

Simona Pelleriti

**SITUAZIONI PURAMENTE INTERNE
E CERTEZZA DEL DIRITTO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

SIMONA PELLERITI

SITUAZIONI PURAMENTE INTERNE E CERTEZZA DEL DIRITTO

1. Obiettivo e metodo della ricerca. — 2. Il criterio geografico e il problema della cd. discriminazione al contrario. — 3. Il criterio della potenziale lesività. — 4. Breve cenno al principio di certezza del diritto nella giurisprudenza comunitaria. — 5. Gli strumenti per rendere applicabile in ambito nazionale i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento anche nel caso di situazioni puramente interne. — 5.1. L'approccio costituzionale. — 5.2. Il rinvio al diritto comunitario.

1. *Obiettivo e metodo della ricerca.*

L'obiettivo del presente lavoro è individuare gli strumenti giuridici che consentono agli operatori economici italiani di pianificare i loro investimenti in Italia sulla base di un sistema di regole non suscettibile di mutamenti repentini, grazie alla tutela garantita dall'applicazione del principio di certezza del diritto anche nelle cd. situazioni puramente interne ⁽¹⁾.

In passato si è assistito, infatti, ad episodi ⁽²⁾ in cui il legislatore

⁽¹⁾ Il tema è affrontato, di recente, in M. MARESCA, *L'evoluzione del diritto dell'Unione Europea in materia di trasporti e infrastrutture*, Milano, 2014, p. 193.

⁽²⁾ Il riferimento è, in particolare, all'art. 12 del decreto legge n. 262/2006 e agli artt. 3 e segg. del decreto legge n. 195/2009. Per quanto riguarda il primo, si tratta di una norma intervenuta a modificare l'assetto delle convenzioni allora esistenti nel settore autostradale, attraverso la sostituzione di queste ultime con la convenzione unica che, se non accettata nei termini prescritti dal medesimo articolo, comportava l'estinzione della convenzione stessa a favore di A.N.A.S. S.p.A., che assumeva così la gestione diretta delle attività del precedente concessionario. Come rilevato da M. MARESCA, *Tutela del legittimo affidamento ed assetti proprietari nella promozione e regolazione delle infrastrutture stradali*, in M. MARESCA (a cura di), *Lo Spazio Mediterraneo della Mobilità*, Udine, 2010, p. 81 e segg., «una ridotta attenzione ad alcuni principi generali dell'ordinamento comunitario — come il principio della tutela del legittimo affidamento, il principio della certezza e della sicurezza giuridica e, specialmente, il principio della libertà di accesso al mercato dei servizi e dei capitali — si pone all'origine di norme nazionali che non riconoscono centralità al tema della certezza giuridica». Con l'adozione delle norme di cui al decreto legge n. 195/2009, invece, lo Stato, contraente di una impresa che aveva partecipato ad una regolare procedura di aggiudicazione, ha autoritativamente affidato la gestione dell'impianto ad una società diversa, modificando

nazionale ha modificato *ex lege* elementi essenziali di contratti di durata, stipulati a seguito dell'espletamento di gare ad evidenza pubblica europea, mettendo a rischio anche le situazioni giuridiche in essere e frustrando così i programmi d'investimento precedentemente pianificati dalle imprese coinvolte.

Tali vicende hanno originato contenziosi giudiziari nei quali la localizzazione interamente nazionale degli elementi fattuali ha condotto l'autorità giudiziale ad adottare decisioni unicamente sulla base del diritto interno, senza alcun riferimento alle norme dei Trattati ed escludendo, quindi, una qualsivoglia forma di tutela impostata sul principio della certezza del diritto e sulla tutela del legittimo affidamento. Parrebbe utile, invece, chiedersi cosa sarebbe accaduto nel caso in cui tale passaggio di frontiera fosse avvenuto attraverso, ad esempio, l'aggiudicazione di concessioni a imprese che hanno fruito della libera circolazione dei servizi o della libertà di stabilimento, in quanto provenienti da Paesi membri diversi dall'Italia. Con tutta probabilità, la modifica autoritativa di un contratto di concessione, aggiudicato tramite gara ai sensi delle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE, avrebbe richiamato l'applicazione del regime giuridico delle libertà fondamentali, ivi compreso il principio generale di certezza del diritto che, condizionatamente all'applicabilità del diritto dell'Unione europea, non consente agli Stati di incidere, neanche con legge, su situazioni giuridiche sulla cui liceità le imprese europee avevano fatto affidamento.

È evidente, quindi, che la regola delle situazioni puramente interne rappresenta un limite, se non un ostacolo, all'applicazione del principio di certezza del diritto in quelle fattispecie che, se fossero invece caratterizzate da un passaggio di frontiera tra diversi Stati membri, verrebbero attratte nell'ambito di competenza del diritto europeo.

Occorre, innanzitutto, inquadrare la categoria in questione, offrendone la definizione e descrivendo l'approccio del giudice europeo in merito. Il punto di partenza di questa ricerca è, quindi, la rassegna delle più significative pronunce della Corte di giustizia sulla categoria delle situazioni puramente interne.

Il tema è particolarmente delicato dal momento che il diritto dell'Unione europea, e più in generale l'Unione stessa, sembra aver perso

inoltre i tempi e i modi di pagamento pattuiti in origine, in contrasto con quanto previsto dalla direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. In particolare le norme in commento prevedevano: i) l'impossibilità di intraprendere azioni giudiziarie ed arbitrali per fare valere i crediti maturati sulla base di contratti commerciali stipulati a seguito di una specifica gara retta dall'ordinamento comunitario con estinzione di quelle pendenti; ii) che i crediti verso l'amministrazione non erano produttivi di interessi legali né di rivalutazione monetaria; iii) la definizione del valore economico del termovalorizzatore sulla base di criteri del tutto incerti e con pagamento dilazionato senza limite di tempo; iv) la sottrazione della gestione dell'impianto senza prevedere alcuna specifica forma di compensazione per l'originario aggiudicatore della procedura di affidamento.

incisività a causa della crisi finanziaria che ha investito il vecchio continente e che ha reso gli Stati membri sempre più riluttanti a tollerare l'incursione delle Istituzioni europee nei propri affari interni.

La Corte di giustizia, nell'occuparsi della questione, non sembra aver trovato ancora una soluzione dai contorni ben definiti, oscillando da una posizione estremamente rigida, quale quella che richiede un elemento di transnazionalità per giustificare l'applicazione del diritto comunitario, ad un approccio, invece, più elastico secondo cui sarebbe sufficiente riscontrare l'esistenza di effetti potenzialmente lesivi per il mercato unico.

Dopo aver riassunto brevemente i vari significati che il principio di certezza del diritto ha assunto nella giurisprudenza della Corte di giustizia, ci soffermeremo sul tema specifico della presente ricerca.

Nonostante esistano diversi indici del fatto che il limite delle situazioni puramente interne stia progressivamente diminuendo la propria incidenza, soprattutto grazie all'inserimento dell'art. 53 nella legge 24 dicembre 2012 n. 234⁽³⁾, occorre tener presente che i residui spazi di applicazione di questa regola sembrano più che altro orientati a garantire al singolo Stato membro maggior autonomia e flessibilità nelle relazioni contrattuali di durata con soggetti privati.

2. *Il criterio geografico e il problema della cd. discriminazione al contrario.*

L'analisi della regola delle situazioni puramente interne⁽⁴⁾ non può che partire dal principio generale secondo cui il diritto dell'Unione europea trova applicazione solo nel caso in cui il relativo ordinamento sia applicabile in virtù dei suoi criteri che ne determinano l'ambito nel tempo e nello spazio, con esclusione, quindi, di quelle situazioni in cui tutti gli elementi di fatto sono interamente confinati all'interno di uno Stato membro ed in cui non si ravvisa un elemento di trans-nazionalità.

Quello appena descritto è, ad esempio, l'approccio adottato dalla Corte di giustizia nel caso *Saunders*⁽⁵⁾, che vedeva coinvolta una cittadina britannica alla quale, a seguito di un procedimento penale, venne imposta una sanzione che spiegava i propri effetti esclusivamente all'interno del Regno Unito, con cui si restringeva la sua libertà di circolazione all'interno di un ambito territoriale delimitato. La signora Saunders denunciò che, al di là degli aspetti formali della vicenda, gli effetti concreti di tale sanzione si ponevano in contrasto con l'art. 48 del Trattato CEE (oggi art. 45 TFUE)

⁽³⁾ Pubblicata in G.U. n. 3 del 4 gennaio 2013.

⁽⁴⁾ Tra i più recenti contributi sul tema si veda A. ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni parimenti interne: la sentenza Sbarigia*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 201.

⁽⁵⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 1979, causa 175/78, *Regina c. Vera Ann Saunders*, *Raccolta*, p. 01129.

sulla libera circolazione dei lavoratori (6). La Corte, tuttavia, non ritenne fondata la tesi della signora Saunders ed, anzi, affermò di non ravvisare la denunciata violazione, non essendovi nella vicenda nessuno spostamento dell'individuo da uno Stato membro ad un altro e, quindi, nessun fattore di connessione con l'allora Comunità europea (7). Ne consegue che, per la Corte, le norme sulla libera circolazione dei lavoratori non possono trovare applicazione in situazioni che rimangono interamente confinate all'interno di un solo Stato membro (8).

La Corte giunse alla stessa conclusione anche nel caso *Gauchard* (9), che riguardava il direttore di un supermercato in Francia, il quale aveva ampliato la superficie dell'esercizio commerciale senza la previa autorizzazione prevista dalla legge francese. Nel corso del procedimento penale aperto a suo carico, il signor Gauchard ha sollevato una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia affinché quest'ultima si pronunciasse per stabilire se la normativa francese che imponeva la previa autorizzazione per poter procedere all'ampliamento dei locali commerciali fosse o meno compatibile con «le disposizioni del Trattato di Roma e con le direttive della Comunità Economica Europea», denunciando in particolare la violazione delle norme sulla libertà di stabilimento. La Corte di giustizia confermò l'approccio strettamente «geografico» inaugurato con il caso *Saunders*, ribadendo come le norme sulle libertà fondamentali previste dai Trattati non si applicano agli individui e alle attività che non contribuiscono alla creazione del mercato unico, rimanendo interamente confinati all'interno di un solo Stato membro (10).

(6) Per un'analisi più approfondita del caso *Saunders* si rimanda a C. BARNARD, *The substantive law of the EU: the four freedoms*, Oxford, 2010, pp. 257-258.

(7) In particolare la Corte, nonostante in motivazione sottolinei l'importanza della previsione dell'art. 48 per evitare che le legislazioni nazionali riservino un trattamento più sfavorevole ai lavoratori cittadini provenienti da un altro Stato membro e riconosca che per questo motivo gli Stati membri possano anche giungere a modificare la legislazione nei confronti dei propri cittadini, precisa poi però che il rispetto della libera circolazione dei lavoratori non può giungere fino al punto di «limitare il potere degli Stati membri di porre delle restrizioni, nel loro territorio, alla libera circolazione di chiunque sia soggetto alla loro giurisdizione, in conformità alle leggi penali nazionali».

(8) Per maggiori approfondimenti sul punto si vedano: H.U. JESSURUM D'OLIVEIRA, *Is Reverse Discrimination Still Permissible under the Single European Act?*, in *Forty years on: The evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Deventer, 1990, pp. 73-74; R. WHITE, *Workers, Establishment and Services in the European Union*, Oxford, 2004, pp. 42-46.

(9) Sentenza della Corte di giustizia del 8 dicembre 1987, causa 20/87, *Ministere public c. Andre Gauchard*, *Raccolta*, p. 04879.

(10) Questo principio viene affermato dalla Corte di giustizia anche nei seguenti casi: sentenza del 27 ottobre 1982, cause riunite 35 e 36/82, *Morson e Jhanjan*, *Raccolta*, p. 3723; sentenza del 17 dicembre 1987, causa 147/87, *Zaoui*, *Raccolta*, p. 5511; sentenza del 28 gennaio 1992, causa C-332/90, *Steen*, *Raccolta*, p. I-341; sentenza del 22 settembre 1992, causa C-153/91, *Petit*, *Raccolta*, p. I-4973; sentenza del 16 dicembre 1992, causa C-206/91, *Koua Poirrez*, *Raccolta*, p. I-6685.

Tale orientamento ha suscitato, sia in dottrina ⁽¹¹⁾ sia nelle opinioni degli Avvocati Generali ⁽¹²⁾, notevoli perplessità a partire, in primo luogo, dalla considerazione per cui sembra quanto meno contraddittorio fondare la competenza su quegli stessi confini geografici di cui l'Unione Europea auspica da sempre il superamento.

Già nel caso *Saunders* l'Avvocato Generale Warner evidenziò come la necessità di individuare un elemento di transfrontalierità non fosse la strada più idonea a determinare l'ambito di applicazione del diritto europeo. Ciò, infatti, su cui la Corte avrebbe dovuto indagare non era tanto se la situazione di fatto rimanesse o meno circoscritta all'interno di un singolo Stato membro, ma piuttosto se la misura nazionale contestata fosse in grado, con riguardo ai suoi effetti sostanziali, di violare i diritti tutelati dalle norme sulle libertà fondamentali contenute nei Trattati ⁽¹³⁾.

In secondo luogo la disparità di trattamento che la Corte ha riservato alle situazioni puramente interne rispetto a quelle in cui gli scambi commerciali o gli spostamenti individuali riguardano più Stati membri, ha comportato l'emergere del fenomeno della cd. discriminazione al contrario ⁽¹⁴⁾. Coloro, infatti, che rimangono confinati all'interno dello Stato membro di origine non possono beneficiare delle previsioni più favorevoli che il diritto europeo accorda, invece, ai loro connazionali che migrano in un altro Stato membro.

In altre parole la discriminazione al contrario nasce laddove individui, merci, servizi o capitali di uno Stato membro si trovano in una situazione di svantaggio dovuta al fatto di essere esclusivamente soggetti alle previsioni della propria legge nazionale, senza poter evocare la protezione delle norme sulle libertà fondamentali di cui godrebbero ogniqualvolta vi sia una connessione con l'Unione ⁽¹⁵⁾.

⁽¹¹⁾ Si veda in particolare A. BIONDI, *Limiti esterni della libera circolazione dei servizi*, in F. BESTAGNO e L.G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007, p. 75. Secondo il Prof. Biondi «un sistema giuridico interamente consacrato all'abolizione delle restrizioni tran frontaliere non può poi basarsi sulla rilevanza fisica delle stesse al fine di accertare le propria applicabilità».

⁽¹²⁾ L'Avvocato Generale Tesauo, nelle conclusioni rese nelle cause riunite C-363, 407, 408, 410 e 411/93 (sentenza del 9 agosto 1994, *Lancry*, *Raccolta*, p. I-3957), definisce la discriminazione al contrario come un vero e proprio «paradosso».

⁽¹³⁾ P. CARO DE SOUSA, *Catch me if you can? The market freedoms' ever-expanding outer limits*, in *European Journal of Legal Studies*, 2011, IV, 2, p. 166.

⁽¹⁴⁾ E. CANNIZZARO, *Producing «Reverse Discrimination» through the exercise of EC competences*, in *Yearbook of European Law*, Oxford, 1997, XXVII, 1, p. 32.

⁽¹⁵⁾ L'illogicità della cd. discriminazione al contrario è emersa con chiarezza, secondo i principali critici del fenomeno, nel caso *Uecker e Jacquet* (Sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 1997, cause riunite C-64 e 65/96, *Uecker e Jacquet c. Land Nordrhein-Westfalen*, *Raccolta*, p. I-03171) in cui la Corte ha dovuto affrontare la questione se, dopo l'avvento dello status di cittadino europeo, questo fenomeno fosse ancora tollerabile. Il caso verteva su due cittadini tedeschi che intendevano portare i loro partners (che non erano cittadini di uno degli Stati membri) in Germania invocando i diritti di residenza riconosciuti dall'Unione. Tuttavia il permesso fu loro negato in quanto la vicenda ricadeva in una

La Corte ha tradizionalmente ritenuto tollerabile il sussistere di tale disparità di trattamento in quanto, come si è già avuto modo di dire, a suo avviso le situazioni puramente interne non contribuiscono al perseguimento degli obiettivi dell'Unione Europea, rimanendo al di fuori della portata di tale ordinamento⁽¹⁶⁾. La discriminazione al contrario serviva, quindi, per tracciare una distinzione tra le persone che contribuivano direttamente alla creazione del mercato interno e quelle che invece non partecipavano a questo processo. Il compito di impedire il sorgere di situazioni in cui possano verificarsi episodi di discriminazione rispetto alle previsioni dei Trattati spetta, ad opinione della Corte, agli Stati membri, che possono orientare in autonomia la propria legislazione nazionale in una direzione piuttosto che in un'altra⁽¹⁷⁾.

Tale presa di posizione è stata però oggetto di alcune critiche, soprattutto in seguito all'introduzione dello status di cittadino europeo con il Trattato di Maastricht e dell'affermarsi dei diritti fondamentali, che hanno fatto sì che la discriminazione al contrario diventasse un «effetto collaterale» sempre meno accettabile per gli studiosi⁽¹⁸⁾. In risposta a queste obiezioni, se dapprima la Corte ha sostenuto fermamente che lo status di cittadino europeo non potesse comportare l'estensione dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea anche alle situazioni puramente interne⁽¹⁹⁾, in seguito ha progressivamente adottato una linea volta a prevenire il sorgere delle discriminazioni al contrario proprio ampliando la

situazione puramente interna: i due cittadini tedeschi si erano infatti limitati a risiedere all'interno del territorio, quindi, non essendovi un elemento di transfrontalierità che creasse una connessione con l'Unione, i relativi partners non avevano diritto di invocare le norme del Trattato. La Corte rispose che lo status di cittadino europeo non può comportare l'estensione dello scopo del Trattato fino a ricomprendervi le situazioni puramente interne, per cui un individuo, cittadino di un paese terzo e coniugato con un lavoratore cittadino di uno Stato membro, non può far valere l'art. 11 del regolamento n. 1612/68, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'allora Comunità, se detto lavoratore non ha mai esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno dell'Unione.

⁽¹⁶⁾ Condivide questa impostazione anche il Professor Davies (G. DAVIES, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, The Hague, 2003, p. 129-130), il quale sostiene che non vi sia alcuna discriminazione tra i cittadini che rimangono all'interno del proprio Stato e quelli che invece si spostano da uno Stato membro all'altro, in quanto queste due situazioni non sono suscettibili di comparazione. Il cittadino che risiede all'interno del proprio Paese di origine ha già, infatti, garantiti dal proprio diritto nazionale quei vantaggi che l'art. 21 TFUE vorrebbe assicurare anche a coloro che migrano da uno Stato membro all'altro.

⁽¹⁷⁾ G. DAVIES, *op. cit.*, p. 130, secondo cui ogni restrizione all'intervento dell'Unione nelle situazioni puramente interne è dettata dalla volontà di rispettare l'autonomia degli Stati membri.

⁽¹⁸⁾ Per un approfondimento sul tema si rimanda a A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens' Europe*, in *Legal Issues of Economic Integration*, The Hague, 2008, XXXV, 1, pp. 43-67.

⁽¹⁹⁾ Oltre al già citato caso *Uecker e Jacquet* si vedano anche le sentenze della Corte di giustizia del 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello c. État belge*, *Raccolta*, p. I-11613; 12 luglio 2005, causa C-403/03, *Schempp c. Finanzamt München*, *Raccolta*, p. I-6421; 26 ottobre 2006, causa C-192/05, *Tas-Hagen and Tas c. Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad*, *Raccolta*, p. I-10451.

portata delle previsioni sulle libertà fondamentali anche a quelle situazioni che non presentavano alcun elemento di transfrontalierità.

3. Il criterio della potenziale lesività.

Con l'introduzione dello status di cittadino europeo, gli obiettivi dell'Unione europea sono andati oltre la creazione del mercato interno, per cui il sorgere di fenomeni di discriminazione all'interno del processo di integrazione europeo è diventato sempre meno tollerabile.

Consapevole di ciò, la Corte si è progressivamente allontanata dal tradizionale approccio geografico⁽²⁰⁾, applicando il diritto dell'Unione europea, in particolare le norme sulla libera circolazione delle persone, delle merci e dei servizi, anche in situazioni nelle quali non sussistevano elementi di transfrontalierità⁽²¹⁾.

Questo nuovo approccio da parte della Corte è emerso per la prima volta nel caso *Lancry*⁽²²⁾, per essere poi confermato nei successivi casi *Simitzi*⁽²³⁾ e *Carbonati Apuani*⁽²⁴⁾: in questa trilogia di sentenze sui dazi doganali la Corte di Giustizia ha affermato che l'art. 23 TCE (ora art. 28 TFUE) deve essere interpretato nel senso di proibire l'applicazione di una legge regionale di uno Stato membro che imponga dazi doganali alle merci che attraversano i propri confini in entrata o in uscita, anche quando si tratta di tasse imposte su merci che provengono da una regione interna ad esso e che, quindi, circolano solo all'interno dello stesso Stato membro. La Corte è giunta a questa conclusione proprio per evitare l'emergere di una situazione di discriminazione al contrario: il rischio, infatti, era quello di riservare alle merci circolanti all'interno di un singolo Stato membro un trattamento meno favorevole rispetto a quelle circolanti attraverso i confini di più Stati membri. I produttori di beni nel contesto di situazioni puramente interne si sarebbero trovati in una posizione di competitività com-

⁽²⁰⁾ Oltre alle pronunce citate in precedenza, si vedano anche le seguenti sentenze in cui la Corte ha affermato che l'applicabilità della normativa comunitaria in materia di libertà di circolazione e di soggiorno presuppone che il cittadino di uno Stato membro se ne sia avvalso al fine di spostarsi sul territorio di uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza: sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1982, cause riunite C-35/82 e C-36/82, *Morson e Jhanjan*, Racc. 3723 ss.; 17 dicembre 1987, causa C 147/87, *Zaoui*, *Raccolta*, p. 5511; sentenza della Corte di giustizia del 28 gennaio 1992, causa C-332/90, *Steen*, *Raccolta*, p. I-341; sentenza della Corte di giustizia del 22 settembre 1992, causa C-153/91, *Petit*, *Raccolta*, p. I-4973; sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 1992, causa C-206/91, *Koua Poirrez*, *Raccolta*, p. I-6685.

⁽²¹⁾ N. NIC SHUIBHNE, *Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?*, in *Common Market Law Review*, 2002, 39, p. 731.

⁽²²⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 9 agosto 1994, cause riunite C-363, 407, 408, 410 e 411/93, *Lancry c. Direction générale des douanes*, *Raccolta*, p. I-3957.

⁽²³⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 14 settembre 1995, cause riunite C-485 e 486/93, *Simitzi c. Kos*, *Raccolta*, p. I-2669.

⁽²⁴⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 9 settembre 2004, causa C-72/03, *Carbonati Apuani S.r.l. c. Comune di Carrara*, *Raccolta*, p. I-8052.

promessa dal fatto di essere sottoposti ad una tassazione più gravosa, imposta a livello regionale, che potrebbe non colpire nella stessa misura i produttori degli stessi beni all'interno di un altro Stato membro ⁽²⁵⁾.

Il principio affermato sembra essere quello per cui ogni qualvolta si riscontrano che l'importazione o l'esportazione di prodotti sono soggette al pagamento di un dazio doganale, tale dazio deve ritenersi in violazione del diritto europeo anche quando si tratti di scambi commerciali che si svolgono interamente all'interno di un singolo Stato membro ⁽²⁶⁾.

Questo stesso principio è stato applicato anche nelle sentenze *Pistre* ⁽²⁷⁾ e *Guimont* ⁽²⁸⁾, in cui la Corte ha considerato ammissibili rinvii derivanti da procedimenti in cui i prodotti e le parti in causa erano circoscritti a un unico Stato membro, quindi, nell'ambito di situazioni riconosciute come puramente interne, pronunciandosi sull'interpretazione dell'allora art. 30 del Trattato CE (ora art. 36 TFUE) sul presupposto che entrambe le suddette cause riguardavano provvedimenti nazionali che potevano, quanto meno potenzialmente, incidere sulla libera circolazione delle merci.

Nella sentenza *Pistre*, la normativa francese vietava di includere le denominazioni «montagna» sulle etichette di prodotti di salumeria senza aver ottenuto la previa autorizzazione delle competenti autorità amministrative. Le parti coinvolte in tale causa erano cittadini francesi ai quali era stato vietato di produrre e commercializzare i propri prodotti di salumeria in Francia. La Corte ha dichiarato che l'allora art. 30 del Trattato CE «non può essere disatteso per il solo fatto che, nella fattispecie concreta sottoposta all'esame del giudice nazionale, tutti gli elementi si collocano all'interno di un solo Stato membro. (...) [I]n una situazione del genere

⁽²⁵⁾ Critico verso questa impostazione è l'Avvocato Generale Maduro, che nelle conclusioni nella causa *Carbonati Apuani* rileva le problematiche legate al filone giurisprudenziale inaugurato dalla Corte con il citato caso *Lancry*. Maduro sostiene innanzitutto come un primo argomento a favore della insostenibilità di una tale presa di posizione emerga da una semplice lettura delle disposizioni del Trattato che, agli articoli 23 CE e 25 CE (ora 28 e 30 TFUE), mira ad eliminare gli ostacoli tariffari agli scambi tra gli Stati membri, senza alcun riferimento alla possibilità che quelle stesse norme possano essere applicate anche agli scambi tra diverse parti del territorio di un unico Stato membro. La Corte, invece, ha di fatto assimilato confine regionale e confine nazionale. In secondo luogo l'Avvocato Generale rileva come sia incoerente da parte della Corte non aver adottato questo stesso approccio anche in riferimento al complesso delle materie legate alle disposizioni sulla libera circolazione, dove invece sembra aver scelto di mantenere «il classico principio di inapplicabilità delle norme di libera circolazione a situazioni puramente interne. Rimane dunque una contraddizione che nulla può giustificare tra la linea adottata in materia di tasse di effetto equivalente e la linea generale adottata dalla Corte in altre materie».

⁽²⁶⁾ P. CARO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 171.

⁽²⁷⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 1993, cause riunite C-159 e 160/91, *Pistre c. Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans*, *Raccolta*, p. I-00637.

⁽²⁸⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000, causa C-448/98, *Guimont*, *Raccolta*, p. I-10663.

l'applicazione del provvedimento nazionale può altresì incidere sulla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, in particolare quando tale provvedimento agevoli l'immissione in commercio delle merci di origine nazionale a scapito delle merci importate». La Corte ha poi rilevato che il provvedimento nazionale contestato era direttamente discriminatorio nei confronti delle merci importate (perché la denominazione poteva applicarsi soltanto, in linea di principio, ai beni prodotti in Francia) e ha ritenuto che non potesse trovare giustificazione.

Nella sentenza *Guimont*, una normativa nazionale sull'etichettatura sanzionava la denominazione di un formaggio prodotto sul territorio nazionale come «Emmenthal» perché, la descrizione del prodotto in essa contenuta non risultava rispettare tutti i requisiti richiesti. La normativa nazionale contestata era indistintamente applicabile ai prodotti nazionali e ai prodotti importati. La Corte ha considerato ammissibile il rinvio, perché «una risposta (...) potrebbe esser[e] utile [al giudice nazionale] nell'ipotesi in cui il proprio diritto nazionale imporrebbe, in un procedimento come quello del caso di specie, di agire in modo che un produttore nazionale fruisca degli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un produttore di un altro Stato membro». Tuttavia, la Corte ha prudentemente risolto la questione pregiudiziale unicamente in riferimento all'effetto della normativa contestata sui prodotti importati, dichiarando che sotto tale aspetto l'allora art. 30 del Trattato CE ostava alla normativa nazionale. La Corte in questo caso è intervenuta in una situazione puramente interna al fine di offrire al giudice nazionale un'interpretazione conforme delle norme sulla libera circolazione delle merci nell'auspicio che anche la normativa nazionale venisse poi adeguata in tal senso.

Il principio per cui ciò che davvero rileva nei casi di libera circolazione delle merci non è che tutti gli elementi di una certa fattispecie si collochino all'interno di uno o più Stati membri, bensì il sussistere di una restrizione sostanziale al commercio, ha trovato spazio anche in materia di libera prestazione dei servizi ⁽²⁹⁾.

Nelle note pronunce *Alpine Investment* ⁽³⁰⁾ e *Gourmet* ⁽³¹⁾, le misure nazionali adottate, pur essendo destinate ai cittadini, e pur trattandosi di situazioni puramente interne, la Corte ha ritenuto che tali misure fossero anche solo potenzialmente lesive delle norme sulla libera prestazione dei servizi. Si attesta su questa linea anche la formula proposta dall'Avvocato

⁽²⁹⁾ A. BIONDI, *op. cit.*, p. 77.

⁽³⁰⁾ Riguardante la legislazione olandese che vietava la possibilità di offrire telefonicamente servizi finanziari, sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 1995, causa C-384/93, *Alpine Investments c. Minister van Financiën*, Raccolta, p. I-1141.

⁽³¹⁾ Sul divieto di pubblicità per le bevande alcoliche, sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000, causa C-405/98, *Guimont c. Konsumentombudsmannen*, Raccolta, p. I-01795.

Generale Poiares Maduro nei casi *Marks and Spencer* ⁽³²⁾ e *Cipolla* ⁽³³⁾, per cui il principio generale che regge il mercato comune deve essere quello per cui il diritto europeo sanziona tutte le discriminazioni delle legislazioni nazionali contro l'esercizio della libertà di circolazione. Agli Stati membri si chiede, infatti, di «*tenere in conto gli effetti che avranno le misure da essi adottate per disciplinare il loro mercato nazionale sul mercato comune*».

Il limite delle situazioni puramente interne sembra essere ormai eroso (se non superato) anche con riguardo alla libera circolazione delle persone. Ciò appare evidente nel caso *Zambrano* ⁽³⁴⁾, in cui due coniugi di origine colombiana hanno fatto domanda per ottenere asilo politico in Belgio a causa della guerra civile nel loro Paese d'origine. Malgrado le autorità belghe si rifiutassero di accordare loro lo status di rifugiati, i due coniugi non esitavano ad ufficializzare la loro residenza presso l'ufficio del comune belga nel quale si erano stabiliti. Durante il periodo in cui la coppia attendeva di poter regolarizzare la propria situazione con le competenti autorità, ebbero due figli che acquisirono la cittadinanza belga. Ciononostante, quando il signor Zambrano si trovò ad affrontare diversi periodi

⁽³²⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer c. David Halsey*, *Raccolta*, p. I-10837.

⁽³³⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2006, cause riunite C-94 e 202/04, *Cipolla c. Rosaria Portolese in Fazari*, *Raccolta*, p. I-11421.

⁽³⁴⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 8 marzo 2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, *Raccolta*, p. I-01177. Sul caso Zambrano si segnalano i seguenti contributi: C. BERNERI, *Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, pp. 696-699; M. E. BARTOLONI, *Il caso Ruiz-Zambrano: la cittadinanza dell'Unione europea tra limiti per gli Stati membri e garanzie per i cittadini*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 652-657; P. DE LUCA e M. PUGLIA, *Cronache della giurisprudenza dell'Unione europea (gennaio-giugno 2011)*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2011, pp. 781-798; R. DE MEO, *Status di cittadino europeo del figlio e diritto derivato di soggiorno del genitore*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, pp. 763-764; R. PALLADINO, *Il diritto di soggiorno nel "proprio" Stato membro quale (nuovo) corollario della cittadinanza europea?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, 2, pp. 331-356; K. HAILBRONNER e D. THYM, *Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEM), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011*, in *Common Market Law Review*, 2011, 4, pp. 1253-1270; S. LORENZON, *Cittadinanza europea e principio di attribuzione delle competenze: l'integrazione europea alla prova del test di proporzionalità*, in *Dieci Casi sui Diritti in Europa: uno strumento didattico*, Bologna, 2011, pp. 159-171; P. MENGOSI, *La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, 3, pp. 417-432; L. MONTANARI, *Una nuova tappa nella definizione della portata della cittadinanza europea: alcune riflessioni sulle sentenze Ruiz Zambrano e McCarthy*, in *La Comunità internazionale*, 2011, pp. 433-446; R. MORRIS, *European Citizenship and the right to move freely: internal situations, reverse discrimination and fundamental rights*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, pp. 179-189; I. OTTAVIANO, *La Corte di giustizia riconosce all'art. 20 un'autonomia portata attributiva di diritti al cittadino europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2011, pp. 797-809; E. PAGANO, *Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso Zambrano al caso Dereci*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2012, pp. 467-475; F. VECCHIO, *Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, pp. 1249-1251.

senza lavoro, gli venne negata l'indennità di disoccupazione prevista dalla legge belga sul presupposto che, secondo le autorità belghe, il signor Zambrano non rispettava i requisiti richiesti in materia di diritto di soggiorno per gli stranieri. I coniugi Zambrano avanzarono inoltre nuovamente la richiesta di residenza in quanto ascendenti di due cittadini belgi, ma anche queste istanze vennero rifiutate.

Anche se le circostanze di fatto descritte sarebbero tali da poter identificare come puramente interna la situazione descritta, la Corte di Giustizia ha accolto il ricorso affermando il principio secondo il quale il diritto dell'Unione osta a provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo dei diritti loro attribuiti da tale status. Il divieto di soggiorno ed il mancato rilascio del permesso di lavoro nei confronti di genitori provenienti da uno Stato terzo può comportare che i figli, cittadini dell'Unione europea, si trovino costretti ad abbandonare il territorio dell'Unione per accompagnare i loro genitori che si troverebbero nella situazione di non disporre dei mezzi necessari per far fronte alle proprie esigenze e a quelle della loro famiglia. In questo modo i figli si troverebbero, di fatto, nell'impossibilità di godere realmente dei diritti loro attribuiti dal loro status di cittadini dell'Unione.

Alla luce di ciò, la Corte rileva che il diritto dell'Unione osta a che uno Stato membro, da un lato, neghi a un cittadino di uno Stato terzo, che abbia a carico i propri figli in tenera età, cittadini dell'Unione, il soggiorno nello Stato membro di residenza di questi ultimi e, dall'altro, neghi al medesimo cittadino di uno Stato terzo un permesso di lavoro, qualora queste decisioni abbiano l'effetto concreto di privare i figli del godimento reale ed effettivo dei diritti connessi allo status di cittadini dell'Unione.

4. *Breve cenno al principio di certezza del diritto nella giurisprudenza comunitaria.*

Prima di entrare nel merito degli effetti che la regola delle situazioni puramente interne ha sul rispetto del principio di certezza del diritto, è necessario fornire un'accurata identificazione di quest'ultima norma alla luce della giurisprudenza rilevante.

Il principio di certezza del diritto⁽³⁵⁾ è, ormai da tempo, considerato dalla Corte di Giustizia come principio generale e fondamentale dell'U-

⁽³⁵⁾ Per uno studio approfondito del tema si rimanda a P. GRAIG, *Legal Certainty and Legitimate Expectations*, in *EU Administrative Law*, Oxford, 2012, pp. 607-645; D. MARESCA, *European Legal Principles Applicable to Infrastructures Regulation*, in *Regulation of Infrastructure Market*, Springer, 2013, pp. 26-30; J. RAITIO, *The principle of legal certainty in EC Law*, Dordrecht-Boston-Londra, 2003; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2012, p. 106; T. TRIDIMAS, *The general principles of EU law*, Oxford, 2006, p. 242.

nione Europea, come tale facente parte del diritto primario al pari dei Trattati ⁽³⁶⁾.

Le chiavi di lettura che tale principio offre sono molteplici.

In primo luogo, la Corte di Giustizia ha più volte tenuto a precisare che certezza del diritto significa innanzitutto che le norme di legge devono essere chiare e precise, in modo che i cittadini che ne sono destinatari siano in grado di accertare inequivocabilmente quali siano i diritti e gli obblighi loro attribuiti ed agiscano di conseguenza ⁽³⁷⁾. Tale esigenza si rende ancor più necessaria quando le disposizioni normative «*poss(o)no avere conseguenze sfavorevoli per gli individui e le imprese*» ⁽³⁸⁾. A questa lettura è strettamente connesso anche il principio di legalità secondo il quale atti normativi che spiegano i propri effetti all'interno dell'Unione Europea devono essere assunti sulla base di precise previsioni normative ⁽³⁹⁾.

In secondo luogo, essendo diretto a garantire che individui e imprese possano prevedere in anticipo le conseguenze legali delle proprie azioni, il principio di certezza del diritto ha trovato vasta applicazione, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, in tutte quelle situazioni in cui un'autorità pubblica aveva introdotto una nuova disposizione di legge i cui effetti travolgevano anche quegli eventi che avevano avuto luogo prima dell'entrata in vigore della nuova misura legislativa ⁽⁴⁰⁾. Il divieto di retroattività

⁽³⁶⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 11 luglio 1990, causa C-325/88, *Sermes c. Directeur des services des douanes de Strasbourg*, Raccolta, p. I-3027.

⁽³⁷⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 2008, causa C-308/06, *The Queen (on the application of Intertanko) c. Secretary of State for Transport*, Raccolta, p. I-4057. Nello stesso senso anche le sentenze della Corte di giustizia del 9 luglio 1981, causa 169/80, *Administration des douanes c. Societe anonyme Gondrand Freres and Societe anonyme Garancini*, Raccolta, p. 1931; 13 febbraio 1996, causa C-143/95, *Gebroeders van Es Douane Agenten BV c. Inspecteur der Invoerrechten en Aadjnzen*, Raccolta, pag. I-431; 14 aprile 2005, causa C-110/03, *Belgium c. Commission*, Raccolta, p. I-2801; 21 giugno 2007, causa C-158/06, *Stichting ROM-projecten c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, Raccolta, p. I-5103; 10 settembre 2009, causa C-201/08, *Plantanol GmbH 6-Co KG c. Hauptzollamt Darmstadt*, Raccolta, p. I-8343.

⁽³⁸⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 5 luglio 2012, causa C-318/10, *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) c. État belge*, Raccolta, p. 00000. La Corte aggiunge che «una regola che non soddisfa le esigenze del principio di certezza del diritto non può essere considerata proporzionata agli obiettivi perseguiti».

⁽³⁹⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 22 marzo 1961, causa 49/59, *SNUPAT c. Alta Autorità CECA*, Raccolta, p. 87.

⁽⁴⁰⁾ La stretta connessione tra il principio di certezza del diritto e il divieto di retroattività delle norme è stata evidenziata con chiarezza nelle sentenze della Corte di giustizia del 25 gennaio 1979, causa 98/78, *A. Racke c. Hauptzollamt Mainz*, Raccolta, p. 00069, e causa 99/78, *Weingut Gustav Decker KG c. Hauptzollamt Landau*, Raccolta, p. 00101. Nello stesso senso si vedano anche le sentenze della Corte di giustizia del 15 luglio 1995, causa C-34/92, *GruSa Fleisch GmbH & Co KG c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Raccolta, p. I-4147; 24 settembre 2002, cause riunite C-74 e 75/00, *P Falck SpA e Acciaierie di Bolzano SpA c. Commission*, Raccolta, p. I-7869; 26 aprile 2004, causa C-376/02, *Stichting 'Goed Wonen c. Staatssecretaris van Financien*, Raccolta, p. I-3445; 15 luglio 2004, causa C-459/02, *Willy Gerekens et Association Agricole pour la Promotion de la Commercialisation Laitiere Procola c. Luxembourg*, Raccolta, p. I-7315; 12 maggio 2011, causa C-161/06, *Skoma-Lux sro c. Celni feditelstvi Olomouc*, Raccolta, p. I-10841.

delle norme è quindi naturale conseguenza dell'affermarsi del principio di certezza del diritto, soprattutto se si pensa alle conseguenze estremamente negative che una diversa impostazione potrebbe avere nel settore commerciale e degli investimenti. A proposito degli effetti pregiudizievole che le norme con effetto retroattivo possono avere sugli operatori commerciali, appare particolarmente rilevante il ragionamento della Corte di Giustizia, secondo cui «*il principio di certezza del diritto (...) s'impone con rigore particolare quando si tratta di una normativa idonea a comportare oneri finanziari, al fine di consentire agli interessati di conoscere con esattezza l'estensione degli obblighi che essa impone loro (v., sentenze 15 dicembre 1987, causa 326/85, Paesi Bassi/Commissione, Racc. pag. 5091, punto 24, e la citata sentenza Halifax e a., punto 72). Ne consegue che è necessario (...) che i soggetti passivi abbiano conoscenza dei loro obblighi fiscali prima di concludere un'operazione*»⁽⁴¹⁾. È, in sostanza, necessario che le norme, preventivamente individuate dagli operatori del mercato, sulle quali hanno fatto affidamento in seguito ad uno studio approfondito sulla fattibilità dell'operazione, non vengano modificate in corso d'opera compromettendo così non solo la buona riuscita dell'operazione stessa, ma anche la credibilità e l'affidabilità dell'autorità da cui promana il provvedimento «*ex post facto*».

Tuttavia la Corte ha precisato che il divieto di retroattività può trovare eccezione qualora dalla lettera, dallo scopo o dallo spirito delle norme che hanno effetto retroattivo risulti chiaramente che deve essere loro attribuita tale efficacia. È quanto emerge dal caso *Meiko-Konservenfabrik*⁽⁴²⁾ in cui la Corte, dopo aver riaffermato il principio secondo cui la certezza del diritto «*osta a che l'efficacia nel tempo di un atto comunitario decorra da*

(41) Sentenza della Corte di giustizia del 27 settembre 2007, causa C-409/04, *Teleos* c. *Commissioners of Customs & Excise*, Raccolta, p. I-07797.

(42) Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1983, causa 224/82, *Meiko-Konservenfabrik* c. *Repubblica Federale di Germania*, Raccolta, p. 2539. Nello stesso senso anche le più recenti sentenze della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010, causa C-120/08, *Bavaria NV* c. *Bayerischer Brauerbund eV*, GUCE C 063 del 26 febbraio 2011 pp. 0002-0002 e del 14 luglio 2011, cause riunite C-4 e 27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac* c. *Gust. Ranin Oy*, Raccolta, p. 00000: «*Secondo giurisprudenza consolidata, in linea generale, il principio della certezza del diritto osta a che il momento iniziale dell'applicazione nel tempo di un atto dell'Unione decorra da una data anteriore a quella della sua pubblicazione, salvo qualora, in via eccezionale, lo esiga lo scopo da raggiungere e sia debitamente rispettato il legittimo affidamento degli interessati (v., in particolare, sentenze 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P, Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione, Raccolta pag. 7869, punto 119, nonché 22 dicembre 2010, causa C-120/08, Bavaria, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 40). 26 A tal riguardo, per garantire l'osservanza dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, le norme dell'Unione di diritto sostanziale devono essere interpretate come applicabili a situazioni createsi anteriormente alla loro entrata in vigore soltanto nei limiti in cui dalla lettera, dallo scopo o dallo spirito di tali norme risulti chiaramente che dev'essere loro attribuita tale efficacia (v., in particolare, sentenze Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione, cit., punto 119; Bavaria, cit., punto 40, nonché 24 marzo 2011, causa C-369/09 P, ISD Polska e a./Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 98)*».

una data anteriore alla sua pubblicazione» aggiunge che «una deroga è possibile, in via eccezionale, qualora lo esiga lo scopo da raggiungere e purché il legittimo affidamento degli interessati sia debitamente rispettato».

In terzo luogo, proprio il legittimo affidamento ⁽⁴³⁾ rappresenta un'ulteriore espressione del principio di certezza del diritto e prevede che coloro i quali agiscono in buona fede, nel rispetto della legge vigente, non dovrebbero rimanere disattesi nelle loro aspettative. Questo significa che un'autorità pubblica non può prendere formalmente una decisione riguardante uno o più individui e revocarla successivamente oppure emettere un nuovo provvedimento in contrasto con il precedente, perché nel frattempo i suoi destinatari hanno fatto legittimo affidamento sugli effetti che il primo atto produceva nei loro confronti e hanno calibrato le loro azioni di conseguenza ⁽⁴⁴⁾. La Corte si è espressa a tutela del principio di legittimo affidamento già alla fine degli anni '80 nel noto caso *Mulder* ⁽⁴⁵⁾, in cui è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di un Regolamento in materia di politiche agricole dell'Unione. La Corte nella citata pronuncia osservava che: «(...) non risulta né dalle disposizioni né dalla motivazione del regolamento n. 1078/77 che l'obbligo di non commercializzazione assunto sulla base di detto regolamento potrebbe comportare alla sua scadenza l'impossibilità di riprendere l'attività in causa. Una simile conseguenza lede dunque il legittimo affidamento che tali produttori potevano aver riposto nel carattere limitato degli effetti del regime cui essi si assoggettavano». Il principio di certezza del diritto ha poi trovato applicazione anche in relazione alle leggi ed ai procedimenti nazionali, specialmente laddove questi abbiano l'effetto di restringere la libera circolazione dei servizi all'interno del mercato comune ⁽⁴⁶⁾. La Corte di Giustizia non ha, infatti, esitato a censurare la progressiva pubblicazione ad opera del Ministero delle Politiche Agricole di tre diverse regole di comportamento applicabili alla medesima fattispecie, determinando così una forte incertezza. Secondo la Corte di Giustizia ⁽⁴⁷⁾, «durante il procedimento precontenzioso e dinanzi alla Corte, la Commissione ha affermato che l'adozione

⁽⁴³⁾ Per un approfondimento sulla teoria del legittimo affidamento si rimanda a A. D'AMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, 2, p. 299; M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Milano, 2008; L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998; P. MAFFEI, *Il principio della tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, 1, p. 498; G. TESAURO, *cit.*, p. 107; T. TRIDIMAS, *cit.*, p. 273.

⁽⁴⁴⁾ P. GRAIG, *op. cit.*, p. 611.

⁽⁴⁵⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 28 aprile 1988, causa 120/86, *Mulder c. Minister van Landbouw en Visserij*, Raccolta, p. 2521.

⁽⁴⁶⁾ D. MARESCA, *op. cit.*, p. 29.

⁽⁴⁷⁾ Sentenza della Corte di giustizia del 28 gennaio 2010, causa C- 333/08, *Commissione Europea c. Repubblica di Francia*, Raccolta, p. I-00757.

del decreto del 2001 — entrato in vigore solo il 2 dicembre 2006, in seguito alla pubblicazione del provvedimento ministeriale attuativo previsto dall'art. 2 di tale decreto — la pubblicazione, nel 2002, della comunicazione alle imprese e quella, nel 2003, degli orientamenti per la costituzione di un dossier relativo all'impiego di un AF applicabili alle categorie di AF menzionati nell'allegato del decreto del 2001 (in prosieguo: gli «orientamenti») hanno generato una situazione di incertezza giuridica che costituisce di per sé un ostacolo ingiustificato all'art. 28 CE. 112. A tal riguardo, va rilevato che l'arco di tempo tra l'adozione del decreto del 2001 e la pubblicazione, in data 2 dicembre 2006, del decreto ministeriale che ha consentito l'entrata in vigore del suddetto decreto nonché la coesistenza durante tale periodo del decreto del 2001 e del decreto del 1912 hanno dato luogo ad una situazione di fatto ambigua, mantenendo negli operatori economici uno stato d'incertezza quanto alle possibilità di commercializzare in Francia AF o prodotti alimentari per la cui preparazione fossero stati impiegati AF, legalmente fabbricati e/o commercializzati in altri Stati membri».

Per riassumere, il principio di certezza del diritto, elaborato dalla Corte di Giustizia, può essere ricondotto a tre regole concrete: la riserva legislativa, l'irretroattività e il legittimo affidamento. Il rispetto di tali parametri garantirà la legittimità dei provvedimenti pubblici di regolazione mentre l'assenza di tali caratteristiche causerà (e ha causato) l'ingiusta frustrazione dei programmi d'investimento degli operatori economici del mercato ⁽⁴⁸⁾.

5. *Gli strumenti per rendere applicabile in ambito nazionale i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento anche nel caso di situazioni puramente interne.*

Si può ora ragionare su come evitare che l'interpretazione delle situazioni puramente interne continui a rappresentare un ostacolo per l'applicazione del principio in questione all'interno dell'ordinamento nazionale.

Come si è visto, la Corte ha da tempo abbandonato il criterio geografico, cui conseguiva l'inaccettabile paradosso delle discriminazioni al contrario, per puntare su un criterio maggiormente legato agli effetti «potenzialmente» lesivi del mercato comune da parte delle legislazioni nazionali ⁽⁴⁹⁾. Il concetto di «potenzialmente» lesivo non è, tuttavia, uni-

⁽⁴⁸⁾ La frustrazione dei programmi di investimento attraverso misure di regolazione illegittime è stata approfondita da M. MARESCA, *Intervento pubblico nell'economia e nuovo diritto europeo*, in M. MARESCA (a cura di), *Lo Spazio Mediterraneo della Mobilità*, Udine, 2010, p. 109 ss.

⁽⁴⁹⁾ Si vedano sul punto le osservazioni di M. MARESCA, *Regolazione e politica europea*

formemente seguito dalla Corte di giustizia e pare del tutto assente dalla giurisprudenza nazionale ⁽⁵⁰⁾ sicché l'effettiva portata del principio di certezza del diritto rischia di subire un ridimensionamento e lasciare gli interventi economici in balia degli umori politici ⁽⁵¹⁾. Avendo chiara l'importanza del principio della certezza del diritto ai fini della garanzia degli investimenti produttivi, sono state prospettate soluzioni diverse.

5.1. *L'approccio costituzionale.*

La prima soluzione, disciplinata interamente dal diritto interno e che si colloca nella logica tradizionale dell'adattamento ordinario, consiste nel recepire la certezza del diritto al di là dell'art. 25 della Costituzione, come principio costituzionale autonomamente applicabile. In breve si tende a conferire stabilità ai contratti di durata evitando il porsi dei rischi regolatorio e specialmente legislativo, assoggettandoli ad una disciplina tendenzialmente inderogabile che presidia l'investimento produttivo e che, contemporaneamente, realizza anche obiettivi di tutela di segno internazionale. Questa soluzione ⁽⁵²⁾ offre indubbiamente una forte tutela proprio nella prospettiva della garanzia del diritto internazionale e comunitario. Tuttavia, è evidente che questa prospettiva provi troppo, posto che i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, quali desumibili dall'ordinamento dell'Unione, non presuppongono certo che lo Stato membro non possa mai «modificare in corsa» il regolamento giuridico di un determinato rapporto di durata, e più specificamente di un contratto di investimento, ma solo che tale intervento, da una parte deve essere ispirato al principio di proporzionalità e ragionevolezza e, dall'altro, deve essere orientato alla tutela di interessi e valori protetti (ad esempio la tutela dell'ambiente, la protezione della salute nell'ambiente di lavoro, la tutela del consumatore utente ecc...). Ricorrendo questi presupposti il diritto dell'Unione europea non impedisce affatto una modifica, anche autoritativa, dei contratti in corso purchè lo Stato membro provveda all'indennizzo ⁽⁵³⁾.

In sostanza si reputa complesso ed inadatto un intervento di modifica costituzionale che operi un'integrazione della Carta con il principio della

dei porti e della logistica a sostegno del Mediterraneo in M. MARESCA (a cura di), *op. cit.*, p. 21, nonché di D. MARESCA e S. PELLERITI, *La regolazione del diritto di accesso alle infrastrutture portuali e aeroportuali*, in *Diritto e Politiche dell'Unione Europea*, n. 2 e 3, 2009, pp. 107-150.

⁽⁵⁰⁾ Il riferimento è agli episodi descritti in nota 2.

⁽⁵¹⁾ M. MARESCA, *I limiti della European jurisdiction*, in M. MARESCA (a cura di), *op. cit.*, p. 32.

⁽⁵²⁾ Si tratta della soluzione che sembra essere stata prospettata in occasione di recenti convegni da autorevoli esponenti quali Giuliano Amato, Franco Bassanini e Luciano Violante.

⁽⁵³⁾ Come previsto nel Primo Protocollo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

certezza del diritto sottoposto, tuttavia, ad una disciplina così specifica come quella offerta dal diritto dell'Unione Europea. Inoltre un intervento siffatto pare estremamente rigido, perché cristallizzerebbe i principi anzidetti in un contesto costituzionale che non è necessariamente coincidente con quello dell'ordinamento dell'Unione. Resterebbe, infatti, possibile il protrarsi dei conflitti fra ordinamento dell'Unione e ordinamento nazionale proprio per l'inevitabile differente regime.

5.2. *Il rinvio al diritto comunitario.*

Per le ragioni esposte nel paragrafo precedente, pare più convincente l'ipotesi alternativa proposta dal Prof. Maurizio Maresca⁽⁵⁴⁾, il quale suggerisce di risolvere il problema dell'inadeguatezza dell'ordinamento nazionale (proprio perché carente sotto il profilo della certezza del diritto) operando il rinvio mobile permanente al diritto dell'Unione Europea, in virtù di una norma ordinaria che estenderebbe l'ambito di operatività del diritto comunitario anche a fattispecie puramente interne.

Una soluzione che produrrebbe l'effetto tipico dello strumento di adattamento speciale al diritto internazionale, scongiurando il rischio di difformità fra diritto nazionale e diritto dell'Unione Europea e che muoverebbe da una ricostruzione da tempo operata sia dalla giurisprudenza⁽⁵⁵⁾ che dalla stessa dottrina⁽⁵⁶⁾. Inoltre, in un momento di grave crisi economica quale quello attuale, una disposizione che si limitasse a rendere applicabili i principi di certezza e di legittimo affidamento, nei loro contenuti e significati desumibili dall'ordinamento dell'Unione Europea, anche all'interno del diritto nazionale costituirebbe un segno della massima importanza, non solo per richiamare investimenti stranieri, ma anche per garantire gli investitori nazionali.

Si tratterebbe, in pratica, di un intervento che vada nello stesso senso di quello posto in essere di recente per attribuire al cittadino italiano gli stessi diritti a lui riconosciuti dal diritto dell'Unione europea. L'art. 53 della legge n. 234 del 24 dicembre 2012 sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione Europea⁽⁵⁷⁾ sembra, infatti, porsi proprio nella direzione del superamento

⁽⁵⁴⁾ Si veda M. MARESCA, *op. cit.*, p.184.

⁽⁵⁵⁾ Sentenza della Corte di Giustizia del 17 luglio 1997, *Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst*, in causa C-28/95, Racc. 1997 p. I-04161.

⁽⁵⁶⁾ E. MINOZZI, *Norme nazionali di rinvio al diritto comunitario per la disciplina di situazioni puramente interne e competenza della Corte di giustizia*, in *Diritto e pratica tributaria*, II, 1998, p. 1103-1117; C. NIZZO, *La Corte di giustizia e la competenza ad interpretare, in via pregiudiziale, norme nazionali modellate su disposizioni comunitarie*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1997, p.998-1002.

⁽⁵⁷⁾ Tale legge, già citata sub. nota 5, abroga e sostituisce la cd. Legge Buttiglione (legge n. 11 del 4 febbraio 2005, pubblicata in GU n.37 del 15 febbraio 2005). Tra le novità più rilevanti rispetto al precedente testo normativo, si segnala in primo luogo il coinvolgi-

della categoria delle situazioni puramente interne. Tale norma, rubricata «Parità di trattamento», consente di non applicare, nei confronti di cittadini italiani, «*norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea*».

Il legislatore italiano ha, quindi, messo nero su bianco il divieto di operare discriminazioni al contrario. In questo modo, infatti, i cittadini italiani potranno godere dello stesso trattamento riservato agli altri cittadini europei, anche rimanendo all'interno del territorio nazionale.

Il limite di tale disposizione legislativa, che scongiura l'applicazione di norme discriminatorie ma non produce l'effetto ricostruttivo di un principio (ad esempio di certezza del diritto o di tutela del legittimo affidamento), è il fatto di essere riferibile ai soli cittadini, escludendo pertanto dalla propria portata applicativa le persone giuridiche, che risentono altrettanto dei limiti che la categoria delle situazioni puramente interne porta con sé.

mento diretto del Parlamento nazionale nel controllo del rispetto del principio di sussidiarietà nell'attività legislativa dell'UE (artt. 8, 9 e 42). Le Camere esaminano i progetti di atti legislativi dell'Unione tempestivamente e la fase di formazione delle normative europee è regolata sulla base di linee di indirizzo stabilite di comune accordo. Per quanto riguarda la partecipazione del Parlamento alla definizione della politica europea dell'Italia e al processo di formazione degli atti dell'Unione europea, sono stati estesi e meglio definiti gli obblighi informativi del Governo alla Camere (artt. 4, 5 e 6), sono state precisate le modalità per assicurare l'adempimento dell'obbligo costituzionale del Governo di attenersi, nel corso dei negoziati europei, agli indirizzi espressi dalle Camere (art. 7). Altrettanto rilevante, per quanto riguarda la cd. fase discendente, è lo «sdoppiamento» della legge comunitaria, nel senso che al posto di una sola legge annuale, il Governo presenta, entro il 28 febbraio di ogni anno, la legge di delegazione europea, che conterrà le deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive europee e delle decisioni quadro, e, se necessario, può presentare entro il 31 luglio di ogni anno una seconda legge, la legge europea, con cui dare attuazione agli atti europei e ai trattati internazionali conclusi nel quadro delle relazioni esterne dell'Unione (artt. 29 e 30).