³ e *Rewe-Zentral* (o *Cassis de Dijon*)²⁴, infatti,

che la controversia di fronte al giudice tedesco non presentasse alcun nesso di collegamento concreto con nessuna delle disposizioni del TFUE in materia di libertà economiche di circolazione. Di conseguenza, i giudici di Lussemburgo avevano concluso, nel dispositivo della sentenza, che «l'articolo 18, primo comma, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non è applicabile ad una clausola, prevista in un contratto concluso tra una compagnia assicurativa e un produttore di dispositivi medici, la quale limiti l'estensione geografica della copertura assicurativa della responsabilità civile derivante da tali dispositivi ai soli danni verificatisi nel territorio di un unico Stato membro, in quanto una situazione siffatta non rientra, allo stato attuale del diritto dell'Unione, nel campo di applicazione di quest'ultimo».

²² Sia permesso il rinvio a D. DIVERIO, *L'autosufficienza delle libertà economiche di circolazione e lo status (un po' meno) fondamentale del cittadino dell'Unione nel mercato interno*, in A. DI STASI, M. C. BARUFFI, L. PANELLA (a cura di), *Cittadinanza europea e cittadinanza nazionale. Sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali*, Napoli, 2023, pp. 241-263, spec. p. 258 ss..

²³ Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 1974, [causa 8/74](#), *Benoît et Gustave Dassonville*, EU:C:1974:82.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 20 febbraio 1979, [causa 120/78](#), *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, EU:C:1979:42.

rendono ben chiaro che, per quanto incentrate sul principio del trattamento nazionale e del divieto di discriminazione, le libertà economiche di circolazione possono essere violate in ragione di un effetto sostanziale di ostacolo che le normative degli Stati membri possono produrre nei loro confronti. Un effetto che, dunque, può determinarsi senza alcuna necessità di discriminare formalmente in ragione dell'origine della merce o della cittadinanza del lavoratore/prestatore di servizi. La giurisprudenza che su tali citate pronunce si basa, e che coinvolge tutte le libertà economiche di circolazione, immagina che ciò che rileva (e che può essere ritenuto sufficiente per determinare una violazione dei Trattati istitutivi) sia il semplice effetto disincentivante all'esercizio di una libertà economica di circolazione. Non è, perciò, necessario, da un lato, rinvenire una discriminazione formale, dall'altro lato, riscontrare un effetto di vero e proprio divieto rispetto all'esercizio di una libertà fondamentale del mercato interno.

La pronuncia resa nel caso *Cassis de Dijon* costituisce un punto fondamentale nell'applicazione delle disposizioni dei Trattati in tema di mercato interno. Da quel momento in poi, infatti, la domanda che, nella sostanza, occorre porsi, echeggiando le chiare parole della Corte di giustizia, pare essere: in assenza di armonizzazione, fino a quando le differenze fra le normative indistintamente applicabili degli Stati membri possono essere ritenute legittime e da quando, invece, considerate contrarie ai Trattati di fatto imponendo vincoli ingiustificati e sproporzionati al godimento delle libertà economiche fondamentali?²⁵ La risposta a un tale quesito, che va via via affinandosi nella giurisprudenza della Corte di giustizia, può ben ritenersi, allo stato attuale, quella che fa appunto leva sul criterio dell'accesso al mercato. Una tale normativa indistintamente applicabile deve cioè qualificarsi alla stregua di una «restrizione», ai sensi del diritto del mercato interno dell'Unione, se «viet[i], ostacol[i] o renda[...] meno attrattivo l'esercizio di [una] di tale libertà»²⁶, per tale via «pregiudican[d]o l'accesso al mercato per le imprese di altri Stati membri»²⁷.

A partire dal caso *Cassis de Dijon*, appare poi evidente che a ostacolare l'edificazione del mercato interno siano, in chiara prevalenza, proprio le normative degli Stati membri indistintamente applicabili; più note come «regole tecniche»²⁸. E se, come

²⁵ Si veda il punto 8 della sentenza *Rewe-Zentral AG contro Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, cit.

²⁶ Così, nella giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, la recente sentenza del 22 gennaio 2026, [causa C-144/24](#), *Commissione c. Ungheria (Redevance minière supplémentaire)*, EU:C:2026:34, punto 50. Analogamente, Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 2026, [causa C-810/24](#), *Urban Vision*, EU:C:2026:69, punto 56; sentenza del 12 febbraio 2026, [causa C-48/24](#), *VšĮ „Vilniaus tarptautinė mokykla“*, EU:C:2026:83, punto 48.

²⁷ In questi termini, *ex multis*, Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 10 luglio 2025, [causa C-254/23](#), *INTERZERO Trajnostne rešitve za svet brez odpadkov d.o.o. e a.*, EU:C:2025:569, punto 115.

²⁸ Ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. *f*, della [direttiva \(UE\) 2015/1535](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (codificazione), in linea generale per «regola tecnica» deve intendersi «una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza

anticipato, tale pronuncia concerne l'ambito della libera circolazione delle merci, si comprenderà ben presto che quel genere di disposizioni nazionali può essere ritenuta la più pericolosa per il buon funzionamento del mercato interno soprattutto in relazione al libero esercizio delle attività economiche, in particolare quelle di carattere autonomo, dunque al diritto di stabilimento e, soprattutto, alla libera circolazione dei servizi; con specifico riguardo, rispetto a quest'ultima, all'ipotesi in cui non vi sia movimento materiale né del prestatore né del destinatario del servizio²⁹. In effetti, gli ordinamenti degli Stati membri possono limitare l'accesso al mercato nazionale imponendo normative, appunto indistintamente applicabili, quali quelle concernenti l'avvio e le

è obbligatoria, de jure o de facto, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l'utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso, nonché (...) le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi».

²⁹ Sentenza fondamentale, sul punto, è quella resa nel caso *Säger* (Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 1991, [causa C-76/90](#), EU:C:1991:331). La dottrina, in merito, è chiarissima quando afferma che la *ratio* della lettura fornita dai giudici di Lussemburgo delle disposizioni dei Trattati in tema di libera prestazione dei servizi, appare, in primo luogo, «analoga a quella che si trova alla base della liberalizzazione degli scambi di merci» e, soprattutto, viene identificata nell'esigenza di «facilitare lo svolgimento di attività economiche in regime di prestazione dei servizi, evitando che un soggetto che effettua dette attività nel territorio dell'Unione si possa vedere imporre il rispetto di regole diverse nei Paesi membri in cui opera» (in questi termini, R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, cit., p. 281). Preoccupazione, quest'ultima, «particolarmente rilevante nell'ipotesi di servizi che non comportano lo spostamento materiale dei soggetti prestatori o destinatari, mentre è il servizio stesso a “muoversi” attraverso le frontiere degli Stati membri, indirizzandosi contemporaneamente anche al territorio di più Stati» (*ibidem*, nota 165).

Con riferimento alle pronunce *Saeger* e *Alpine Investments* (Corte di giustizia, sentenza del 10 maggio 1995, [causa C-384/93](#), *Alpine Investments*, EU:C:1995:126), C. Barnard afferma inoltre che con esse la Corte di giustizia avrebbe chiaramente delineato il passaggio fra un approccio incentrato sulla ricognizione del solo carattere formalmente discriminatorio della misura nazionale al diverso approccio improntato alla rimozione di ogni restrizione, appunto anche di natura non discriminatoria, all'accesso al mercato (C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU*, Oxford, 2022, pp. 428-429). Sul punto, con specifico riguardo alla libera circolazione dei lavoratori subordinati, si vedano altresì E. JOHNSON, D. O'KEEFFE, *From discrimination to obstacles to free movement: recent developments concerning the free movement of workers 1989-1994*, in *Common Market Law Review*, 1994, pp. 1313-1346.

L'imprescindibilità di una siffatta impostazione generale della Corte di giustizia, che la Commissione aveva sostanzialmente recepito già nel suo notissimo libro bianco del 14 giugno 1985 sul completamento del mercato interno per il Consiglio europeo di Milano del 28-29 giugno 1985 ([COM\(85\) 310 final](#), spec. parr. 57-59 e 61), viene del resto ribadita costantemente dalla Commissione stessa e, anche, dal Parlamento europeo. In tal senso, si vedano, ad esempio, la comunicazione della Commissione del 21 maggio 2025 («Una strategia per un mercato unico semplice, integrato e forte», [COM\(2025\) 500 final](#), capitolo I, parr. 2, 6 e 8), la comunicazione della Commissione del 30 gennaio 2026 («The 2026 Annual Single Market and Competitiveness Report», [COM\(2026\) 46 final](#), section 1), la risoluzione del Parlamento europeo del 17 febbraio 2022 sull'eliminazione delle barriere non tariffarie e non fiscali nel mercato unico ([2021/2043\(INI\)](#), par. 14 e ss.).

Anche il cosiddetto rapporto Letta, [«Much More Than a Market»](#), presentato in occasione del Consiglio europeo straordinario del 17 e 18 aprile 2024 e predisposto su mandato del Consiglio dell'UE, in accordo con la Commissione europea, per dare seguito alle conclusioni del Consiglio europeo del 29 e 30 giugno 2023, conferma tale approccio, in particolare nella sua sezione dedicata a «A Single Market to go fast and go far», in cui si rinvia espressamente al cosiddetto metodo *Delors* (e dunque al citato libro bianco della Commissione del 1985), efficacemente sintetizzato nella formula «method of maximum harmonisation combined with mutual recognition» (p. 125), auspicando, nella sostanza, una sua riaffermazione.

modalità di esercizio di una data attività economica. Normative, cioè, di carattere tecnico imposte anche agli operatori economici di quello stesso Stato ma non per questo solo motivo, in via di presunzione assoluta, da ritenere conformi alle libertà economiche di circolazione del TFUE (e dunque compatibili con il diritto dell'Unione)³⁰.

4. Le implicazioni critiche derivanti dalla sistematica applicazione del criterio dell'accesso al mercato: (a) il regime delle deroghe al divieto delle misure nazionali contrarie alle libertà di circolazione del mercato interno.

Il descritto (assolutamente consolidato, va ancora ribadito) approccio giurisprudenziale, tuttavia, desta qualche perplessità su, almeno, due profili differenti: uno più specifico e l'altro, più generale, che si sarebbe tentati di qualificare come «costituzionale», ovvero di sistema.

Quanto al primo profilo, la distinzione fra misure discriminatorie sul piano formale e sostanziale e misure discriminatorie che siano tali solo sul piano sostanziale (nell'accezione anzidetta, ovverosia, e più correttamente, di misure indistintamente applicabili costituenti un ostacolo all'accesso al mercato) può avere una qualche, invero senz'altro problematica, incidenza sul versante della disciplina delle deroghe concesse agli Stati membri rispetto all'applicazione delle disposizioni del diritto del mercato interno dedicate alle singole libertà di circolazione. Come noto, infatti, «solo le misure indistintamente applicabili ai prodotti o ai servizi a prescindere dalla loro origine possono essere giustificate sulla base di motivi cogenti di interesse generale. Se invece la misura è discriminatoria, essa può essere giustificata solo in forza di una disposizione derogatoria espressa»³¹.

La questione si è posta all'attenzione della Corte di giustizia, in particolare, con riguardo alla libera circolazione delle merci e alla circostanza secondo cui, fra i motivi di interesse generale espressamente citati, l'art. 36 TFUE – «disposizione derogatoria

³⁰ Sul punto, con esplicito riferimento alla libertà di circolazione dei servizi e alla verifica di conformità rispetto a essa delle misure indistintamente applicabili adottate dagli Stati membri, si rinvia alle chiarissime parole di Tesauro, secondo cui «il trattamento nazionale è solo il parametro minimo della legittimità delle restrizioni, ma non sempre sufficiente a renderle compatibili con quanto richiesto dal diritto comunitario. Se così non fosse, un'applicazione puramente meccanica del principio del trattamento nazionale potrebbe condurre a restringere comunque in modo ultroneo la prestazione di servizi e ad equiparare in modo arbitrario il regime della libertà di stabilimento a quello proprio dei servizi» (G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 377).

In merito, si veda altresì B. NASCIBENE, *Le eccezioni ai principi. Interessi generali e ordine pubblico*, in F. BESTAGNO, L. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007, pp. 41-69, alle pp. 47-49.

³¹ In questi termini, ad esempio, si esprime l'Avvocato generale Bot, conclusioni dell'8 maggio 2013, [cause riunite da C-204/12 a C-208/12](#), *Essent Belgium c. Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt*, EU:C:2013:294, punto 87.

espressa» rispetto al divieto di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente – non contempli la tutela dell’ambiente³².

Nella causa *Aher-Waggon*³³, ad esempio, un giudice tedesco aveva domandato in via pregiudiziale se, in sostanza, fosse compatibile con la libera circolazione delle merci e, dunque, conforme all’attuale art. 34 TFUE e al suo divieto di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente all’importazione fra Stati membri, una normativa nazionale che subordinasse la prima immatricolazione nel territorio nazionale di aeroplani già immatricolati in un altro Stato membro all’osservanza di norme acustiche più rigorose di quelle stabilite dalla disciplina armonizzata in vigore, esonerandone, invece, gli aeroplani già immatricolati in detto territorio prima dell’adozione del regime comunitario.

Nel caso *Essent Belgium*³⁴, per quanto qui più specificamente rileva, i rinvii pregiudiziali rivolti alla Corte di giustizia miravano a verificare, nella sostanza, la compatibilità, ancora, con l’attuale art. 34 TFUE (ed espressamente altresì con l’attuale art. 36 TFUE) di un regime nazionale di sostegno che prevedesse l’attribuzione, da parte dell’autorità di regolamentazione regionale competente, di certificati negoziabili in considerazione dell’elettricità verde prodotta sul territorio della regione interessata e assoggettasse i fornitori di elettricità all’obbligo di consegnare, ogni anno, alla menzionata autorità, a pena di un’ammenda amministrativa, una certa quantità di siffatti certificati corrispondente a una quota del totale delle loro forniture di elettricità in tale regione, senza che, tuttavia, detti fornitori fossero autorizzati ad adempiere tale obbligo utilizzando garanzie di origine provenienti da altri Stati membri dell’Unione.

In entrambi i casi, in modo più o meno esclusivo, gli Stati membri avevano invocato motivi imperativi di interesse generale attinenti alla tutela dell’ambiente per giustificare, tuttavia, non già normative indistintamente applicabili ma normative formalmente discriminatorie, evidentemente istituendo un regime differenziato (e deteriore) nei confronti di operatori economici stabiliti in altri Stati membri, appunto in ragione esclusivamente di tale luogo di stabilimento.

Come ben evidenziato in dottrina, i casi appena evocati non possono che «embarrasser»³⁵ la Corte di giustizia, di fatto posta di fronte a due alternative che non

³² Vale la pena ricordare che, trattandosi di una disposizione di carattere derogatorio, secondo consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia tale articolo deve ricevere una interpretazione il più possibile restrittiva. I giudici di Lussemburgo hanno, infatti, affermato molto limpidamente che «tale norma, poiché stabilisce un’eccezione al principio fondamentale dell’abolizione di qualsiasi ostacolo alla libera circolazione delle merci fra gli Stati membri, va interpretata restrittivamente» (Corte di giustizia, sentenza del 25 gennaio 1977, [causa 46/76, Bauhuis](#), EU:C:1977:6, punti 12-15) e, di conseguenza, che «le deroghe elencate in detto articolo non possono essere estese a casi diversi da quelli ivi tassativamente previsti» (Corte di giustizia, sentenza del 17 giugno 1981, [causa 113/80, Commissione c. Irlanda](#), EU:C:1981:139, punto 7).

³³ Corte di giustizia, sentenza del 14 luglio 1988, [causa C-389/96, Aher-Waggon](#), EU:C:1988:357.

³⁴ Corte di giustizia, sentenza dell’11 settembre 2014, [cause riunite da C-204/12 a C-208/12, Essent Belgium c. Vlaamse Reguleringinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt](#), EU:C:2014:2192.

³⁵ In questi termini, V. MICHEL, *Quelles catégories pour le marché intérieur?*, in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l’Union européenne*, Bruxelles, 2016, pp. 211-233, a p. 226. Sul punto,

possono che alimentare, entrambe, qualche perplessità. Da un lato, e in stretta applicazione della propria giurisprudenza sulla distinzione fra misure discriminatorie e misure indistintamente applicabili, escludere che la tutela dell'ambiente possa venire in linea di conto alla stregua di una ragione imperativa di interesse generale, sacrificando però, in tal modo, un interesse generale dal quale, ormai ed evidentemente, non può più davvero prescindere nella costruzione del mercato interno (ma, più in generale, nella definizione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione). Dall'altro lato, deviare invece da quella giurisprudenza, e per tale via dal rigore classificatorio che essa stessa pare essersi data e sul quale senz'altro ogni ordinamento giuridico deve fondarsi, per accogliere il valore della tutela dell'ambiente fra le componenti non propriamente economiche che oggi il mercato interno, effettivamente, non può non presentare. Quest'ultima, in definitiva, si rivela l'alternativa seguita dai giudici di Lussemburgo nelle pronunce in discorso. Soluzione, come anticipato, non scevra da criticità di ordine, per così dire, rigorosamente concettuale. Stupisce, peraltro, ancor più la circostanza per la quale, in sostanza, la Corte di giustizia non abbia davvero inteso fornire una spiegazione in merito a tale scelta. Essa si è, in effetti, molto semplicemente limitata ad applicare la propria giurisprudenza, tuttavia relativa alle misure indistintamente applicabili, alle normative nazionali in parola.

Nel medesimo modo, del resto, la Corte si è mossa anche più di recente, certificando così, si potrebbe affermare, l'esistenza di una giurisprudenza ormai effettivamente costante; seppure, ad avviso di chi scrive, non del tutto adeguatamente fondata su specifiche e univoche argomentazioni giuridiche. È quanto è avvenuto, in effetti, anche nel caso *BP France*³⁶, nel quale al cospetto dei giudici di Lussemburgo è stata pregiudizialmente portata la normativa francese che, ai fini del calcolo di una tassa di incentivazione dell'uso di carburanti verdi (biocarburanti), impone, in estrema sintesi, di effettuare un'analisi fisica del tenore di HVO (oli vegetali idrotrattati) ai soli carburanti prodotti in impianti, situati in uno Stato membro diverso dalla Francia (impianti che, peraltro, utilizzano un sistema conforme alla normativa armonizzata in vigore), mentre i carburanti prodotti con tale processo nel primo Stato membro non sono sottoposti a un'analisi siffatta. Anche in questa occasione occorre verificare la compatibilità della misura in esame con l'art. 34 TFUE. La Corte di giustizia afferma, in modo inequivoco, di trovarsi di fronte a una misura nazionale discriminatoria posto che l'obbligo che essa impone «può ostacolare in atto o in potenza le importazioni verso la Francia di biocarburanti (...) provenienti da altri Stati membri»³⁷. Ancor più chiaramente, essa sottolinea come, a tenore delle disposizioni in esame, «tale obbligo si applica unicamente

si veda altresì F. BESTAGNO, *La libera circolazione delle merci*, in A. ARENA, F. BESTAGNO, G. ROSSOLILLO, *Mercato unico e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 94.

³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 29 luglio 2024, [causa C-624/22](#), *BP France*, EU:C:2024:640.

³⁷ *Ivi*, punto 62.

alle importazioni, agli acquisti intracomunitari e alle forniture nazionali di carburante contenente biocarburante al momento dell'arrivo nel primo deposito fiscale francese, e non (...) ai biocarburanti con il processo di cotrattamento in una raffineria situata in Francia e che sono immessi direttamente in consumo in tale Stato membro senza essere registrati in entrata in un deposito fiscale di stoccaggio»³⁸. Del resto, l'idoneità di tale normativa a pregiudicare l'accesso al mercato francese per i carburanti provenienti da Stati membri diversi dalla Francia è stata poi espressamente «ammess[a] dal governo francese in udienza, dal momento che espone tali carburanti a costi che rendono più onerosa la loro importazione in tale Stato membro rispetto ai prodotti analoghi fabbricati in detto Stato membro che non sono registrati in entrata in un deposito fiscale di stoccaggio e che sono direttamente immessi in consumo nello stesso Stato membro»³⁹. Seppure, dunque, in presenza di una chiara qualificazione, da parte della Corte, del regime francese alla stregua di una misura discriminatoria, senza alcuna precisazione ulteriore, e senza operare alcun distinguo, essa si domanda se possa essere «giustificata da uno dei motivi di interesse generale elencati all'articolo 36 TFUE oppure da esigenze imperative»⁴⁰.

Identica questione si è posta anche rispetto alla libera prestazione dei servizi, in occasione di un ricorso per infrazione promosso dalla Commissione nei confronti del Belgio e avente a oggetto, per quanto qui più rileva, una normativa che imponeva una previa dichiarazione ai prestatori di servizi autonomi legalmente stabiliti in un altro Stato membro diverso dal Regno del Belgio che intendessero fornire servizi in Belgio a titolo temporaneo⁴¹. Si trattava di talune informazioni quali la data, la durata e il luogo della prestazione da effettuarsi, la sua natura e l'identità della persona fisica o giuridica destinataria della prestazione medesima. Tali prestatori di servizi sarebbero stati tenuti a comunicare i dati per mezzo di un formulario da compilarsi preferibilmente *online* o, in caso di impossibilità, da inviarsi al competente servizio per posta o fax. Ritenuta la suddetta normativa un ostacolo alla libera circolazione dei servizi, posto che «le formalità

³⁸ *Ivi*, punto 63.

³⁹ *Ivi*, punto 64.

⁴⁰ *Ivi*, punto 65. La conclusione cui giunge la Corte di giustizia, per quanto qui di più specifico interesse, è di ritenere in contrasto con l'art. 34 TFUE la normativa francese *de qua* per mancato rispetto, nella sostanza, del principio di proporzionalità.

Su tale causa, con riflessioni anche più ampie relative alla piena efficacia delle disposizioni del TFUE sul mercato interno, F. BERROD, *Chronique Droit du marché intérieur de l'UE - Le marché intérieur dans une période de grande instabilité: quand l'UE réarme le marché intérieur pour protéger sa compétitivité et son droit à la libre circulation*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2025, pp. 425-454, alle pp. 434-437.

⁴¹ Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 2012, [causa C-577/10](#), *Commissione c. Regno del Belgio*, EU:C:2012:814.

A giudizio della dottrina, per la Corte di giustizia si tratta di un'«épineuse affaire»; così si esprime V. MICHEL, *Marché intérieur et politiques de l'Union: brèves réflexions sur une quête d'unité*, in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne – Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, 2015, pp. 229-243, a p. 238.

che l'obbligo di dichiarazione di cui è causa implica sono (...) di natura tale da rendere più difficoltosa la fornitura di servizi sul territorio del Regno del Belgio da parte di prestatori di servizi autonomi stabiliti in uno Stato membro»⁴², la Corte di giustizia avvia il proprio consueto ragionamento volto a verificare la sussistenza di ragioni imperative d'interesse generale idonee a giustificare il mantenimento in vigore di tale normativa nazionale. Numerose sono, in effetti, siffatte ragioni imperative invocate dal Belgio, a parere del quale il regime in discorso avrebbe quali, strettamente interconnessi, obiettivi «[la] lotta alle frodi, in particolare in materia sociale, e di prevenzione degli abusi, in particolare l'individuazione dei casi di falsi lavoratori autonomi e la repressione del lavoro occulto [la] tutela dell'equilibrio finanziario dei regimi di previdenza sociale, [la] prevenzione della concorrenza sleale e del dumping sociale nonché [la] tutela dei lavoratori, compresi i prestatori di servizi autonomi»⁴³. Di fronte all'obiezione, espressamente sollevata dalla Commissione, secondo cui «il Regno del Belgio non può far valere, nella specie, tali giustificazioni, in quanto l'obbligo di dichiarazione di cui è causa presenta carattere discriminatorio»⁴⁴, la Corte di giustizia constata che, a suo avviso, ai fini della tutela delle ricordate ragioni imperative di interesse generale «i prestatori di servizi autonomi stabiliti in uno Stato membro diverso dal Regno del Belgio e che si rechino temporaneamente sul territorio di quest'ultimo Stato membro per ivi fornire servizi si trovano in una situazione oggettivamente diversa da quella in cui si trovano i prestatori di servizi autonomi stabiliti sul territorio belga e che forniscano permanentemente servizi sul medesimo prestazione dei servizi»⁴⁵. La riscontrata, e oggettiva, differenza fra i citati operatori economici consente così alla Corte di superare l'obiezione della Commissione e di procedere, come se si trovasse al cospetto di una normativa indistintamente applicabile, secondo le linee abituali del proprio ragionamento, concluso poi accertando il mancato rispetto del principio di proporzionalità (e dunque l'ingiustificata violazione dell'art. 56 TFUE).

Per quanto un tale modo di procedere possa apparire non del tutto convincente⁴⁶, occorre nondimeno riconoscere che, rispetto alla giurisprudenza appena evocata in tema di libera circolazione delle merci, in quest'ultima occasione i giudici di Lussemburgo abbiano tentato di fondare la propria soluzione su di un'argomentazione espressa, dando conto dei passaggi logici che sorreggono le motivazioni della propria sentenza. Ciò non impedisce, però e in linea generale, di continuare ad avanzare qualche perplessità rispetto a una tale giurisprudenza.

⁴² Sentenza *Commissione c. Regno del Belgio*, cit., punto 40.

⁴³ *Ivi*, punto 45.

⁴⁴ *Ivi*, punto 46.

⁴⁵ *Ivi*, punto 47.

⁴⁶ Secondo V. MICHEL, *Marché intérieur et politiques de l'Union*, cit., «ce constat, pour déroulant qu'il soit, est judicieux, car la mise en exergue de cette différence objective de situation entre ces deux catégories de prestataires permet d'écarter la qualification de mesure discriminatoire et, donc, d'ouvrir la perspective des exigences impératives» (p. 238).

A fronte di una siffatta opacità mostrata dai giudici di Lussemburgo appaiono invece, seppure con intensità differenti, meglio articolate e argomentate (o forse proprio a motivo di tale evidenziata opacità e a confronto con essa) le conclusioni di alcuni Avvocati generali relative a talune delle cause qui sommariamente riportate.

Se, più recentemente, l'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona si limita a riscontrare, nella pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia, un'evoluzione che l'avrebbe resa «più flessibile [...] mediante l'analisi della giustificazione di misure distintamente applicabili rispetto ad alcune esigenze imperative, o sussumendo alcune di queste in uno dei motivi di cui all'articolo 36 TFUE»⁴⁷ – ed è, occorre evidenziarlo, su questa pur molto sintetica ma, se confrontata con il modo di procedere della Corte, esplicita base che egli fonda poi la propria valutazione – considerazioni del tutto rilevanti continuano a essere quelle svolte dall'Avvocato generale Bot nelle già citate conclusioni rese nel caso *Essent Belgium*⁴⁸. In effetti, a colpire è, in particolare, l'intenzione di giustificare una tale evoluzione giurisprudenziale facendo esplicito ricorso a considerazioni, di ordine sistematico, relative all'ordinamento dell'Unione nel suo complesso e, potrebbe forse anche essere opportuno aggiungere, alla dimensione attuale assunta dall'ordinamento dell'Unione. Bot rileva come la giurisprudenza della Corte sia nel corso del tempo mutata giungendo ora, di fatto posto che, come detto, essa in realtà glissi su tale delicato punto, ad affermare che «il perseguimento di un obiettivo ambientale può quindi avere quale conseguenza sia di neutralizzare il carattere discriminatorio, già dimostrato, di una misura nazionale, sia di dispensare semplicemente da ogni verifica circa il carattere discriminatorio o meno della misura»⁴⁹. «Pur dovendomi», prosegue Bot «rallegrare di questa evoluzione che sancisce l'integrazione delle questioni ambientali nell'ambito del mercato interno, ciò non toglie che mi rammarico del fatto che l'eccezione alla regola secondo cui solo disposizioni derogatorie espresse possono giustificare una misura discriminatoria non emerge in modo esplicito nella giurisprudenza della Corte, ma consegue piuttosto, surrettiziamente, a ragionamenti che rispondono di volta in volta a logiche diverse»⁵⁰. È su siffatte, molto chiare e, per certi versi, altrettanto critiche, considerazioni che l'Avvocato generale ritiene, eminentemente per dichiarate esigenze di certezza del diritto, sia «necessario [...] chiarire la situazione riconoscendo formalmente la possibilità di invocare la protezione dell'ambiente a giustificazione di misure che ostacolano la libera circolazione delle merci,

⁴⁷ Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, conclusioni dell'11 gennaio 2024, [causa C-624/22, BP France](#), EU:C:2024:30, punto 93.

⁴⁸ Conclusioni Avvocato generale Bot, *Essent Belgium*, cit.

⁴⁹ *Ivi*, punto 91.

⁵⁰ *Ivi*, punto 92.

Occorre, tuttavia, mettere in luce come, in dottrina, vi siano anche voci che, prescindendo dalle modalità seguite dalla Corte di giustizia, plaudono alle risultanze concrete cui tale descritta giurisprudenza è giunta (si veda R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market: The Changing Structure of European Law*, Oxford, 2017, pp. 217-219, spec. a p. 218).

benché discriminatorie»⁵¹. Per tale via, Bot individua «la giustificazione teorica di una siffatta soluzione (...) nel principio di integrazione, il quale comporta che gli obiettivi ambientali, di cui la Corte ha sottolineato il carattere nel contempo trasversale e fondamentale, debbano essere presi in considerazione nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione»⁵². Una tale visione, indubbiamente «di sistema», facendo espresso riferimento, fra le altre disposizioni, all'art. 3, par. 3, TUE, agli artt. 11 e 191 TFUE e all'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, merita di essere sottolineata e avrebbe probabilmente meritato di essere espressamente presa in considerazione dalla Corte stessa che, invece, nella propria e ormai consolidata giurisprudenza non ha mai dato cenno di recepire tal genere di istanze⁵³.

5. Segue: (b) l'impatto di ordine «costituzionale».

La giurisprudenza della Corte di giustizia che, in merito all'apprezzamento delle misure nazionali indistintamente applicabili nel generale contesto del mercato interno dell'Unione, assume come principale criterio di valutazione l'accesso al mercato nazionale, dimostrando di prescindere dal carattere discriminatorio di tale misura, pone altresì, come anticipato, talune perplessità di ordine più generale; perplessità che pare lecito definire di carattere «costituzionale» in quanto intimamente connesse ai principi fondamentali e strutturali, in tale e improprio senso qualificabili, appunto, come «costituzionali», sui quali poggia l'ordinamento dell'Unione europea. Si tratta di perplessità che, almeno, coinvolgono due profili differenti, fra loro strettamente collegati.

In primo luogo, avuto riguardo alle concrete implicazioni di tale giurisprudenza, in particolare all'impatto che essa ha sulle disposizioni degli Stati membri, mette conto immediatamente di evidenziare come essa produca un effetto molto simile, quanto appunto alle risultanze concrete, a quello prodotto dall'adozione di normative di armonizzazione. Per non incorrere in violazioni dei Trattati istitutivi, le pertinenti disposizioni degli Stati membri, in effetti, devono conformarsi, quanto al loro contenuto, ai principi e criteri enunciati in tale giurisprudenza. Ciò che, dunque, nel contesto qui in esame si impone al legislatore nazionale è, per dir così, un'indicazione generale, quella di rendere sempre più concreto ed effettivo l'accesso al mercato nazionale, che va recepita a prescindere, appunto, dall'esistenza di ogni considerazione di discriminazione formale.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² Conclusioni Avvocato generale Bot, *Essent Belgium*, cit., punto 97.

⁵³ Sempre nell'evocata prospettiva «di sistema» ed evolutiva, appaiono significative anche le parole dell'Avvocato generale che evidenziano come «elevare esplicitamente la protezione dell'ambiente al rango di ragione imperativa di interesse generale che può essere invocata per giustificare misure restrittive delle libertà di circolazione, quand'anche discriminatorie, contribuirebbe (...) a garantire la sua prevalenza rispetto a considerazioni di altra natura»: conclusioni Avvocato generale Bot, *Essent Belgium*, cit., punto 96.

In altri termini, come evidenziato, a partire da disposizioni di diritto primario sostanzialmente incentrate su divieti di attuare trattamenti discriminatori, in ragione dell'«origine» di una merce, di un'attività economica, di un movimento di capitale, quella giurisprudenza, dilatandone l'ambito di applicazione, ha finito per imporre agli ordinamenti degli Stati membri soluzioni di stampo liberalizzatore edificate intorno a un principio, più generale, dell'accesso al mercato nazionale. Esattamente, dunque, come procedono le direttive di armonizzazione, che infatti prescindono da un rilievo transfrontaliero della libertà economica di volta in volta in discussione⁵⁴ (e prescindono, così, anche dalla considerazione di un limite costituito dalle cosiddette situazioni puramente interne), quelle pronunce impongono, in un'accezione che è perciò ora quella di integrazione positiva, un'uniformazione delle disposizioni nazionali (senza che possa rilevare quali siano le situazioni concrete che esse regolano) attorno a tale principio. Se, esplicitamente, tali direttive procedono a un «coordinamento preliminare delle legislazioni nazionali»⁵⁵ al fine di garantire l'eliminazione degli ostacoli che gli Stati membri possono frapporre alla piena efficacia delle disposizioni di diritto primario, del tutto analogo è, appunto, l'effetto dell'evocata evoluzione giurisprudenziale. Ciò, tuttavia, senza che i Trattati istitutivi prevedano un simile effetto e, di conseguenza, con qualche perplessità in merito alla legittimità di un intervento, nella sostanza, di armonizzazione legislativa che, riguardando una materia di competenza concorrente Unione europea/Stati membri, dovrebbe essere rigidamente sottoposto al rispetto del principio di sussidiarietà ai sensi dell'art. 5, par. 3, TUE e del protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità⁵⁶.

In secondo luogo, ma in via strettamente consequenziale alla precedente riflessione, l'evocata evoluzione giurisprudenziale offre profili di criticità in una prospettiva, se possibile, ancor più generale e davvero idonea a mettere in discussione i principi «costituzionali» dello stesso ordinamento dell'Unione europea.

Chiarissimi sono sia il conflitto fra principi che le esigenze e gli obiettivi che a tali principi fanno capo. Da un lato, il principio dell'effetto utile nell'interpretazione delle disposizioni del diritto del mercato interno, ovvero sia un orientamento volto a ritenere che la corretta interpretazione di una disposizione sia quella che consente a essa di esplicare la massima efficacia possibile, tenendo perciò conto, prima di tutto, degli obiettivi e della finalità che tale disposizione mira a raggiungere⁵⁷. Dall'altro lato, il

⁵⁴ *Ex multis*, con specifico riferimento alla [direttiva 2006/123/CE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (nota anche come «direttiva Bolkestein»), Corte di giustizia, sentenza del 20 aprile 2023, [causa C-348/22](#), *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa*, EU:C:2023:301, punto 40.

⁵⁵ In questi termini, ad es., si esprime il considerando 8 della citata direttiva 2006/123/CE.

⁵⁶ Sul punto, *ex multis*, U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2024, pp. 101-108.

⁵⁷ In dottrina, I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017; P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 252;

principio di attribuzione delle competenze, secondo cui, come ben noto, l'Unione «agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti» (art. 5, par. 2, TUE)⁵⁸. Se quest'ultimo costituisce principio di rango «costituzionale», previsto espressamente dal TUE, il principio dell'effetto utile rappresenta un criterio interpretativo cui la Corte di giustizia ha, fin dal principio, dimostrato di voler ricorrere al fine, appunto, di conferire la maggior efficacia possibile alle norme dei Trattati istitutivi, in particolare quelle del mercato interno, affinché esse potessero così essere ritenute idonee anche ad attribuire diritti ai singoli.

In un rinvio pregiudiziale relativo a una controversia in tema di libera circolazione di farmaci, nel quale si ponevano «problemi di politica del diritto e di interpretazione [espressamente qualificate come] cruciali», l'Avvocato generale Mancini sosteneva la necessità di fare riferimento al criterio ermeneutico dell'«effetto utile» collocando addirittura nell'ordinamento CECA il suo primo impiego da parte dei giudici di Lussemburgo⁵⁹. In una sentenza del 29 novembre 1956, la Corte CECA aveva infatti chiaramente affermato che doveva ritenersi «consentito applicare una norma interpretativa generalmente ammessa tanto in diritto internazionale quanto nel diritto interno secondo la quale le disposizioni di un Trattato internazionale o di una legge comprendono implicitamente anche le norme senza le quali le predette disposizioni non avrebbero senso o non potrebbero venir applicate in modo ragionevole ed utile»⁶⁰.

Se, innegabilmente, la descritta evoluzione giurisprudenziale contribuisce a determinare una davvero molto ampia estensione dell'ambito di applicazione delle disposizioni del mercato interno di per sé idonea a conferire la massima efficacia a tali disposizioni, resta questione spinosa e, a quanto costa, non del tutto risolta, quella della sua compatibilità, in ultima analisi, proprio con il principio di attribuzione; qui declinabile, più concretamente e, anche, più intuitivamente, come un generale principio di certezza del diritto⁶¹. Rispetto a tale ultimo principio, e alla sua assoluta rilevanza nell'ordinamento dell'Unione, basti qui ricordare come esso esiga, per usare le parole della Corte di giustizia, «da un lato, che le norme di diritto siano chiare e precise e,

G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea* (a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO), vol. I, Napoli, 2023, p. 182.

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, fra le più recenti esplicite affermazioni del criterio in parola, con espresso riguardo ai diritti che i cittadini dell'Unione possono trarre dall'art. 21, par. 1, TFUE, Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 25 novembre 2025, [causa C-713/23](#), *Wojewoda Mazowiecki*, EU:C:2025:917, punto 46.

⁵⁸ *Ex multis*, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti*, cit., p. 355 ss.

⁵⁹ Avvocato generale Mancini, conclusioni del 14 settembre 1983, [causa 238/82](#), *Duphar e a.*, EU:C:1983:226, p. 551.

⁶⁰ Corte di giustizia CECA, sentenza del 29 novembre 1956, [causa 8/55](#), *Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autorità*, EU:C:1956:11, p. 299.

⁶¹ Sul principio di certezza del diritto nell'ordinamento europeo, in generale, P. DE PASQUALE, *Il principio della certezza del diritto nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2023, pp. 405-420.

dall'altro, che la loro applicazione sia prevedibile per i soggetti dell'ordinamento, in particolare quando esse possono avere conseguenze sfavorevoli»⁶². Ne deriva, ancor più chiaramente, che detto principio impone «che una normativa consenta agli interessati di conoscere con esattezza la portata degli obblighi che essa impone loro e che essi possano conoscere senza ambiguità i loro diritti e i loro obblighi e regolarsi di conseguenza»⁶³.

Quanto una tale evoluzione giurisprudenziale, con l'equilibrio fra le due evocate (e contrapposte) prospettive che essa realizza, debba ritenersi compatibile con il principio di attribuzione se l'erano domandato, di fatto, già gli Avvocati generali Tesauro e Tizzano con riferimento, rispettivamente, alla libera circolazione delle merci e al diritto di stabilimento. Più specificamente, a entrambi i rinvii pregiudiziali posti alla Corte di giustizia avevano imposto di prendere posizione, in sostanza, sulla chiara individuazione delle finalità e degli obiettivi degli (attuali) artt. 34, 49 e 56 TFUE.

Tesauro, invitando a un ripensamento la Corte di giustizia – ripensamento che si concretizzerà, per la prima volta, nella pronuncia *Keck*⁶⁴ che escluderà, in linea generale, dalla nozione di misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa le disposizioni degli Stati membri sulle modalità di vendita dei prodotti – le suggeriva di pronunciarsi in modo tale da far riassumere all'(attuale) art. 34 TFUE la «sua funzione naturale», evitandone così «un uso (...) del tutto improprio»⁶⁵. Tale disposizione avrebbe infatti quale scopo «quello di garantire la libera circolazione delle merci, al fine di costituire un mercato unico, integrato, eliminando dunque quelle misure nazionali che in qualche modo creino un ostacolo o anche delle semplici difficoltà alla circolazione dei prodotti; e non quello di colpire i provvedimenti più disparati allo scopo di garantire la massima espansione, sostanzialmente, del commercio»⁶⁶.

Tizzano, in una prospettiva ancor più generale – e, tuttavia, a differenza di Tesauro senza essere seguito dalla Corte di giustizia –, rammentava a quest'ultima che «le disposizioni in materia di stabilimento non hanno conferito alla Comunità una competenza generale a disciplinare le attività economiche non salariate»⁶⁷; affermando poi che fine proprio dei Trattati deve essere ritenuto esclusivamente quello di «instaurare un mercato interno in cui vigano condizioni simili a quelle di un unico mercato e nel quale gli operatori possano liberamente circolare»⁶⁸ e non già quello di instaurare un mercato

⁶² Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 16 febbraio 2022, [causa C-156/21](#), *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2022:97, punto 223.

⁶³ Così, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 27 giugno 2024, [causa C-148/23](#), *Gestore dei servizi Energetici*, EU:C:2024:555, punto 42.

⁶⁴ Corte di giustizia, sentenza del 24 novembre 1993, [cause riunite C-267/91 e C-268/91](#), *Keck e Mithouard*, EU:C:1993:905.

⁶⁵ Avvocato generale Tesauro, conclusioni del 27 ottobre 1993, [causa C-292/92](#), *Hünermund e a.*, EU:C:1993:863, punto 26.

⁶⁶ *Ivi*, punto 28.

⁶⁷ Avvocato generale Tizzano, conclusioni del 25 marzo 2004, [causa C-442/02](#), *CaixaBank France*, EU:C:2004:187, punto 60.

⁶⁸ *Ivi*, punto 63.

privo di regole o, detto altrimenti, «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»⁶⁹. Su tali basi, Tizzano intendeva rifiutare l'idea che, salvo una sua influenza effettiva e diretta sull'accesso al mercato, una misura nazionale potesse mai qualificarsi alla stregua di una restrizione alla libertà economica di circolazione laddove essa rispettasse il principio di non discriminazione, sia in fatto che in diritto. Per l'Avvocato generale, in altri termini, la libertà di stabilimento non poteva dirsi compromessa in ragione, esclusivamente, di una normativa nazionale che potesse, in definitiva, incidere sulla «convenienza ad esercitare [una] data attività economica»⁷⁰.

La consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare quella relativa al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi poiché senz'altro la pronuncia *Keck* ha inaugurato un ripensamento e imposto una precisazione rispetto ai propri precedenti, non pare fornire esplicita e definitiva risposta alle preoccupazioni «di sistema» avanzate dai citati Avvocati generali. Rievocando il conflitto, più sopra indicato, fra principi (effetto utile vs. attribuzione), pare emergere in modo chiaro un *favor* per il primo. Del resto, la costante abitudine all'uso del criterio dell'effetto utile in sede di interpretazione delle norme dell'ordinamento dell'Unione da parte della Corte di giustizia è pienamente coerente con la generale impostazione, funzionale appunto, che l'intero ordinamento dell'Unione presenta. Così, l'interpretazione teleologica applicata dalla Corte, in particolare nel contesto della politica dell'Unione volta all'instaurazione del mercato interno, riflette la presenza stessa, nei Trattati istitutivi (e fin dall'origine del processo di integrazione) di disposizioni (si pensi alle stesse basi giuridiche per l'adozione di direttive di armonizzazione) che, fatalmente, richiedono un'interpretazione evolutiva e funzionale al raggiungimento di obiettivi individuati in modo spesso notevolmente ampio e «vago» dagli stessi Trattati istitutivi («mercato interno» compreso)⁷¹.

La dottrina aveva peraltro già enfatizzato siffatta prevalenza, che parrebbe lecito attribuire al principio dell'effetto utile, a partire da una riflessione generale intorno al contenuto, scarsamente precettivo e poco «materiale», delle disposizioni presenti nei

Per un commento alla pronuncia della Corte (Grande Sezione, sentenza del 5 ottobre 2004, [causa C-442/02](#), *CaixaBank France*, EU:C:2004:586), E. SPAVENTA, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 1151-1168.

⁶⁹ Conclusioni Avvocato generale Tizzano, *CaixaBank France*, cit., punto 63.

Pare tuttavia proprio questa, in applicazione dei cosiddetti test *Kraus* (Corte di giustizia, sentenza del 31 marzo 1993, [causa C-19/92](#), *Kraus*, EU:C:1993:125, punto 32) e test *Gebhard* (Corte di giustizia, sentenza del 30 novembre 1995, [causa C-55/94](#), *Gebhard*, EU:C:1995:411, punto 37), la prospettiva fatta propria dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia allorquando essa valuta la compatibilità delle misure nazionali indistintamente applicabili rispetto alle libertà economiche fondamentali del mercato interno (si rinvia, *supra*, ai riferimenti giurisprudenziali di cui alle note 26 e 27).

⁷⁰ Conclusioni Avvocato generale Tizzano, *CaixaBank France*, cit., punto 62.

⁷¹ Sul punto, sia concesso il rinvio a D. DIVERIO, *Le misure di armonizzazione dell'Unione europea in materia di cibersicurezza: profili istituzionali e basi giuridiche*, in *Eurojus*, 2025, n. 3, pp. 17-37, in particolare a p. 31 e ss., reperibile [online](#).

Trattati istitutivi del 1957. In essi, Pescatore aveva infatti ben evidenziato l'assenza di una nozione generale di «libertà di commercio» ma, soprattutto, aveva indicato come la Corte di giustizia fosse stata, e fin da subito, in grado di colmare una tale lacuna, essendo essa riuscita «à recréer en quelque sorte, par sa jurisprudence, la principe de liberté du commerce que les créateurs des Communautés européennes, aux prises avec les multiples problèmes de la constitution d'une union douanière, ont omis de formuler dans sa généralité»⁷². In quei primi anni di applicazione delle disposizioni del Trattato in tema di mercato interno, l'evocata conclusione non poteva che fondarsi, in modo invero piuttosto limitato, sulla giurisprudenza che si era fino a quel momento formata e che aveva come precipuo (e limitato) oggetto le norme, appunto, sul divieto di dazi doganali e di tasse d'effetto equivalente e quelle sulla libera circolazione dei lavoratori subordinati (in particolare sulla disciplina della previdenza sociale dei lavoratori migranti)⁷³. Quel che, tuttavia, quella autorevole dottrina aveva già evidenziato si sarebbe manifestato in maniera molto più intensa, come si è tentato di porre in luce, decenni dopo in conseguenza dell'applicazione, in particolare, delle libertà fondamentali del diritto di stabilimento e della libera prestazione dei servizi al cospetto, come ricordato, di normative degli Stati membri, di carattere tecnico, indistintamente applicabili.

In definitiva, l'esigenza di assicurare piena efficacia alle disposizioni del Trattato sul mercato interno (e, dunque, alla piena realizzazione dell'omonima politica, oggi, dell'Unione) pare prevalere sul principio di attribuzione (e, nella sua più intuitiva concretizzazione, sul principio di certezza del diritto). Certamente, non si tratta di principi fra loro omogenei e desta qualche perplessità la circostanza per cui il principio dell'effetto utile sia di origine giurisprudenziale; il che farebbe immaginare una sua rigida sottoposizione ai principi, di rango «costituzionale», direttamente ed espressamente previsti dal Trattato. Unica è, tuttavia, la fonte di interpretazione di entrambi i principi e, di fatto e soprattutto, uno solo il soggetto tenuto a chiarire come essi debbano bilanciarsi fra di loro. Quella perplessità si attenua dunque immediatamente sol che si ponga attenzione al fatto che, come ben evidenziato, ancora, da Pescatore, per quanto pur sempre foriero di talune criticità, senza l'impiego di quel criterio ermeneutico, in particolare proprio nei primi anni di applicazione del diritto comunitario, per gli Stati membri sarebbe stato del tutto agevole sottrarsi al rispetto degli obblighi che i Trattati istitutivi avevano loro imposto⁷⁴. Solo tale interpretazione teleologica, in altri termini, poteva condurre la Corte di giustizia a prese di posizione così chiare in merito al contenuto degli obblighi

⁷² Così, P. PESCATORE, *Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice*, in *Miscellanea W.J. Ganshof Van Der Meersch*, vol. II, Bruxelles, 1972, pp. 325-363, p. 339.

⁷³ Fra le pronunce prese in esame, per la libera circolazione delle merci, Corte di giustizia, sentenza del 1° luglio 1969, [causa riunite 2 e 3/69](#), *Sociaal Fonds voor Diamantarbeiders*, EU:C:1969:30; per la libera circolazione dei lavoratori subordinati, Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 1969, [causa 34/69](#), *Duffy*, EU:C:1969:71.

⁷⁴ Si veda P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, Genève, 1972, spec. pp. 80-82.

che la partecipazione al processo di integrazione comunitaria aveva previsto in capo agli Stati membri e, secondo l'impostazione seguita nella fondamentale pronuncia *Van Gend en Loos*⁷⁵, in merito al contenuto dei diritti che da tali obblighi devono intendersi direttamente derivanti in capo ai singoli. Il mercato comune, attraverso le sue specifiche prime realizzazioni concrete dell'unione doganale e della libera circolazione dei lavoratori subordinati, costituiva un obiettivo in vista del cui raggiungimento occorreva necessariamente dichiarare illegittimi gli interventi unilaterali nazionali di segno opposto. Tale idea di strumentalità, dunque già presente fin dal principio, non poteva che continuare a costituire caratteristica essenziale della giurisprudenza della Corte di giustizia anche nell'applicazione successiva (dunque anche in quella attuale) delle disposizioni in materia di mercato interno. Anzi, si potrà ben ritenere che, data la complessità ben più elevata, rispetto ai momenti iniziali di realizzazione del mercato comune, richiesta oggi dalla piena attuazione delle libertà fondamentali relative all'esercizio delle attività economiche autonome, il principio dell'effetto utile rappresenti ormai una risorsa cui, per i giudici di Lussemburgo, è effettivamente impossibile rinunciare.

6. L'(inedita) rilevanza di un criterio *de minimis* nell'applicazione della disciplina del mercato interno dell'Unione europea.

Poste tali premesse e preso atto di un (dis)equilibrio fra principi generali che va considerato tanto consolidato quanto, tuttavia, pur sempre non del tutto al riparo da qualche perplessità, mette conto porre in luce come un'evoluzione giurisprudenziale recente potrebbe essere forse idonea, quantomeno, ad attenuare qualcuna di quelle perplessità.

Si intende fare riferimento alla giurisprudenza sull'irrilevanza del criterio *de minimis* in tema di disciplina del mercato interno dell'Unione⁷⁶. Essa, che ben poteva ritenersi costante, presenta sempre più di frequente pronunce di segno opposto, volte cioè a ritenere applicabile anche al contesto del mercato interno un tale criterio, rilevante per determinare una limitazione dell'ambito di applicazione delle libertà fondamentali. Va detto, tuttavia e in via preliminare, che siffatto *revirement* (che può del resto definirsi tale solo ove sia sistematicamente confermato dalla Corte di giustizia) potrebbe al più limitare gli effetti del citato conflitto fra principi generali, senza, cioè, eliminarlo di per sé radicalmente, e, in ogni caso, non certo per via di una esplicita presa di posizione in tal

⁷⁵ Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, [causa 26/62](#), *Van Gend & Loos*, EU:C:1963:1.

In dottrina, per tutti, B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law*, Oxford, 2010, pp. 9-15; U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*, in *Studi sull'Integrazione europea*, 2013, pp. 225-237.

⁷⁶ In merito, per tutti, L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2025, p. 75.

senso da parte dei giudici di Lussemburgo (presa di posizione che, in effetti, non pare sia stata espressamente assunta dai giudici di Lussemburgo).

Diversamente da come accade nel contesto del diritto della concorrenza dell'Unione⁷⁷, costituisce (*rectius*, forse, per quel che si dirà, costituiva) principio fermo nell'applicazione delle disposizioni sulle libertà economiche di circolazione quello secondo cui, proprio in ragione del carattere fondamentale delle norme del TFUE miranti alla realizzazione del mercato interno, sono vietati anche ostacoli e limitazioni «di minore importanza»⁷⁸ e «di debole portata»⁷⁹ a ciascuna delle quattro libertà fondamentali.

Vero è che, pur nel contesto di una giurisprudenza del tutto consolidata, talvolta la Corte di giustizia pareva, al contrario, ritenere dovesse assumere rilievo, ai fini della dichiarazione di conformità della normativa nazionale con una disposizione del TFUE relativa al mercato interno, la circostanza per cui l'effetto di tali normative fosse esclusivamente quello di «produrre costi supplementari»⁸⁰ per l'esercizio di una specifica libertà di circolazione, incidendo tuttavia su di essa indistintamente, cioè in egual misura quando si fosse esercitata tra Stati membri e quando all'interno di un solo Stato membro. Quelle pronunce si collocano, tuttavia, per lo più saldamente all'interno di un unico e omogeneo «filone», quello nel quale oggetto dei rinvii pregiudiziali dei giudici nazionali erano disposizioni interne di natura fiscale. Da tale giurisprudenza pare emergere, in modo certamente chiaro, il principio secondo cui «la riscossione di un'imposta non è comunque idonea a vietare, ostacolare o rendere altrimenti meno allettanti»⁸¹ l'esercizio delle libertà fondamentali del mercato interno. Un'affermazione senz'altro chiara ma che, è da ritenere, debba essere limitata, quanto alla sua portata, al contesto specifico rispetto al quale è stata enunciata, ovverosia quello dell'esercizio della esclusiva competenza fiscale da parte degli Stati membri.

L'idea che un criterio *de minimis* potesse trovare spazio anche nella disciplina del mercato interno e anche al di fuori dei casi in cui a venire in gioco fossero esclusivamente

⁷⁷ Sul punto, pare qui sufficiente il rinvio a P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Torino, 2022, pp. 60-63.

⁷⁸ Così, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 13 dicembre 1989, [causa C-49/89](#), *Corsica Ferries (France)*, EU:C:1989:649, punto 8; sentenza del 15 febbraio 2000, [causa C-34/98](#), *Commissione c. Francia*, EU:C:2000:84, punto 49.

⁷⁹ *Ex multis*, Corte di giustizia, sentenza dell'11 marzo 2004, [causa C-9/02](#), *de Lasteyrie du Saillant*, EU:C:2004:138, punto 43; sentenza del 18 ottobre 2012, [causa C-498/10](#), *X*, EU:C:2012:635, punto 30.

⁸⁰ In questi termini, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza dell'8 settembre 2005, [cause riunite C-544/03 e C-545/03](#), *Mobistar e Belgacom Mobile*, EU:C:2005:518, punto 31. Più di recente, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 24 febbraio 2022, [cause riunite C-52/21 e C-53/21](#), *Pharmacie populaire – La Sauvegarde e a.*, EU:C:2022:127, punto 23; Grande Sezione, sentenza del 3 marzo 2020, [causa C-482/18](#), *Google Ireland*, EU:C:2020:141, punto 26.

⁸¹ Così, con specifico riguardo alla libera prestazione dei servizi, Corte di giustizia, sentenza del 17 febbraio 2005, [causa C-134/03](#), *Viacom Outdoor*, EU:C:2005:94, punto 38. In tale punto di motivazione, ancor più chiaramente, la Corte ricordava come l'imposta *de qua* «si applica[sse] solo ad attività pubblicitarie esterne implicanti l'utilizzo dello spazio pubblico gestito dalle autorità comunali e che il suo importo [fosse] fissato ad un livello che può essere considerato modesto rispetto al valore delle prestazioni di servizi che vi sono assoggettate».

le normative tributarie nazionali affiorava, però, qua e là (se si può consentire l'uso di questa espressione) nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Se in un primo tempo, vale a dire, con una certa approssimazione, nel corso degli anni '10 del 2000, siffatta tendenza poteva considerarsi isolata⁸², essa ha decisamente assunto maggiore consistenza (e, forse, sistematicità) in occasione di più recenti rinvii pregiudiziali sollevati di fronte alla Corte di giustizia. Tale giurisprudenza si rivela estremamente rilevante e merita di essere tenuta in attenta considerazione, tuttavia, non già soltanto per aver introdotto, nella sostanza, un criterio *de minimis* anche nella disciplina del mercato interno (e, in particolare, con riguardo al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi), ma anche per aver aggiunto un ulteriore, forse definitivo, tassello all'*iter* logico-argomentativo via via utilizzato dalla Corte di giustizia in tema di misure indistintamente applicabili astrattamente contrarie alle libertà economiche fondamentali. Potrebbe addirittura sostenersi che tale recente evoluzione giurisprudenziale se non fornisca davvero, a distanza di circa vent'anni, una risposta alle perplessità sollevate a suo tempo, come ricordato, dall'Avvocato generale Tizzano nelle sue conclusioni relative alla causa *Caixa Bank*, possa quanto meno concretamente contribuire ad attenuarle.

Due pronunce (almeno) paiono, sul punto, particolarmente significative: quelle relative ai casi *Airbnb Ireland*⁸³ e *Società Italiana Imprese Balneari*⁸⁴. In esse, la Corte di giustizia esplicita con chiarezza, a quanto consta, assente nei propri precedenti che una normativa indistintamente applicabile, *prima facie* costituente una restrizione al diritto di stabilimento e/o alla libera circolazione dei servizi, non può integrare una violazione delle pertinenti disposizioni del TFUE laddove non siano soddisfatti, cumulativamente, due distinti requisiti. Se il primo di essi, ovverosia quello secondo cui occorre escludere una tale violazione qualora gli eventuali effetti restrittivi della normativa nazionale siano

⁸² Particolarmente esemplificativa della richiamata «tendenza ... isolata» si rivela, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 2012, [causa C-602/10](#), *Volksbank România*, EU:C:2012:443. In quell'occasione il giudice rumeno del rinvio aveva domandato in via pregiudiziale alla Corte di giustizia se, fra le altre disposizioni del diritto dell'Unione, l'art. 56 TFUE ostasse al mantenimento in vigore di una normativa interna che vietava agli istituti di credito di percepire talune commissioni bancarie; in particolare le cosiddette «commissioni di rischio» contenute in contratti che concedono a consumatori crediti garantiti da un'ipoteca o da altri diritti legati a beni immobili. A parere della Corte di giustizia, tale disciplina, indistintamente applicabile a tutti gli istituti di credito attivi in Romania, pur limitando il numero di commissioni bancarie che possono essere inserite nei contratti di credito, non era idonea a imporre requisiti di moderazione tariffaria, non prevedendo limiti agli importi delle commissioni autorizzate né ai tassi di interesse in generale praticabili. Essa, perciò, è stata giudicata, «di per sé[,] non comporta[re] un onere supplementare a carico degli istituti di credito stabiliti in altri Stati membri né, a maggior ragione, la necessità, per tali imprese, di rivedere la loro politica e le loro strategie commerciali onde poter accedere al mercato rumeno in condizioni conformi alla normativa rumena» (punto 79). Ne è derivato, secondo i giudici di Lussemburgo, che, non costituendo effettivamente una reale ingerenza nella libertà di negoziare degli istituti di credito, «l'incidenza di tale disposizione nazionale sugli scambi di servizi [sarebbe stata] troppo aleatoria e indiretta perché una misura nazionale di tal genere po[tesse] essere considerata idonea ad ostacolare il commercio intracomunitario» (punto 81).

⁸³ Corte di giustizia, sentenza del 27 aprile 2022, [causa C-674/20](#), *Airbnb Ireland*, EU:C:2022:303.

⁸⁴ Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 2024, [causa C-598/22](#), *Società Italiana Imprese Balneari*, EU:C:2024:597.

«troppo aleatori e troppo indiretti», rinvia evidentemente alla giurisprudenza che, seppure in modo per dir così intermittente, aveva manifestato l'esigenza di includere un criterio *de minimis* nell'applicazione della disciplina del mercato interno, il secondo requisito appare del tutto inedito. In entrambe le pronunce, infatti, i giudici di Lussemburgo evidenziano di trovarsi al cospetto di normative nazionali «che non ha[nno] lo scopo di disciplinare le condizioni relative all'esercizio della prestazione dei servizi delle imprese interessate»⁸⁵. Si trattava, nel caso *Airbnb Ireland*, di una normativa tributaria⁸⁶ che imponeva agli intermediari, in relazione agli esercizi ricettivi turistici situati in una regione di tale Stato membro per i quali essi operavano quali intermediari o svolgessero un'attività di promozione, obblighi di comunicazione di talune informazioni all'amministrazione tributaria; nel caso *Società Italiana Imprese Balneari*, della disciplina *ex art. 49* del Codice della navigazione italiano e, in particolare, della previsione per cui, salva diversa pattuizione nell'atto di concessione, alla scadenza della concessione il concessionario è tenuto a cedere immediatamente e gratuitamente (dunque, di norma, senza indennizzo) le opere non amovibili realizzate nell'area demaniale interessata. Le perplessità manifestate dai giudici del rinvio vertevano, nella sostanza, sulla possibilità che, alla luce della ricordata giurisprudenza in tema di misure indistintamente applicabili contrarie alle libertà fondamentali di circolazione, per quanto indistintamente applicabili, tali normative potessero porsi in contrasto con l'art. 56 (caso *Airbnb Ireland*) e con l'art. 49 TFUE (caso *Società Italiana Imprese Balneari*). La risposta, negativa, fornita dalla Corte di giustizia a tali dubbi di legittimità trova esplicito fondamento, come si anticipava, sulla verifica della sussistenza di entrambi gli evocati criteri.

Rispetto alla precedente giurisprudenza, tali pronunce costituiscono un significativo sviluppo. Da un lato, può ben dirsi che il criterio *de minimis*, sotto forma della verifica della sussistenza di un effetto troppo aleatorio e troppo indiretto, si codifichi ed entri saldamente a far parte delle precondizioni per la definizione dell'ambito di applicazione della disciplina del mercato interno. Dall'altro lato, e soprattutto, va enfatizzata l'attenzione che la Corte pone sull'oggetto specifico delle disposizioni nazionali di cui alle cause pregiudiziali. Non solo perché improduttive di effetti concretamente consistenti ma anche perché, insieme a un tale limitato effetto, non vertono in senso proprio sulle «condizioni relative allo stabilimento degli operatori economici interessati»⁸⁷ tali discipline nazionali non possono integrare una violazione di una libertà

⁸⁵ Così, ad esempio, sentenza *Airbnb Ireland*, cit., punto 42.

⁸⁶ In questi termini la Corte di giustizia ha qualificato espressamente la disciplina nazionale di cui alla causa (sentenza *Airbnb Ireland*, cit., punti 33-34). Questa operazione di qualificazione si era resa necessaria al fine di verificare l'applicabilità della [direttiva 2000/31/CE](#) al regime nazionale *de quo*. Come noto, infatti, ai sensi del suo art. 1, par. 5, lett. a, il settore tributario è esplicitamente escluso dall'ambito di applicazione di tale direttiva.

⁸⁷ Così, sentenza *Società Italiana Imprese Balneari*, cit., punto 49.

economica di circolazione del mercato interno. In un'ulteriore sentenza, la Corte è sul punto ancora più precisa quando afferma che «una normativa nazionale che non ha lo scopo di disciplinare le condizioni relative all'esercizio della prestazione dei servizi delle imprese interessate»⁸⁸ (e, beninteso, i cui effetti restrittivi sull'art. 56 TFUE siano, come detto, troppo aleatori e troppo indiretti) non può giudicarsi in contrasto con la libera prestazione dei servizi.

Se, in linea generale, la giurisprudenza precedente si limitava a evidenziare, ritenendolo così parametro interpretativo di per sé sufficiente, che il semplice effetto di produrre costi supplementari per l'esercizio di una specifica libertà di circolazione non potesse sancire l'illegittimità comunitaria della disposizione nazionale che l'avesse prodotto⁸⁹, innegabilmente la prospettiva della Corte di giustizia pare ora, al contempo, più ampia e più precisa.

Particolarmente rilevante sembra, come anticipato, l'attenzione da essa posta alla circostanza secondo cui, dato il loro oggetto, tali normative non potrebbero ragionevolmente costituire un ostacolo al libero esercizio transfrontaliero di un'attività economica, non disponendo nulla, in modo diretto o indiretto, in merito alle condizioni di accesso e di esercizio di quest'ultima entro i confini nazionali. Certamente, si tratta di

Si noti come, quanto a questo specifico criterio, la sentenza *Airbnb Ireland*, cit., operi un rinvio (al punto 42) a una pronuncia precedente, Corte di giustizia, sentenza dell'8 maggio 2014, [causa C-483/12, Pelckmans Turnhout](#), EU:C:2014:304, al punto 25. In quell'occasione, per quanto qui più specificamente rileva, oggetto principale d'attenzione era stata la questione di compatibilità con l'art. 34 TFUE di un regime nazionale relativo alle limitazioni nell'orario di apertura di determinati esercizi commerciali. La Corte di giustizia, in applicazione della giurisprudenza *Keck*, aveva escluso che, risolvendosi in una normativa indistintamente applicabile sulle modalità di vendita, tale regime potesse essere incluso nella nozione di misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa ai sensi dell'art. 34 TFUE. Posta una tale conclusione, del tutto *en passant* essa aveva poi, in un unico punto di motivazione (il 25, appunto richiamato dalla pronuncia *Airbnb Ireland*), preso in considerazione l'eventualità che siffatta normativa nazionale potesse essere contraria anche alla libera prestazione dei servizi; profilo, del resto, espressamente sollevato dal giudice del rinvio. La Corte aveva dunque affermato («è sufficiente constatare...») che la conclusione cui era appena giunta non potesse che replicarsi anche rispetto all'ambito di applicazione degli artt. 56 e 57 TFUE, una volta constatato il carattere non discriminatorio del regime nazionale in discorso e che esso «non [avesse] peraltro lo scopo di disciplinare le condizioni relative all'esercizio della prestazione dei servizi delle imprese interessate e che, infine, gli effetti restrittivi che essa potrebbe produrre sulla libera prestazione dei servizi [fossero] troppo aleatori e troppo indiretti perché l'obbligo da essa sancito possa essere considerato idoneo a ostacolare tale libertà». In effetti, come appunto lascia intendere il rinvio esplicito operato dalla Corte nella sentenza *Airbnb Ireland*, i due criteri che, in via cumulativa, sono stati individuati come parte integrante di quel «nuovo» test che la giurisprudenza della Corte parrebbe applicare sistematicamente a partire (almeno) dalla pronuncia *Airbnb Ireland*, erano già stati enunciati dalla stessa Corte. In considerazione, tuttavia, del fatto che in quell'occasione, come detto, essa abbia soltanto in via obliqua toccato tale profilo, così come, del resto, alla luce del fatto che fra quella pronuncia e quella resa nel caso *Airbnb Ireland* sono trascorsi circa dieci anni nei quali, a quanto consta, tali criteri non sono stati utilizzati, può ben dirsi che, in effetti, essi siano stati effettivamente assunti, come stabile base di valutazione, soltanto a partire dal 2022.

⁸⁸ Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 2022, [causa C-411/21, Istituto do Cinema e do Audiovisual](#), EU:C:2022:836, punto 29.

⁸⁹ Va tuttavia sottolineato che, anche più recentemente, in alcune pronunce il citato parametro resta sovente l'unico di cui la Corte continua a fare uso. In merito, Corte di giustizia, sentenza dell'8 giugno 2023, [causa C-468/20, Fastweb e a.](#), EU:C:2023:447, punto 87.

applicare, in via cumulativa, entrambi i ricordati parametri ed è evidente che la loro efficacia si rafforzi vicendevolmente, quasi che l'uno non possa davvero prescindere dall'altro. Quelle discipline interne – si dirà – che non incidono sulle condizioni di accesso e di esercizio a una data attività economica non possono dunque, in ragione cioè proprio del loro oggetto, che produrre effetti troppo aleatori e indiretti su una data libertà fondamentale. Va tuttavia evidenziato come, appunto nel confronto con le meno puntuali indicazioni fornite dalle precedenti sentenze, il parametro costituito dall'oggetto del regime nazionale di volta in volta in causa fornisca un fondamento un po' più concreto e oggettivo al giudizio di valutazione di quel regime; giudizio che, peraltro, molto spesso viene concretamente operato e definito dal giudice nazionale del rinvio, a seguito della pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia. Ovvero, e detto altrimenti, l'indizio più efficace per accertare se una normativa nazionale produca soltanto i richiesti effetti troppo aleatori e indiretti è quello desumibile proprio dal contenuto, oggettivamente determinabile, di quella normativa nazionale. In questo senso, allora e come si anticipava, l'indicata recente giurisprudenza della Corte di giustizia può anche rappresentare l'accoglimento delle preoccupazioni a suo tempo espresse dall'Avvocato generale Tizzano, il quale, nella sostanza, dimostrava di non poter accogliere l'idea che potesse ritenersi contraria ai Trattati la normativa nazionale che, senza discriminare, non incidesse in via diretta ed effettiva sull'accesso al mercato. A distanza di circa vent'anni, per affermare siffatta contrarietà alla disciplina del mercato interno ora la Corte di giustizia pare anzi esplicitamente riconoscere necessario accertare che una tale normativa debba incidere in senso limitativo, oltre che sull'accesso al mercato, altresì sull'esercizio dell'attività economica.

7. Considerazioni conclusive.

Fin dall'origine del processo di integrazione europea, il principio di non discriminazione è stato certamente inteso dalla Corte di giustizia alla stregua di un principio centrale, vera e propria architrave, della disciplina del mercato interno dell'Unione europea. Nel corso del tempo, esso pare essere stato ritenuto, tuttavia, non più imprescindibile nell'interpretazione e nell'applicazione che delle relative disposizioni hanno fornito i giudici di Lussemburgo. Il rispetto di tali disposizioni, infatti, impone che le normative degli Stati membri relative, in linea generale, alle condizioni richieste per l'avvio e l'esercizio di attività economiche e per la circolazione delle merci nel territorio degli Stati membri possano ammettersi, in quanto conformi al diritto dell'Unione, soltanto se non determinino irragionevoli (nel senso di ingiustificate e sproporzionate) restrizioni, sotto forma, tuttavia, anche di semplici dissuasioni, all'accesso a uno specifico mercato nazionale.

Non sembra dunque più assumere alcun rilievo il carattere formalmente discriminatorio di tali normative nazionali. Ovvero, se si preferisce e ancora alla luce di quella evoluzione giurisprudenziale, si è ormai pacificamente accolta una piena sovrapposizione fra tale citato effetto di dissuasione e quella che potrebbe essere intesa come una discriminazione indiretta, dunque da vietare, rispetto alle libertà previste dal TFUE. Ciò a partire dalla constatazione che le merci e le attività economiche, importate e locali, non sarebbero nella medesima situazione e, dunque, applicare a entrambe una medesima disciplina costituirebbe, appunto, una discriminazione indiretta. In sé, come ben noto, tale ricostruzione è di certo coerente con l'interpretazione che, anche qui per giurisprudenza consolidata, viene data al principio di non discriminazione e secondo la quale esso «esige che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che un tale trattamento non sia oggettivamente giustificato»⁹⁰, legittimandosi così il trattamento differente di situazioni obiettivamente differenti. Vero è, tuttavia, che, almeno a quanto consta, una tale chiara chiave di lettura non è stata esplicitamente posta alla base di quella giurisprudenza; forse perché, nella sostanza, assorbita dall'applicazione del principio del mutuo riconoscimento che implica di ritenere, quasi in via automatica – ferma rimanendo, cioè, l'applicazione del test *Cassis/Kraus/Gebhard* – illegittimo imporre a chi già soddisfi le pertinenti normative tecniche dello Stato d'origine anche le normative tecniche dello Stato di destinazione. Indubbiamente, la merce o l'attività economica che già rispettino requisiti posti dalla disciplina di uno Stato membro devono essere considerate trovarsi in una situazione oggettivamente differente da quella nella quale versano la merce o l'attività economica non ancora soggette al rispetto della disciplina di nessuno Stato membro.

L'evocata evoluzione giurisprudenziale della Corte di giustizia merita di essere tenuta in attenta considerazione in quanto sintomatica delle tensioni generate dal processo di integrazione europea sul terreno, generale, dei rapporti fra Unione e suoi Stati membri. Tutto è strettamente e consequenzialmente logico in quella giurisprudenza, come si è tentato di evidenziare. L'esigenza di assicurare piena efficacia alle disposizioni dell'ordinamento dell'Unione (qui quelle sull'instaurazione del mercato interno) e, dunque, l'esigenza di garantire il pieno e completo raggiungimento degli obiettivi fissati dai Trattati istitutivi impongono la dilatazione dell'ambito di applicazione delle relative disposizioni, da realizzarsi attraverso il sistematico impiego del criterio ermeneutico dell'effetto utile. Ne deriva, però, il dubbio che con ciò si determini la violazione di principi (o quantomeno l'affievolimento della loro vigenza) altrettanto, e forse ancor più essendone espressamente alla base, fondamentali dell'ordinamento dell'Unione; primo fra tutti il principio di attribuzione.

⁹⁰ In questi termini, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 18 aprile 2024, [cause riunite da C-567/22 P a C-570/22 P](#), *Dumitrescu e a. c. Commissione e Corte di giustizia*, EU:C:2024:336, punto 67.

La circostanza per cui la giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo sia del tutto consolidata in tal senso e che, come ben dimostrato, ad esempio, anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in tema di disciplina dell'avvio e dell'esercizio di attività economiche⁹¹, non appaiano tentennamenti nel recepirla da parte degli ordinamenti degli Stati membri non attenua, di per sé sola, le perplessità di ordine istituzionale che essa indubbiamente è idonea a generare.

È vero che quella stessa giurisprudenza, se ben si è interpretata una sua recente evoluzione, pare potersi, per così dire, autolimitare, seppure in via implicita, giungendo a ritenere applicabili anche nel contesto della disciplina del mercato interno criteri non tempo a essa sconosciuti, come il criterio *de minimis*. Anche questa presunta autolimitazione, peraltro attesa alla verifica di un suo effettivo consolidarsi, tuttavia, non elide il conflitto fra principi contribuendo semmai soltanto a ridimensionarne gli effetti sotto il profilo prettamente pratico. Se ora, affinché una libertà fondamentale sia violata resta pur sempre necessaria la mera dissuasione al suo esercizio ma occorre anche che tale dissuasione sia dotata di un qualche grado di significativa intensità, certamente l'ambito di applicazione di quelle disposizioni potrà risultarne più limitato rispetto al passato, esso tuttavia continuerà a non essere ancorato, come parrebbe dover essere secondo la lettera dei Trattati istitutivi, alla realizzazione effettiva di una discriminazione attuata da parte dello Stato in cui tale libertà si voglia esercitare.

Il presentato potenziale terreno di conflitto può poi, del resto, anche estendersi ulteriormente, investendo anche altri principi di rango costituzionale. La trasformazione, che attraverso quella giurisprudenza si sarebbe così realizzata, del modello di integrazione negativa, fondato sui divieti imposti dai Trattati, in sostanziale integrazione positiva, attuata attraverso l'applicabilità diretta del TFUE e la lata sfera di applicazione delle sue norme, rischierebbe di pregiudicare anche la ripartizione delle competenze, fra Unione europea e Stati membri, nelle differenti categorie come prevista dai Trattati, ponendosi in contrapposizione frontale, in definitiva, con l'intero art. 5 TUE e tutti i suoi tre fondamentali principi. Il sostanziale effetto di armonizzazione che si produce attraverso l'evocata giurisprudenza, infatti, mette in non cale, in particolare, anche l'operare del principio di sussidiarietà al cui rispetto è condizionata l'adozione di normative di armonizzazione delle disposizioni degli Stati membri da parte dell'Unione.

Suonano, in conclusione, quanto mai attuali le riflessioni dell'autorevole e risalente dottrina cui si è fatto rinvio⁹², sia in merito all'assenza, nei Trattati istitutivi, di una

⁹¹ Si vedano, ad esempio, Corte costituzionale, [ordinanza del 7 marzo 2024, n. 35](#) e [sentenza del 7 marzo 2024, n. 36](#). Sul punto, sia consentito il rinvio a D. DIVERIO, *L'influenza del diritto del mercato interno dell'Unione sulla giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della concorrenza. Qualche riflessione a partire da due recenti prese di posizione della Corte costituzionale*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2024, pp. 241-259, in particolare a p. 249 e ss., reperibile [online](#).

⁹² Si vedano, *supra*, i riferimenti bibliografici di cui alle note 72 e 74.

generale clausola di libertà di commercio⁹³, sia, soprattutto, riguardo all'attività interpretativa della Corte di giustizia in grado, e fin dal principio, di colmare tale lacuna. Il modo in cui sono state interpretate le specifiche disposizioni dei Trattati istitutivi dedicate al mercato interno, ciascuna delle quali ritenuta concretizzazione, per quello specifico contesto, di un generale principio di non discriminazione, da intendersi però nella del tutto lata accezione fin qui evidenziata, ha, effettivamente, supplito a tale assenza. Ma se questo è il risultato cui la giurisprudenza della Corte di giustizia ha stabilmente condotto, da assumersi perciò come ineliminabile e immodificabile dato di fatto, anche in ragione della circostanza per cui, nella sostanza, esso è stato codificato dal legislatore di diritto derivato dell'Unione⁹⁴, si ritiene pur sempre utile (continuare a) domandarsi quali argomentazioni l'abbiano sorretto e se possa giudicarsi nella sostanza conforme ai principi che, nel loro complesso, devono tutti armoniosamente reggere l'ordinamento giuridico dell'Unione.

⁹³ Va, del resto, evidenziato come neppure i «corrispondenti» articoli della Carta dei diritti fondamentali – ovvero gli artt. 15, par. 2, e 16; dedicati, rispettivamente, al diritto di cercare un lavoro, stabilirsi/prestare servizi in qualsiasi Stato dell'Unione, il primo, e alla libertà d'impresa, il secondo – possano essere intesi alla stregua di una tale generale clausola di libertà delle attività economiche/del commercio. In primo luogo, come ben noto, ai sensi degli artt. 6, par. 1, TUE e 51, par. 2, Carta, «la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati» (così, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 4 settembre 2025, [causa C-543/23](#), *Gnattai*, EU:C:2025:653, punto 57; in dottrina, per tutti, F. BESTAGNO, U. DRAETTA, A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2024, pp. 203-213). In altri termini, per effetto di un tale duplice rinvio, occorre affermare in modo inequivoco che il principio di attribuzione «non subisce variazioni per effetto della Carta, che non può essere utilizzata per ampliare [le] competenze» conferite all'Unione dai Trattati (così, F. POCAR, *Art. 51*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 1790-1791, a p. 1791). Secondariamente, e *ad abundantiam*, emerge inoltre chiaramente dalle spiegazioni relative alla Carta, le quali, conformemente all'art. 6, par. 1, terzo comma, TUE e all'art. 52, par. 7, della Carta, devono essere prese in considerazione ai fini della sua interpretazione, da un lato, che l'art. 15, par. 2, «riprende le tre libertà garantite dagli articoli 26, 45, 49 e 56 [TFUE], ossia libera circolazione dei lavoratori, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi», dall'altro lato, che, per quanto qui più rileva, l'art. 16 «si basa sulla giurisprudenza della Corte di giustizia che ha riconosciuto la libertà di esercitare un'attività economica o commerciale». In buona sostanza, perciò, e secondo costante giurisprudenza (*ex multis*, con riferimento all'art. 45 TFUE, Corte di giustizia, sentenza del 4 luglio 2013, [causa C-233/12](#), *Gardella*, EU:C:2013:449, punto 39; con riferimento all'art. 49 TFUE; sentenza dell'8 maggio 2019, [causa C-230/18](#), *PI*, EU:C:2019:383, punto 54), anche in sé autonomamente considerati tali articoli non potrebbero essere intesi disporre di un ambito di applicazione più ampio di quello delle loro corrispondenti libertà economiche fondamentali di cui al TFUE.

⁹⁴ Si vedano, in questo senso, l'art. 3, par. 1, lett. b, del regolamento n. 492/2011, cit., relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, ai sensi del quale «non sono applicabili le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o le pratiche amministrative di uno Stato membro (...) che, sebbene applicabili senza distinzione di nazionalità, hanno per scopo o effetto esclusivo o principale di escludere i cittadini degli altri Stati membri dall'impiego offerto» e l'art. 15, par. 3, della direttiva 2006/123/CE, cit., il quale, nell'ambito della libertà di stabilimento e con riferimento ai requisiti al possesso dei quali gli Stati membri subordinano l'accesso a un'attività di servizi o il suo esercizio, recepisce fedelmente i test, di matrice giurisprudenziale, *Kraus e Gebhard* (si rinvia, *supra*, alla nota 69).

ABSTRACT: Cittadinanza degli Stati membri e principio generale di non discriminazione hanno fin dal principio assunto una posizione centrale nella realizzazione del complesso obiettivo dell'instaurazione del mercato interno dell'Unione europea. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia sulle misure nazionali indistintamente applicabili contrarie alle libertà fondamentali di circolazione, tuttavia, la Corte di giustizia ha progressivamente abbandonato un criterio puramente formale per ritenere che la disciplina del mercato interno impedisse agli Stati membri di adottare anche le disposizioni interne che, per quanto prive di profili formalmente discriminatori, rendessero nella sostanza più difficile l'accesso al mercato nazionale della merce/dell'attività economica proveniente da uno Stato membro diverso. L'Autore si domanda se questa giurisprudenza e gli effetti di sostanziale armonizzazione delle legislazioni nazionali che essa produce possano ritenersi conformi, in definitiva, ai principi fondamentali di funzionamento dell'ordinamento dell'Unione europea (principi di rango «costituzionale» quali i principi di attribuzione e di sussidiarietà); giungendo altresì a rinvenire, in alcune più recenti pronunce sulla disciplina del mercato interno, sviluppi in parte inediti in merito all'applicazione di un criterio *de minimis* che, se confermati, potrebbero quanto meno attenuare talune delle perplessità che, rispetto alla «tenuta» di quei principi fondamentali, quella giurisprudenza è idonea ad alimentare.

PAROLE CHIAVE: cittadinanza dell'Unione europea; non discriminazione; mercato interno; accesso al mercato; principio di attribuzione; criterio *de minimis*.

Citizenship and non-discrimination in the internal market of the European Union

ABSTRACT: Citizenship of Member States and the general principle of non-discrimination have, from the outset, played a central role in the realisation of the complex objective of establishing the European Union's internal market. In the case-law of the Court of Justice concerning national measures of general application that are contrary to the fundamental freedoms of movement, however, the Court of Justice has progressively moved away from a purely formal criterion, holding that the rules of the internal market prevent Member States from adopting even those domestic provisions which, whilst lacking any formally discriminatory features, in substance make it more difficult for goods or economic activities originating from a different Member State to access the national market. The author wonders whether this case law and the effects of substantial harmonisation of national legislation that it produces can ultimately be considered consistent with the fundamental principles governing the functioning of the European Union legal order (principles of 'constitutional' rank such as the principles of conferral and subsidiarity);

further identifying, in some more recent rulings on the internal market, partly unprecedented developments regarding the application of a de minimis criterion which, if confirmed, could at least alleviate some of the concerns that, with regard to the 'integrity' of those fundamental principles, that case law is liable to.

KEYWORDS: EU citizenship; non-discrimination; internal market; market access; the principle of conferral of competences; de minimis criterion.