

## La Corte di giustizia conferma l'ormai inestricabile intreccio fra libertà economiche e diritti fondamentali nel mercato interno

di Davide Diverio

**Title:** The Court of Justice confirms once again that the economic freedoms and the fundamental rights are closely linked by now in the internal market

**Keywords:** Internal Market; Charter of Fundamental Rights of the European Union; Freedom of Association.

1. – Con la sentenza resa a grande sezione il 18 giugno scorso la Corte di giustizia ha ritenuto contraria all'ordinamento dell'Unione e dunque illegittima la legge ungherese n. LXXVI del 2017, l'*a külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról szóló 2017. évi LXXVI. törvény*, sulla trasparenza delle organizzazioni che ricevono sostegno dall'estero (in seguito anche "legge sulla trasparenza"), in quanto incompatibile sia con l'art. 63 TFUE che con gli articoli 7, 8 e 12 della Carta dei diritti fondamentali.

Accogliendo le argomentazioni della Commissione a sostegno del suo ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 258 TFUE (sul quale, per tutti, A.L. Valvo, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2019, p. 251 ss.), i giudici di Lussemburgo hanno infatti ritenuto che tale normativa imponesse restrizioni discriminatorie, ingiustificate e non necessarie alle donazioni provenienti dall'estero (ovverosia da un diverso Paese dell'Unione o da uno Stato terzo) a favore delle organizzazioni della società civile. In particolare, oggetto di censura sono state le disposizioni adottate dall'Ungheria secondo le quali, ad eccezione di talune categorie di associazioni (quali, ad esempio, le associazioni sportive e quelle religiose), ogni organizzazione che ricevesse un sostegno finanziario dall'estero per un importo superiore a una data soglia (poco più di 40.000 Euro) in un anno fiscale fosse tenuta a comunicare alle autorità competenti tale specifico *status* di "organizzazione che riceve aiuti esteri". Inoltre, tali associazioni avevano l'obbligo di comunicare una serie di dati relativi all'ammontare e alla natura dell'aiuto ricevuto, oltre che all'identità del donante; tutti dati che dovevano poi essere pubblicati in un registro accessibile gratuitamente, mentre l'organizzazione beneficiaria di tali sostegni sarebbe stata tenuta a indicare il suo *status* nella *homepage* del proprio sito e sulle sue comunicazioni.

2. – Due, come anticipato, i profili di illegittimità europea della normativa ungherese in parola: secondo la Commissione – sulla quale, come noto, grava l'onere della prova dell'avvenuta infrazione (in merito, per tutti, R. Adam, A. Tizzano, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2019, p. 226) –, infatti, tale disciplina lederebbe allo stesso

tempo alcune disposizioni del TFUE in materia di mercato interno, quelle sulla libera circolazione dei capitali, e taluni articoli della Carta dei diritti fondamentali, ovvero gli artt. 12 (“Libertà di riunione e di associazione”), 7 (“Rispetto della vita privata e della vita familiare”) e 8 (“Protezione dei dati di carattere personale”).

Lo sviluppo argomentativo seguito dalla Corte di giustizia si presenta lineare e, nella sostanza, coerente con quello già presente in sentenze precedenti. In effetti, la pronuncia in commento appare ben chiaramente strutturata intorno ai due ambiti normativi della mancata conformità ai quali la legge ungherese è sospettata: mercato interno e Carta dei diritti fondamentali. Rispetto a ciascuno di questi due profili, i giudici di Lussemburgo non paiono discostarsi dalla propria consolidata giurisprudenza, seguendo dunque un *iter* logico che ben potrebbe definirsi consueto.

A saldare le due parti, l'argomento, anch'esso già utilizzato pure in tempi recenti, che giustifica l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali alla controversia *de qua*: qualora uno Stato membro ritenga che una propria normativa astrattamente contraria a una libertà di circolazione del mercato interno possa giustificarsi in ragione dello stesso TFUE ovvero di un motivo imperativo di interesse generale ammesso dallo stesso ordinamento dell'Unione, «si deve ritenere che una simile misura attui il diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, cosicché essa deve essere conforme ai diritti fondamentali sancita da quest'ultima» (Corte di giust., gr. sez., 18-6-2020, C-78/18, *Commissione c. Ungheria*, EU:C:2020:476, punto 101).

3. – Con riferimento alla libera circolazione dei capitali (sulla quale, *ex multis*, R. Baratta, *Circolazione dei capitali e dei pagamenti*, in G. Strozzi (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2017, p. 301 ss.; L. Daniele, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2019, p. 237 s.; A. Malatesta, *Artt. 63-66 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 438 ss.), la Corte sviluppa le proprie considerazioni secondo lo schema tipicamente seguito quando si tratti di verificare la conformità europea di disposizioni interne potenzialmente in contrasto con tale libertà (e, per l'essenziale, con qualsiasi libertà economica del mercato interno; in dottrina, sul punto, *ex multis*, G. Tesauero, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 515; L. Vogel, *Law of the Internal Market*, Bruxelles, 2017, p. 139) e che può sintetizzarsi in tre punti (fra loro direttamente e strettamente consequenziali): l'effettiva presenza di un “movimento di capitale” ai sensi dell'ordinamento dell'Unione; l'esistenza di una restrizione alla libertà in parola come effetto dell'applicazione della disciplina dello Stato membro; la possibilità di giustificare la violazione del TFUE, attraverso deroghe da esso stesso previste ovvero dalla giurisprudenza della Corte in tema di ragioni imperative di interesse generale.

Che una donazione (così come una successione) debba ritenersi “movimento di capitale” alla luce del diritto del mercato interno è stato già chiarito dai giudici di Lussemburgo in alcune precedenti pronunce (così, *ex multis*, Corte di giust., 31-3-2011, C-450/09, *Schröder*, EU:C:2011:198, punto 26), dovendosi essa, a meno che i suoi elementi costitutivi non si collochino in un unico Stato membro, ritenersi inclusa nella rubrica XI dell'allegato I, dedicata ai “Movimenti di capitali di carattere personale”, della direttiva 88/361/CEE del Consiglio, del 24 giugno 1988, per l'attuazione dell'art. 67 del Trattato (in *GUCE* dell'8-7-1988, L 178, p. 5); atto, come noto, fondamentale in materia di libera circolazione dei capitali poiché, nel silenzio del Trattato sul punto, fornisce una nomenclatura della nozione di “movimento di capitale”, per quanto indicativa e non esaustiva.

Un ostacolo a tale libertà economica di circolazione deriva, poi, dalle previsioni della normativa ungherese volte a imporre alle organizzazioni cui la “legge sulla trasparenza” si applica puntuali obblighi di registrazione e di comunicazione presso le autorità competenti; la successiva diffusione, a opera di tali autorità, delle informazioni

ricevute su una piattaforma elettronica dedicata ad accesso libero; sanzioni pecuniarie per le organizzazioni che non osservino tali obblighi. Va, infatti, ricordato come in materia di libera circolazione dei capitali (e, ancora, in generale nel contesto di tutte le libertà economiche del mercato interno) la nozione di «restrizione» di cui all'art. 63 TFUE “ricomprende, in generale, qualsiasi ostacolo ai movimenti di capitali sia tra Stati membri [...] sia tra Stati membri e paesi terzi” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria, cit.*, punto 52) e dunque, più specificamente, pure i provvedimenti nazionali di natura discriminatoria che, realizzando un'ingiustificata differenza di trattamento fra i movimenti di capitali e i movimenti transfrontalieri di capitali sono per tale motivo idonei a “dissuadere persone fisiche o giuridiche di altri Stati membri o di paesi terzi dall'effettuare movimenti transfrontalieri di capitali” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria, cit.*, punto 53).

Sulla base di tali coordinate, consolidate nella sua giurisprudenza (si vedano, ad esempio, Corte di giust., gr. sez., 12-12-2006, C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2006:774; Corte di giust., gr. sez., 22-10-2013, da C-105/12 a C-107/12, *Essent e a.*, EU:C:2013, 677), la Corte ritiene che il regime previsto dalla “legge sulla trasparenza”, in ogni caso fonte di formalità e oneri amministrativi supplementari rispetto a quelli che, ordinariamente, gravano sulle organizzazioni non toccate da tale legge, abbia come evidente effetto quello di “stigmatizza[re]” le associazioni e le fondazioni che ricevano un sostegno finanziario dall'estero potendo così esso “creare un clima di diffidenza nei loro confronti, tale da dissuadere persone fisiche o giuridiche di altri Stati membri o di paesi terzi dal concedere loro un sostegno finanziario” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria, cit.*, punto 58). Medesime considerazioni, poi, devono essere svolte ove ci si collochi nella prospettiva della persona fisica o giuridica che intenda concedere un sostegno finanziario alle organizzazioni in discorso: anche rispetto a tali persone e alle loro intenzioni, infatti, deve evidentemente parlarsi di un effetto dissuasivo che la divulgazione pubblica di informazioni che direttamente le concernano è senz'altro idonea a provocare.

4385

Valutate, perciò, nel loro complesso le disposizioni ungheresi di cui alla causa paiono alla Corte discriminare indirettamente sulla base della nazionalità sia le organizzazioni stabilite in Ungheria che ricevano sostegno finanziario da altri Stati membri o da Stati terzi rispetto a quelle che ricevano un sostegno di sola origine ungherese sia le persone che tali organizzazioni sostengano finanziariamente da un altro Stato membro o da uno Stato terzo rispetto a persone che lo farebbero dall'Ungheria.

Riguardo, infine, alla possibilità di ritenere giustificate le appena descritte restrizioni alla libera circolazione dei capitali, ancora in piena coerenza con i suoi precedenti, la Corte ricorda come ciò possa avvenire sulla base di una ragione imperativa di interesse generale ovvero per uno dei motivi di cui all'art. 65 TFUE e, in entrambi i casi, nel rispetto del principio di proporzionalità, vale a dire che la disciplina interna oggetto di esame deve altresì essere “idonea a garantire, in modo coerente e sistematico, la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non ecceda quanto necessario per conseguirlo” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria, cit.*, punto 76).

La ragione imperativa di interesse generale invocata dall'Ungheria è quella di aumentare la trasparenza del finanziamento associativo. Essa, per quanto astrattamente legittima, non può tuttavia giustificare, secondo i giudici di Lussemburgo, l'applicazione indifferenziata della “legge sulla trasparenza” a tutte le organizzazioni della società civile che ricevano un sostegno finanziario dall'estero che superi un dato ammontare. Appare evidente come l'Ungheria ritenga che (qualsiasi) finanziamento proveniente dall'estero a beneficio di (qualsiasi) associazione o fondazione della società civile “possa mettere a rischio i suoi interessi rilevanti” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria, cit.*, punto 84). Tuttavia, nonostante l'onere della prova gravante su di esso, lo Stato membro non fornisce alcuna spiegazione proprio in merito

alla necessità di tale indifferenziata applicazione della “legge sulla trasparenza”. La Corte è, sul punto, chiarissima quando contesta all’Ungheria di non aver esposto “neppure le ragioni per le quali questo [...] obiettivo [ovverosia l’aumento della trasparenza del finanziamento associativo] giustificherebbe il fatto che gli obblighi di cui trattasi si applichino indifferentemente a tutte le organizzazioni rientranti nell’ambito di applicazione di tale legge, anziché riguardare quelle che, alla luce degli scopi da esse perseguite e dei mezzi di cui dispongono, possono effettivamente avere un’influenza significativa sulla vita pubblica e sul dibattito pubblico” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria, cit.*, punto 82). Siffatto obiettivo, dunque, non può ritenersi idoneo a giustificare la “legge sulla trasparenza”, apparendo invero essa piuttosto fondata su di una “presunzione di principio [...] secondo la quale qualsiasi sostegno finanziario corrisposto da una persona fisica o giuridica stabilita in un altro Stato membro o in un paese terzo e qualsiasi organizzazione della società civile che riceve un simile sostegno finanziario sono, di per sé, tali da mettere a rischio gli interessi politici ed economici [dello Stato della cui legge di discute] nonché il funzionamento senza ingerenze delle sue istituzioni” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria, cit.*, punto 86).

L’art. 65, par. 1, lett. b), TFUE menziona poi motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza quali idonee ragioni per consentire agli Stati membri di sottrarsi dal rispetto della generale previsione della libertà di circolazione dei capitali *ex art. 63* TFUE. Vengono in linea di conto, in questo caso, il contesto del contrasto al riciclaggio di capitali e del finanziamento del terrorismo, ambito soltanto parzialmente armonizzato dal legislatore di diritto derivato dell’Unione, così come, più specificamente, la lotta alla criminalità organizzata. La valutazione dei giudici di Lussemburgo non si discosta, nella sostanza, da quella appena esaminata con riguardo alle ragioni imperative di interesse generale.

4386

Partendo dal ben noto presupposto, anch’esso, per dir così, trasversale a tutte le libertà di circolazione (sul punto, per tutti, M. Condinanzi, *La libertà di stabilimento*, in G. Strozzi (a cura di), *op. cit.*, p. 212 ss.), secondo il quale i motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza vanno intesi restrittivamente e, non potendo essere unilateralmente determinati nel loro contenuto da ciascuno degli Stati membri, devono ritenersi integrati esclusivamente da una “minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della collettività” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria, cit.*, punto 91), la Corte non ritiene che tali motivi possano essere validamente adottati nella causa *de qua*. Infatti, l’Ungheria non avrebbe dimostrato altro se non un costante aumento, nel corso del quinquennio 2010-2015, del finanziamento delle organizzazioni della società civile stabilite nel proprio territorio di provenienza da altri Stati membri o da Paesi terzi, non avendo invece “avanza[to] alcun argomento atto a dimostrare, in concreto, che tale aumento numerico abbia comportato una simile minaccia” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria, cit.*, punto 92). Inoltre, anche volendo ammettere l’esistenza di una minaccia (non reale e non attuale ma) quanto meno potenziale agli interessi fondamentali della collettività ungherese, essa avrebbe al più potuto giustificare provvedimenti interni proporzionati alla sua natura e alla sua gravità. Situazione, quest’ultima, non presente a giudizio della Corte nel presente ricorso ove “le soglie finanziarie che fanno scattare l’applicazione degli obblighi istituiti dalla legge sulla trasparenza sono state fissate in importi che non risultano corrispondere manifestamente all’ipotesi di una minaccia sufficientemente grave per un interesse fondamentale della collettività, che tali obblighi sono intesi a prevenire” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria, cit.*, punto 94).

4. –Anche riguardo alla violazione delle disposizioni della Carta il giudizio della Corte si presenta lineare e, forse, ancora più conciso rispetto a quello, appena descritto,

relativo all'incompatibilità della normativa ungherese con la libera circolazione dei capitali; giudizio quest'ultimo che, nella sostanza, costituisce del resto esplicito fondamento per la successiva valutazione di conformità di tale normativa (ora) rispetto alla Carta.

La libertà di associazione, di cui all'art. 12, par. 1, della Carta (sul quale, per tutti, P. Ducoulombier, *Article 12. Liberté de réunion et d'association*, in F. Picod, S. Van Drooghenbroeck (a cura di), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2018, p. 273 ss.) è considerata limitata dalla "legge sulla trasparenza" in quanto, da un lato, i suoi obblighi di dichiarazione e di pubblicità (insieme alle sanzioni collegate alla loro inosservanza) hanno un evidente (e già descritto) effetto dissuasivo tale da limitare la capacità delle organizzazioni di cui si discute di ricevere un sostegno finanziario proveniente dall'estero; dall'altro lato, tali obblighi sono idonei a creare "un clima di sfiducia generalizzata nei confronti delle associazioni e delle fondazioni in questione" (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria*, cit., punto 118), dissuadendo così potenziali donanti residenti fuori dall'Ungheria e, per tale via, ostacolando le attività di tali organizzazioni e il concreto raggiungimento dei loro obiettivi.

I giudici di Lussemburgo si muovono, qui, nel solco consolidato della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che ha applicato l'art. 11, par. 1, della CEDU (disposizione, come noto, cui l'art. 12, par. 1, della Carta corrisponde) e, in particolare, delle pronunce con le quali tale Corte ha espressamente affermato che, pur potendo astrattamente essere giustificate, sono incompatibili con quella disposizione normative nazionali che rendano concretamente più difficile l'attività e il funzionamento delle associazioni come quelle, ad esempio, che limitano la loro capacità di ricevere risorse finanziarie (Corte EDU, 7-6-2007, *Partito nazionalista basco – Organizzazione regionale di Iparralde c. Francia*, ECHR:2007:0607JUD007125101) ovvero che le assoggettano a obblighi dichiarativi e di pubblicità che possano loro restituire un'immagine negativa (Corte EDU, 2-8-2001, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italia*, ECHR:2001:0802JUD003597297).

Del tutto analogamente viene affrontato, e risolto in senso affermativo, il dubbio circa l'incompatibilità della normativa ungherese anche rispetto al diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 7 della Carta) e al diritto alla protezione dei dati di carattere personale (art. 8 della Carta; sui quali, per tutti, N. Cariat, *Article 7. Respect de la vie privée et familiale*, in F. Picod, S. Van Drooghenbroeck (a cura di), *op. cit.*, p. 161 ss. e R. Tinière, *Article 8. Protection des données à caractère personnel*, in F. Picod, S. Van Drooghenbroeck (a cura di), *op. cit.*, p. 185 ss.). Riferendosi, ancora, alla giurisprudenza della Corte EDU, data anche in questo caso piena corrispondenza fra i citati diritti e quelli tutelati dalla CEDU, la Corte di giustizia ritiene, quanto all'art. 7 della Carta, che senz'altro "disposizioni che impongono o consentono la comunicazione di dati personali quali il nome, il luogo di residenza o le risorse finanziarie di persone fisiche a un'autorità pubblica devono essere qualificate, in assenza del consenso delle stesse persone fisiche e a prescindere dal successivo utilizzo dei dati in questione, come ingerenze nella loro vita privata e, pertanto, come limitazione del diritto garantito all'articolo 7 della Carta, fatta salva la loro eventuale giustificazione" (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria*, cit., punto 124) e identica conclusione viene raggiunta dai giudici di Lussemburgo con riferimento alle disposizioni che "prevedono la diffusione di simili dati al pubblico" (*ibidem*). Quanto all'art. 8 della Carta, la Corte di giustizia afferma che tutti i dati oggetto dell'obbligo di comunicazione e diffusione a opera della "legge sulla trasparenza" (fra gli altri, il nome, il Paese, la città di residenza delle persone fisiche che offrano il proprio sostegno finanziario, l'importo di quest'ultimo), in quanto dati sensibili *ex art. 7* della Carta (sul rapporto di stretta correlazione fra le due disposizioni, *ex multis*, Corte di giust., 24-11-2011, C-468/10 e C-469/10, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito*,

EU:C:2011:777), non possano che essere trattati in modo “leale” secondo le prescrizioni dell’art. 8, par. 2, della Carta. Nel caso di specie, tuttavia, neppure lo Stato membro coinvolto “sostiene in alcun modo che le disposizioni che prevedono tali obblighi soddisferebbero tali requisiti” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria*, cit., punto 133).

Giudicata, così, astrattamente contraria alle evocate disposizioni della Carta, la legge ungherese potrebbe in ogni caso ritenersi giustificata ai sensi dell’art. 52, par. 1, della stessa. In un unico, di fatto, punto di motivazione (il 140) la Corte esclude tale possibilità semplicemente rinviando a quanto già argomentato in merito all’(im)possibilità di giustificare la violazione della libera circolazione dei capitali attuata con tale legge. Come, in effetti, chiaramente evidenziato in precedenza rispetto alla libertà fondamentale del mercato interno, non possono qui dirsi sussistere quelle finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione ora richieste dalla Carta per fondare una normativa interna che limiti un diritto o una libertà da questa garantiti.

5. – Al fine di poter svolgere qualche riflessione conclusiva, anche di ordine generale, sulla pronuncia in commento vale la pena prendere le mosse dalla sollecitazione, espressa dall’Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nelle sue conclusioni e non raccolta dai giudici di Lussemburgo, di superare l’impostazione tradizionale che, in ipotesi quali quelle del procedimento *de quo*, riscontra una “dualità” (concl. Avv. gen. Campos Sánchez-Bordona, 14-1-2020, C-78/18, *Commissione c. Ungheria*, EU:C:2020:1, punto 98) fra violazioni della libertà economica di circolazione, da un lato, e violazioni di un diritto fondamentale, tutelato dalla Carta, conseguenti a restrizioni autorizzate di tale libertà economica di circolazione, dall’altro lato.

Propugnando un parametro di controllo integrato, l’Avvocato generale chiama i giudici di Lussemburgo, quantomeno, a un ripensamento della propria giurisprudenza consolidata in materia, suggerendo di abbandonare l’approccio seguito a partire dalla pronuncia *ERT* (Corte di giust., 18-6-1991, C-260/89, *ERT*, EU:C:1991:254). Quest’ultima si basa, per utilizzare ora le chiarissime parole di un altro Avvocato generale, “sull’interpretazione delle disposizioni dei Trattati relative alle libertà di circolazione alla luce dei diritti fondamentali. L’esame dei diritti fondamentali assolve la funzione di risolvere la questione del rispetto di tali libertà di circolazione [...] consente[ndo] il rigetto di una giustificazione fatta valere da uno Stato membro a causa di una violazione di un diritto fondamentale riconosciuto dall’ordinamento giuridico dell’Unione” (concl. Avv. gen. Saugmandsgaard Øe, 29-11-2018, C-235/17, *Commissione c. Ungheria (Usufrutti su terreni agricoli)*, EU:C:2018:971, punto 90).

La presenza della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione (in particolare una volta equiparata essa ai Trattati) non ha, nella sostanza, mutato l’atteggiamento della Corte di giustizia nell’affrontare cause come quelle qui in commento. Come anticipato, infatti, nell’occasione i giudici di Lussemburgo ritengono che la Carta sia applicabile in considerazione del fatto che lo Stato membro invochi, a giustificazione della propria normativa astrattamente incompatibile con l’ordinamento dell’Unione, il Trattato stesso o una ragione imperativa di interesse generale riconosciuta da tale ordinamento. Posta in tale prospettiva, infatti, la disciplina interna deve ritenersi una misura che “attu il diritto dell’Unione, ai sensi dell’articolo 51, paragrafo 1, della Carta, cosicché essa deve essere conforme ai diritti fondamentali sanciti da quest’ultima” (Corte di giust., C-78/18, *Commissione c. Ungheria*, cit., punto 101). Nella sostanza, dunque, pur in un contesto normativo profondamente modificato dall’approvazione della Carta dei diritti fondamentali e, occorre ripeterlo, soprattutto dall’equiparazione della sua efficacia a quella dei Trattati, i giudici di Lussemburgo non paiono aver inteso mutare la propria giurisprudenza in tema di rapporti fra libertà economiche del mercato interno e diritti fondamentali sanciti dalla Carta.

L'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, esprimendo nella sostanza perplessità in merito, ritiene invece che sia giunto il momento di distinguere in maniera puntuale se la violazione della libertà economica di circolazione, qui con riguardo ai capitali, si risolva in una pura e semplice restrizione di tale circolazione in quanto tale ovvero "se detta restrizione sia in realtà strumentalizzata per violare un diritto fondamentale" (concl. Avv. gen. Campos Sánchez-Bordona, *cit.*, punto 100), ritenendo che, ove si verta in questa seconda ipotesi, il controllo di legittimità della normativa interna dovrà assumere più specifici e severi livelli di rigore.

Le argomentazioni proposte dall'Avvocato generale appaiono, indubbiamente, suggestive e colgono appieno le vicissitudini recenti della realizzazione di un mercato interno sempre più chiamato a dare spazio all'esigenza di tutelare e promuovere valori e interessi generali di natura non più soltanto economica. Appare invero evidente come, seppur non espressamente dichiarato, tali riflessioni possano leggersi come l'ennesimo tentativo di promuovere i diritti fondamentali come componenti autonomamente rilevanti del mercato interno e non già ancillari alle (ben più definite, quanto ai loro contenuti) libertà economiche (che pure vengono definite "fondamentali") di circolazione (sul punto, sia sufficiente il rinvio a E. Triggiani, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Cacucci, Bari, 2019, p. 192 ss.). In questi termini, suonano infatti chiarissime, almeno a chi scrive, affermazioni quali quella per cui "le libertà classiche protette dai Trattati non possono più essere interpretate indipendentemente dalla Carta, i cui diritti devono essere ritenuti incorporati nella sostanza di dette libertà" (concl. Avv. gen. Campos Sánchez-Bordona, *cit.*, punto 88), con la conseguenza che "l'Unione garantisce le libertà di cui trattasi in un contesto normativo definito dai diritti fondamentali della Carta" (*ibidem*).

Per quanto suggestive, le argomentazioni sostenute dall'Avvocato generale non sembrano però convincere del tutto. Da un lato, non pare che la soluzione proposta determinerebbe un maggior rigore nella valutazione delle violazioni della Carta rispetto alle (semplici) violazioni delle disposizioni del TFUE dedicate al mercato interno. Nell'applicazione concreta, infatti, e la stessa pronuncia in commento parrebbe dimostrarlo, non c'è molta differenza fra il modo in cui la Corte vaglia la legittimità di limiti apposti dagli Stati membri alle libertà economiche di circolazione e, sulla base della Carta stessa, limiti nazionali ai diritti sanciti dalla Carta. Dall'altro lato, e soprattutto, l'impostazione prospettata dall'Avvocato generale trova un evidente limite nell'art. 51, par. 1, della Carta e, dunque, nella corretta individuazione dell'ambito di applicazione della Carta stessa: il fatto che sia applicabile il diritto del mercato interno (in questo caso attraverso la violazione delle sue libertà fondamentali e l'invocazione di giustificazioni ammesse dallo stesso ordinamento dell'Unione) determina, secondo il modello della giurisprudenza *ERT*, l'applicabilità della Carta; al contrario, senza la violazione di una libertà di circolazione e senza la conseguente ricerca di una sua giustificazione l'art. 51, par. 1, non potrebbe, da solo, determinare l'autonoma applicabilità della Carta. La condotta dello Stato membro non rientrerebbe, infatti, nel cono d'ombra dell'attuazione del diritto dell'Unione necessaria affinché la Carta sia per esso vincolante stante la mancanza di competenza dell'Unione in materia di disciplina delle organizzazioni della società civile (in merito, *ex multis*, Corte di giust., gr. sez., 19-11-2019, C-609/17 e C-610/17, *Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö (TSN) e a.*, EU:C:2019:981. In dottrina, sull'art. 51 della Carta, per tutti, F. Picod, *Article 51. Champ d'application*, in F. Picod, S. Van Drooghenbroeck (a cura di), *op. cit.*, p. 1059 ss.; F. Pocar, *Art. 51 Carta*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *op. cit.*, p. 1790 ss.). Prospettare, in un caso del genere, un'autonoma violazione della Carta non potrebbe perciò che condurre la Corte a concludere per la propria manifesta incompetenza a pronunciarsi (così, *ex multis*, Corte di giust., ord., 15-4-2015, C-497/14, *Burzio*, EU:C:2015:251).

6. – Resta, in ogni caso, da domandarsi che significato avrebbe siffatto nuovo approccio proposto dall'Avvocato generale e, in sostanza, quale valore aggiunto esso potrebbe conferire alla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia.

A parere di chi scrive si potrebbe dubitare della sua necessità, in ragione del fatto che proprio quella consolidata giurisprudenza ispirata alla pronuncia *ERT* assicura in ogni caso una salda integrazione fra mercato interno e Carta. In effetti, occorre riconoscere che, nella sostanza, ogniquale volta vi sia una violazione di una libertà economica fondamentale del mercato interno vi sia poi la richiesta di giustificazione rispetto a quella violazione da parte dello Stato membro e dunque, per tale via, l'applicabilità della Carta. Non può, cioè, negarsi che, nella sostanza, la Carta sia indubbiamente applicabile al mercato interno, poco o nulla dovendo rilevare la circostanza che ciò accada in via autonoma o conseguentemente alla violazione di una libertà di circolazione.

Vi è, poi, di più. Quando, come in questo caso, le libertà economiche del mercato interno trovano, di fatto, un rafforzamento per l'operare della Carta (seppure con una modalità che l'Avvocato generale critica) ha poco pregio interrogarsi sulla possibilità che la Carta possa qui applicarsi con modalità alternative. Ciò che davvero rileva, infatti, è che la libertà economica di volta in volta in gioco esprima ora sempre più spesso anche l'essenza stessa di un diritto fondamentale garantito dalla Carta.

Nella pronuncia in commento, così come nella di circa un anno precedente sentenza sulla limitazione dei diritti di usufrutto (sempre) in Ungheria (Corte di giust., gr. sez., 21-5-2019, C-235/17, *Commissione c. Ungheria (Usufrutti su terreni agricoli)*, EU:C:2019:432), la violazione della libera circolazione dei capitali integra, al contempo, anche la violazione di un diritto fondamentale previsto dalla Carta: rendere più difficile sostenere finanziariamente organizzazioni della società civile quando tale sostegno provenga dall'esterno dell'Ungheria costituisce, infatti, anche una violazione, in estrema sintesi, della libertà di associazione e del diritto alla *privacy*, previsti e tutelati appunto dalla Carta. Ciò che accade, dunque, è il convergere verso il medesimo obiettivo della libertà economica del TFUE e del diritto fondamentale della Carta: garantendo la libera circolazione dei capitali, di fatto, si garantiscono anche la libertà di associazione e il diritto alla *privacy*. Quando, come nella causa in discorso, si assiste a una tale convergenza, la libertà economica ne esce, come detto, senz'altro rafforzata, risultando così particolarmente difficile limitarla in quanto una tale operazione determinerebbe anche una lesione a un diritto fondamentale. Può tuttavia ben dirsi al contempo che, in uno scenario siffatto, sono proprio le libertà economiche di circolazione a costituire le concrete vie di accesso per la Carta e i suoi diritti nel contesto del mercato interno, giungendo in tal modo a porre al centro di tale contesto la tutela dei diritti dei singoli realizzando un mercato interno a essa sempre più concretamente funzionale. Dinnanzi a una tale realizzazione dovrebbe perciò apparire poco rilevante domandarsi se la Carta abbia oppure no acquisito autonoma rilevanza nel contesto del mercato interno, assorbendo così ogni eventuale violazione di una sua libertà economica, a meno di non voler eccessivamente indugiare su profili di ordine eminentemente formale (ripetendosi, in chiave più o meno velatamente polemica, che la Carta resterebbe pur sempre "subordinata" al mercato interno) perdendo così di vista, oltre ai limiti giuridicamente imposti a un tale ragionamento dalla stessa Carta con il suo art. 51, par. 1, l'effetto concreto così prodottosi del pieno riconoscimento di un posto certo per la tutela dei diritti fondamentali nel mercato interno.

Il mercato interno dispone per vero già *in nuce* di questa ambivalenza e la giurisprudenza della Corte di giustizia lo ha dimostrato chiaramente in più occasioni. In particolare, essa lo ha fatto proprio quando si è trattato di giustificare, accogliendo le motivazioni degli Stati membri, i limiti alle libertà economiche di circolazione determinati dall'applicazione di normative interne a prima vista incompatibili con i principi fondamentali del mercato interno.



Il caso *Familiapress* (Corte di giust., 26-6-1997, C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs*, EU:C:1997:325) appare, ad esempio, particolarmente significativo in proposito. La libera circolazione delle merci può cedere, secondo i giudici di Lussemburgo, per tutelare un interesse generale, quello del pluralismo dei mezzi di informazione, all'epoca della pronuncia non espressamente sancito nell'ordinamento (allora) comunitario. Attraverso l'art. 10 CEDU e la consolidata giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in tema di diritti fondamentali (sul punto, sia sufficiente il rinvio a G. Strozzi, R. Mastroianni, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, 2020, p. 237 ss.) la tutela del pluralismo diviene così anch'essa componente, seppure in chiave negativa, del mercato interno; gli Stati membri, infatti, possono – beninteso ove la loro azione si collochi nel pieno rispetto dei principi generali di non discriminazione e di proporzionalità (quanto a quest'ultimo principio, per una recente affermazione del suo mancato rispetto proprio con riguardo alla tutela del pluralismo dell'informazione e dei media e al diritto di stabilimento, si veda Corte di giust., 3-9-2020, C-719/18, *Vivendi*, EU:C:2020:627) – legittimamente opporre tale interesse generale (ora vera e propria libertà *ex art.* 11, par. 2, della Carta) alla libera circolazione delle merci.

Siffatto esito, evidentemente non scontato, dimostra inequivoco che, tre anni prima della redazione della Carta di Nizza (e ben dodici anni prima dell'equiparazione, attuata con la revisione di Lisbona, della sua vincolatività a quella dei Trattati), la Corte di giustizia aveva già immaginato un mercato interno nel quale istanze non esclusivamente economiche potessero assumere rilievo. Se, infatti, all'Austria (Stato membro della legittimità comunitaria della cui legislazione si discuteva in quell'occasione) è stata riconosciuta la possibilità di tutelare il pluralismo dei mezzi di informazione anche contro la realizzazione della libera circolazione delle merci è perché, per quanto, come detto, non espressamente affermato, tale interesse generale era da ritenersi, secondo la Corte di giustizia, interesse che l'allora Comunità riteneva meritevole di considerazione e garanzia, chiamando poi gli attori in gioco a una delicata operazione di bilanciamento di valori tutti astrattamente meritevoli di rispetto. In proposito giova, infatti, ribadire che un'esigenza imperativa di interesse generale invocata da uno Stato membro per sottrarsi all'applicazione di una libertà economica fondamentale deve necessariamente essere costituita da un interesse generale nell'occasione, evidentemente, propugnato da un singolo Stato membro ma che deve essere riconosciuto come tale (e dunque potenzialmente meritevole di tutela) anche dalla Comunità (oggi Unione); ove così non fosse, infatti, gli Stati membri non avrebbero alcuna possibilità di salvare le proprie normative da censure di illegittimità europea.

Certo, rispetto al passato questa ambivalenza, che potrebbe ben intendersi come esplicita attribuzione di una connotazione *lato sensu* politica alla realizzazione del mercato interno (sul punto, anche per riflessioni più generali, si veda L. Dubouis, *Vingt ans de marché intérieur: le marché intérieur entre réalité et utopie*, in V. Michel (a cura di), *1992-2012: 20 ans de marché intérieur*, Bruxelles, 2014, pp. 187-194, a p. 193), è, per dir così, ora certificata dall'applicazione della Carta accanto alle norme fondamentali del mercato interno e anzi, come si è tentato di illustrare, per mezzo di queste stesse norme. Soprattutto, come ricordato, è ciò che accade nella pronuncia in esame ove un diritto (o una libertà) fondamentale della Carta non si pongono in contrasto con una libertà economica sancita dal TFUE tendendo invece essi a sovrapporsi, in concreto rafforzandosi vicendevolmente.

Vero, resta il tema, cui in questa sede può soltanto accennarsi, delle situazioni puramente interne rispetto alle libertà del mercato interno. Ragionando come si è fatto fin qui, infatti, l'apparente "paradosso" cui si giungerebbe sarebbe quello di poter applicare la tutela rafforzata data dalla combinazione fra libertà economica e diritto fondamentale soltanto ove, appunto, la libertà economica del mercato interno fosse, e

ciò sarebbe da verificarsi preliminarmente, applicabile. Nella causa *de qua*, dunque, la violazione degli artt. 7, 8 e 12 della Carta non rilevarebbe per la Corte di giustizia ove al suo cospetto fossero state portate dissuasioni dal porre in essere attività di finanziamento provenienti, però, unicamente dall'Ungheria. In quel caso, infatti, sfuggendo tale operazione all'ambito di operatività delle disposizioni del TFUE sulla libera circolazione dei capitali neppure la Carta potrebbe essere applicabile.

In definitiva si tratta, tuttavia, di doversi ancora una volta misurare con il limitato ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione determinato dal suo art. 51, par. 1 (da qui, in particolare, l'impiego, poco sopra, dell'aggettivo "apparente"); tenendo peraltro in debita considerazione che la giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di situazioni puramente interne e libertà economiche di circolazione conosce anche alcune deviazioni attraverso le quali la Carta stessa potrebbe ricavarne un beneficio in termini di sua possibile applicabilità (in merito, sia consentito il rinvio a D. Diverio, *Situazioni puramente interne e principi generali dell'ordinamento dell'Unione*, in AA. VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 15 ss.).

Per le ragioni che si è tentato fin qui di sostenere, in altri termini, conferire autonomo e prevalente rilievo ai diritti garantiti dalla Carta rispetto alle libertà economiche di circolazione non consentirebbe in ogni caso di poter tutelare tali diritti in un contesto che non sia incluso nell'ambito di applicazione della Carta stessa (e dunque, ancor prima, delle competenze dell'Unione). La violazione degli artt. 7, 8 e 12 della Carta nell'esempio sopra riportato (un caso di sostegno finanziario a un'organizzazione della società civile limitato, quanto alle parti coinvolte, a soggetti ungheresi) non potrebbe essere verificata dalla Corte di giustizia, in conclusione, non già (o, appunto, non soltanto) perché situazione puramente interna rispetto al mercato unico ma perché, più in generale, *ab origine* estranea alle competenze dell'Unione.