

si è già accennato – la ricerca e lo sviluppo tecnologico, l'ambiente, la coesione sociale.

Il Trattato di Maastricht ha poi innovato sensibilmente quanto alla configurazione stessa del mercato interno, collegandovi espressamente (artt. 2 e 3), come strumenti per raggiungere l'obiettivo dello sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche all'interno dell'Unione, una unione economica e monetaria e numerose politiche comuni orizzontali. Alcune erano già state in fatto coltivate e hanno solo ricevuto consacrazione espressa nel Trattato, sì che non si può parlare di vere e proprie innovazioni, neppure nei settori della protezione del consumatore, della cooperazione allo sviluppo, della politica culturale. Tutto ciò contribuisce in definitiva a consolidare il ruolo centrale occupato nella vicenda dell'Unione dal mercato comune (o interno o unico, se si preferisce), che rappresenta al tempo stesso anche una scelta ideologica ed il segno più eloquente dell'ispirazione liberista cui è improntato il sistema dell'Unione nel suo complesso.

Più in generale, il mercato interno è ormai, dopo l'Atto unico e il Trattato di Maastricht, una nozione che, in termini di strategia giuridica, va anche al di là della realizzazione di uno spazio in cui sono garantite la piena mobilità di beni, servizi e fattori produttivi, nonché la sostanziale parità delle condizioni di concorrenza per le imprese. Il mercato interno è di sicuro tutto questo, ma è anche molto più di questo. Unitamente alle politiche c.d. di accompagnamento, cui è inscindibilmente connesso, il mercato interno è infatti il quadro giuridico complessivo, su scala europea, dello svolgimento dei rapporti economici. Come tale, esso dà corpo e tutela all'insieme degli interessi, delle esigenze e dei valori che a quei rapporti si collegano.

La disciplina del mercato interno, in definitiva, nonché le politiche che vi si riconducono, costituiscono il nucleo centrale di un ordinamento articolato e tendenzialmente completo, nel cui ambito trovano riconoscimento non soltanto le libertà economiche fondamentali (libertà di concorrenza e libertà degli scambi), ma anche l'insieme delle istanze (tutela e promozione del lavoro, delle donne e dei giovani, dell'ambiente, della cultura, delle aree sfavorite) che sono patrimonio comune e caratteristico delle moderne democrazie.

2. LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI. CAMPO DI APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA: NOZIONE DI MERCE, SFERA TERRITORIALE, DESTINATARI

Non vi è dubbio che al centro del sistema deve essere più in particolare collocato il mercato comune delle merci, non soltanto posto in primo piano tra le politiche dell'Unione, subito dopo i principi e la cittadinanza, ma da subito riconosciuto espressamente esso stesso come una delle norme fondamentali dell'ordinamento⁽⁵⁾. Non è stato un caso, pertanto, che il processo di liberalizzazione, che era previsto si concludesse alla scadenza della fase transitoria del 31 dicembre 1969, è stato effettivamente e compiutamente realizzato già a partire dal giugno del 1968 dai sei Paesi allora membri (dal 1977 per Danimarca, Irlanda e Regno Unito, dal 1985 per la Grecia, dal 1993 per Spagna e Portogallo).

La disciplina della libera circolazione delle merci si articola nel Trattato in tre principali e distinti momenti, che rispettivamente investono:

- a) l'unione doganale, dunque l'abolizione dei dazi e delle tasse di effetto equivalente ai dazi doganali all'interno del mercato comune, nonché la fissazione di una tariffa doganale comune per gli scambi con i Paesi terzi (artt. da 28 a 32 TFUE);
- b) il divieto di imposizioni fiscali interne di portata discriminatoria per i prodotti importati (art. 110 TFUE);
- c) l'abolizione delle restrizioni quantitative agli scambi fra gli Stati membri e delle misure di effetto equivalente, nonché l'abolizione dei monopoli commerciali (artt. da 34 a 37 TFUE).

In via preliminare, occorre peraltro precisare il campo di applicazione dell'insieme delle disposizioni che regolano la libera circolazione delle merci, quanto all'oggetto, alla sfera territoriale, ai destinatari.

La nozione di merce rilevante ai fini della disciplina dell'Unione

⁽⁵⁾ Commissione c. Belgio e Lussemburgo (Pan pepato), 2 e 3/62, sent. 14 dicembre 1962, *Racc.* p. 791, sp. p. 804.

che qui interessa è molto ampia. Essa comprende tutti i prodotti valutabili in denaro e per ciò stesso idonei ad essere l'oggetto di una transazione commerciale. Tale definizione è stata data dalla Corte in un caso alquanto significativo, in cui si trattava di stabilire se rientrassero nella nozione di merce gli oggetti di interesse artistico, storico, archeologico o etnologico, che si assumeva non essere assimilabili a beni di scambio e dunque sottratti alla disciplina dell'Unione. Si è invece affermato che tali oggetti, indipendentemente dalle caratteristiche che li distinguono dagli altri beni commerciabili, hanno in comune con questi la caratteristica di essere valutabili in denaro e quindi di poter costituire l'oggetto di transazioni commerciali⁽⁶⁾. In successive occasioni, il regime della libera circolazione delle merci è stato dichiarato applicabile ai libri ed alle videocassette⁽⁷⁾.

Sono poi state comprese nella nozione rilevante di merce, ad esempio, le monete che non abbiano più corso legale, mentre costituiscono mezzi di pagamento le monete liberamente circolanti in uno Stato membro, anche se prodotte in uno Stato terzo⁽⁸⁾. Del pari vanno compresi tra le merci i prodotti che incorporano opere dell'ingegno o artistiche, come i dischi⁽⁹⁾ e le videocassette⁽¹⁰⁾; i prodotti che rivestano rilievo particolare per l'economia di uno Stato membro, come il petrolio⁽¹¹⁾ e

⁽⁶⁾ Commissione c. Italia, 7/68, sent. 10 dicembre 1968, *Racc.* p. 561, punto 2.

⁽⁷⁾ Leclerc (libri), 229/83, sent. 10 gennaio 1985, *Racc.* p. 1; Cinéthèque, 60/84, sent. 11 luglio 1985, *Racc.* p. 2605.

⁽⁸⁾ Regina c. Thompson, 7/78, sent. 23 novembre 1978, *Racc.* p. 2247.

⁽⁹⁾ Gema, 55 e 57/80, sent. 20 gennaio 1981, *Racc.* p. 147, punto 8: «I supporti del suono, per quanto incorporino opere musicali tutelate, sono prodotti ai quali si applica il regime della libera circolazione delle merci contemplato dal trattato». Va appena precisato che, se i supporti del suono o delle immagini costituiscono «merci» ai sensi delle conferenti norme del Trattato, la trasmissione di messaggi radiofonici o televisivi, così come la diffusione e la rappresentazione pubblica di opere musicali o cinematografiche o simili costituisce una prestazione di servizi e dunque è compresa nella disciplina di cui agli artt. 49 ss. del Trattato.

⁽¹⁰⁾ Sacchi, 155/73, sent. 30 aprile 1974, *Racc.* p. 409, punti 6-7.

⁽¹¹⁾ Campus Oil, 72/83, sent. 10 luglio 1984, *Racc.* p. 2727.

l'energia elettrica⁽¹²⁾; infine gli stupefacenti⁽¹³⁾.

Un'ipotesi particolare, ma di grande rilievo pratico, è quella dei rifiuti, che si è dubitato rientrassero nella nozione di merce, almeno quando non riciclabili. La Corte ha al riguardo rilevato, invero con parsimonia di motivazione, che tutti gli oggetti trasportati al di là di una frontiera per dar luogo a transazioni commerciali, dunque tra essi anche i rifiuti, sono sottoposti al regime della libera circolazione delle merci, quale che sia la natura della transazione; e che inoltre non si può operare una distinzione tra rifiuti riciclabili e non riciclabili, sia perché sarebbe di difficile applicazione, sia perché la natura riciclabile o meno dei rifiuti dipende da fattori del tutto variabili e principalmente dal costo delle relative operazioni⁽¹⁴⁾.

Viceversa, i prodotti che riguardano la sicurezza in senso stretto (armi, munizioni e materiale bellico), inseriti in uno specifico elenco predisposto dal Consiglio, soggiacciono alla speciale previsione dell'art. 346 TFUE e sono pertanto fuori dalla sfera di applicazione materiale delle norme sulla libera circolazione delle merci.

I prodotti agricoli, compresi i prodotti della pesca, rientrano in via generale nella disciplina del mercato interno (art. 38 TFUE), salvo quando siano oggetto del regime specifico regolato dalle disposizioni sulla politica agricola dell'Unione. In concreto, i prodotti agricoli rientrano nel regime dei divieti di restrizioni quantitative

⁽¹²⁾ V. Costa c. Enel 6/64, sent. 15 luglio 1964, *Racc.* p. 1127; Comune di Amelo, C-393/92, sent. 27 aprile 1994, *Racc.* p. I-1477, punti 27-29. È invece compreso nella disciplina dei servizi l'invio da un Paese membro all'altro di materiale pubblicitario e moduli di ordinazione relativi ad una lotteria: Schindler, C-275/92, sent. 24 marzo 1994, *Racc.* p. I-1039. Tali attività, infatti, sono state considerate «modalità concrete di organizzazione o di funzionamento di una lotteria e non possono, alla luce del trattato, essere considerate diversamente dall'attività di lotteria cui sono collegate. L'importazione e la diffusione di oggetti non sono fine a se stesse ma unicamente destinate a consentire la partecipazione alla lotteria degli abitanti degli Stati membri in cui detti oggetti sono importati e diffusi» (punto 22). «Le attività di lotteria non sono pertanto attività relative a «merci» rientranti, in quanto tali, nell'art. 30 del trattato» (punto 24).

⁽¹³⁾ Evans Medical, C-324/93, sent. 28 marzo 1995, *Racc.* p. I-563, punto 20.

⁽¹⁴⁾ Commissione c. Belgio, C-2/90, sent. 9 luglio 1992, *Racc.* p. I-4431, punti 26-27.

quando non attengano ad un'organizzazione comune di mercato⁽¹⁵⁾. Ad un particolare regime sono sottoposte anche le sostanze radioattive, i medicinali ad uso umano e veterinario.

La sfera di applicazione territoriale della disciplina del mercato comune delle merci coincide in via di principio con quella dell'intero Trattato e dunque con il territorio degli Stati membri, ivi comprese le zone di mare e gli spazi aerei che soggiacciono alla loro giurisdizione. Vanno considerate pertanto le già ricordate eccezioni e «specificità» che sono prefigurate all'art. 349 TFUE, in particolare per alcune zone insulari che interessano la Francia (i dipartimenti d'oltremare), la Spagna (le Canarie) e il Portogallo (Madeira e le Azzorre). Rispetto a tali territori, il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo adotta misure specifiche volte, in particolare, a stabilire le condizioni di applicazione dei Trattati a tali regioni, ivi comprese politiche comuni. Tali misure sono adottate dal Consiglio «tenendo conto delle caratteristiche e dei vincoli specifici delle regioni ultraperiferiche senza compromettere l'integrità e la coerenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione, ivi compreso il mercato interno e le politiche comuni» (art. 349, 3° comma)⁽¹⁶⁾. Inoltre, i Paesi e territori d'oltremare (PTOM) soggiacciono ad un regime particolare, simile all'associazione, disciplinato da una decisione del Consiglio⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ V. Commissione c. Regno Unito, 231/78, sent. 29 marzo 1979, *Racc.* p. 1447, punti 13-15; Charmasson, 48/74, sent. 10 dicembre 1974, *Racc.* p. 1383, 1394; Commissione c. Francia, 68/76, sent. 16 marzo 1977, *Racc.* p. 515, sp. p. 531.

⁽¹⁶⁾ La formulazione di tale disposizione risale al Trattato di Amsterdam, il quale ha inteso evitare contestazioni, dopo che numerose controversie erano state portate dinanzi alla Corte a proposito delle misure adottate dalla Francia «a protezione» dei dipartimenti d'oltremare di Martinica, Guadalupa, Réunion e Guayana francese, in particolare sull'«octroi de mer» o dazio di mare: v. *infra*, nota 45. V. Hansen, 148/77, sent. 10 ottobre 1978, *Racc.* p. 1787, nel senso che l'applicabilità del diritto dell'Unione si deve presumere rispetto ai territori sottoposti alla giurisdizione di uno Stato membro.

⁽¹⁷⁾ Decisione 91/482 del 25 luglio 1991, in GUCE L 263 del 19 settembre 1991, p. 1. Per i limiti all'applicazione della disciplina dell'Unione sulla libera circolazione dei lavoratori, dei servizi e della libertà di stabilimento, v. Kaefer e Proccacci, C-100 e C-101/89, sent. 12 dicembre 1990, *Racc.* p. I-4647, punti 12-20;

Il campo di applicazione territoriale delle disposizioni del Trattato relative alla circolazione delle merci, poi, va distinto dal *territorio doganale* dell'Unione, che è invece il territorio entro il quale trova applicazione la normativa doganale dell'Unione⁽¹⁸⁾. I due ambiti territoriali hanno infatti una diversa rilevanza giuridica e comunque non coincidono perfettamente⁽¹⁹⁾.

Le norme che complessivamente disciplinano il mercato comune sono in generale dirette agli *Stati membri*, nel senso preciso che impongono a questi ultimi una serie di obblighi che ruotano attorno alla liberalizzazione degli scambi in merci, persone, servizi e capitali. Beninteso, le misure interessate da tali norme sono quelle adottate dagli Stati membri, senza che si possa distinguere tra autorità del potere centrale da altre autorità, locali o altro⁽²⁰⁾. Non v'è dubbio, inoltre, che le stesse istituzioni dell'Unione devono osservare i medesimi obblighi⁽²¹⁾.

Leplat, C-260/90, sent. 12 febbraio 1990, *Racc.* p. I-643, punto 10; Van der Kooy, C-181/97, sent. 28 gennaio 1999, *Racc.* p. I-483. Una dichiarazione allegata all'atto finale del Trattato di Maastricht in relazione ai possibili conflitti di interesse tra l'Unione europea ed i Paesi e territori d'oltremare, attribuisce degli oneri d'informazione a carico degli Stati membri interessati.

⁽¹⁸⁾ Oggi la normativa doganale è raccolta in un unico *corpus*, il «*codice doganale comunitario*», costituito dal regolamento 2913/92 del Consiglio, del 12 ottobre 1992, in GUCE L 302 del 19 ottobre 1992, modificato con regolamento CE n. 955 del 1999, del Parlamento e del Consiglio, del 13 aprile 1999, in GUCE L 119 del 7 maggio 1999, modificato dal regolamento n. 648/05 del Parlamento e del Consiglio, del 13 aprile 2005, in GUUE L 117, del 4 maggio 2005; da ultimo modificato dal regolamento 450/2008 del Parlamento e del Consiglio, del 23 aprile 2008, in GUUE L 145 del 4 giugno 2008, che entrerà in vigore il 24 giugno 2013, quando anche le disposizioni di attuazione saranno state adottate. Fino a quel momento resterà in vigore il Codice del 1992, con le relative integrazioni e modificazioni.

⁽¹⁹⁾ Basti pensare, ad es. per quanto riguarda l'Italia, che alla stregua del *codice doganale comunitario* fanno parte del territorio doganale il territorio della Repubblica italiana ad eccezione dei Comuni di Livigno e di Campione d'Italia e delle acque nazionali del Lago di Lugano.

⁽²⁰⁾ Aragonesa Publicidad, C-1 e 176/90, sent. 25 luglio 1991, *Racc.* p. I-4151, punto 8.

⁽²¹⁾ V. ad esempio, in tema di divieti di misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative, Denkvit Nederland, 15/83, sent. 17 maggio 1984, *Racc.* p.

Quanto *ai singoli*, intanto essi incontestabilmente beneficiano dell'effetto diretto che accompagna la gran parte delle norme relative alla liberalizzazione degli scambi; all'occorrenza, dunque, sono titolari di *diritti* che possono far valere direttamente dinanzi ai giudici e non importa se non siano essi, ma gli Stati, i destinatari della norma invocata. C'è da chiedersi, piuttosto, se essi siano compresi tra i destinatari anche dei *divieti* relativi al regime di libera circolazione delle merci. La giurisprudenza della Corte sul punto, pur con qualche incertezza ⁽²²⁾, appare chiaramente orientata nel senso che il comportamento dei singoli, ad esempio un contratto di distribuzione commerciale o un accordo tra imprese, possono e devono essere valutati alla luce delle regole di concorrenza e che invece le norme sulla libera circolazione delle merci si riferiscono esclusiva-

2171, punto 15; Rewe-Zentral, 37/83, sent. 29 febbraio 1984, *Racc.* p. 1229, punto 18; Bristol-Meyers Squibb, C-427, 429 e 436/93, sent. 11 luglio 1996, *Racc.* p. I-3457, punto 36; Meyhui, C-51/93, sent. 9 agosto 1994, *Racc.* p. I-3879, punto 11; Consorzio prosciutto di Parma, C-108/01, sent. 20 maggio 2003, *Racc.* p. I-5121, punto 53. V. anche le nostre conclusioni in Lancry e a., C-363 e C-407-411/93, sent. 9 agosto 1994, *Racc.* p. I-3978.

⁽²²⁾ V. Dansk Supermarked, 58/80, sent. 22 gennaio 1981, *Racc.* p. 181, punto 17, ove si afferma che «... in nessun caso convenzioni fra i singoli possono derogare alle disposizioni imperative del Trattato relative alla libera circolazione delle merci. Ne risulta che una convenzione vertente sul divieto d'importare, in uno Stato membro, una merce lecitamente distribuita in un altro Stato membro non può essere invocata o esser presa in considerazione per qualificare come uso commerciale scorretto o sleale la messa in vendita di detta merce». Fattispecie singolare è quella valutata dalla Corte in Dubois c. Garenor, C-16/94, sent. 11 agosto 1995, *Racc.* p. I-2421. Si trattava in particolare di una «tassa di passaggio», riscossa a fronte di spese per un servizio normalmente pubblico e altrettanto normalmente espletato da uffici doganali e veterinari, ma nella specie espletato da un'impresa privata, che riscuoteva anche la tassa. La Corte, rilevato che in base agli artt. 23 e 25 del Trattato agli Stati membri è vietato far pagare agli operatori gli oneri dei controlli e delle formalità collegati al passaggio delle frontiere, ne fa conseguire, con motivazione almeno opinabile, l'irrilevanza della natura dell'atto diciamo pure impositivo: «L'onere pecuniario, tanto se colpisce l'operatore in forza di un atto unilaterale della pubblica autorità quanto se lo fa, come nella fattispecie, attraverso una serie di convenzioni tra privati, deriva sempre, direttamente o indirettamente, dal fatto che lo Stato membro interessato è venuto meno agli obblighi finanziari che gli incombono ai sensi degli artt. 9 e 12 del Trattato»: punto 20 della sentenza citata).

mente alle normative ed alle pratiche amministrative degli Stati membri e delle istituzioni dell'Unione ⁽²³⁾.

3. L'UNIONE DOGANALE. ORIGINE DELLE MERCI E REGIME DI LIBERA PRATICA

L'art. 28 TFUE del Trattato afferma che l'Unione comprende un'unione doganale, che si estende al complesso degli scambi di merci e comporta il divieto, fra gli Stati membri, dei dazi doganali all'importazione e all'esportazione e di qualsiasi tassa di effetto equivalente, come pure l'adozione di una tariffa doganale comune nei loro rapporti con i paesi terzi ⁽²⁴⁾.

Si tratta anche a prima lettura di una disciplina degli scambi tra gli Stati membri certamente più avanzata rispetto ad altre esperienze. Il punto di riferimento naturale e immediato è in proposito l'art. XXIV, paragrafo 8, del GATT, dove si rinvenivano le due no-

⁽²³⁾ V. ad esempio BRT c. SABAM, 127/73, sent. 30 gennaio 1974, *Racc.* p. 51. Nella sentenza Vlaamse Reisbureaus, 311/85, sent. 1° ottobre 1987, *Racc.* p. 3801, la Corte ha affermato espressamente che «gli artt. 30 e 34 del Trattato riguardano soltanto provvedimenti pubblici e non la condotta delle imprese» (punto 30). Il discorso può essere diverso per ciò che riguarda la libera circolazione dei lavoratori e i servizi, su cui v. Walrave, 36/74, sent. 12 dicembre 1974, *Racc.* p. 1405, punti 15-29. V., più in generale, Commissione c. Italia, 7/68, sent. 10 dicembre 1968, *Racc.* p. 561, sp. p. 571: «Detto capitolo verte sugli interventi degli Stati membri nel commercio intracomunitario mediante provvedimenti aventi indole di divieto, totale o parziale, all'importazione, all'esportazione o al transito, a seconda dei casi»; va però considerato che in tale occasione il problema se anche i singoli fossero destinatari del divieto di misure di effetto equivalente non si era neppure posto. Le conclusioni Warner nella GEMA, 55 e 57/80, sent. 20 gennaio 1981, *Racc.* p. 174, fanno leva sulla richiamata sentenza per la risposta negativa al quesito.

⁽²⁴⁾ In particolare, l'art. 26 del Trattato CE prevede l'adozione di una tariffa doganale comune. La decisione 624/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 maggio 2007, in GUUE L 154 del 14 giugno 2007, ha istituito un Programma d'azione pluriennale valido per il periodo 1 gennaio 2008-31 dicembre 2013, denominato Dogana 2013, che mira ad assicurare il coordinamento tra le amministrazioni doganali degli Stati membri nell'applicazione della disciplina doganale.

zioni di zona di libero scambio e di unione doganale. La prima si collega all'ipotesi di un insieme di territori doganali tra i quali si aboliscono i dazi e altre misure restrittive degli scambi, limitatamente ai prodotti originari dei Paesi aderenti. La seconda, viceversa, indica una forma più avanzata di cooperazione, dove all'abolizione dei dazi doganali e delle altre restrizioni commerciali, relativamente all'essenziale degli scambi e almeno dei prodotti originari dei Paesi aderenti, si aggiunge l'uniformità sostanziale dei dazi applicati agli scambi con i Paesi terzi ⁽²⁵⁾.

Rispetto alla nozione di unione doganale contenuta nel GATT, quella prefigurata e realizzata nell'ambito dell'Unione è certamente più avanzata e non a caso definita unione doganale «perfetta». Infatti, nell'ipotesi del mercato comune europeo ricorrono taluni elementi in più di non poco rilievo; ma soprattutto è importante il contesto complessivo di generale e sicura integrazione, che contribuisce in maniera decisiva a qualificare il fenomeno e a definirne l'assoluta specificità. Al riguardo, non rileva soltanto l'abolizione dei dazi doganali sugli scambi e delle misure di effetto equivalente, né soltanto l'applicazione di un dazio unico sugli scambi con i Paesi terzi, ma altresì:

⁽²⁵⁾ Per comodità di lettura si riporta la disposizione richiamata del GATT, che, come è noto, costituisce ormai un allegato all'accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC; v. GUCE L 336 del 23 dicembre 1994):

«8. Ai fini dell'applicazione del presente Accordo,

- a) si intende per unione doganale la sostituzione di un solo territorio doganale a due o più territori doganali, quando questa sostituzione ha per conseguenza:
- i) che i dazi doganali e le altre regolamentazioni commerciali restrittive siano eliminati per l'essenziale degli scambi commerciali tra i territori costitutivi della unione, o per lo meno per l'essenziale degli scambi commerciali relativi a prodotti originari di questi territori; ii) e che, con riserva delle disposizioni del paragrafo 9, i diritti doganali e le altre regolamentazioni applicate da ciascuno dei membri dell'unione al commercio con i territori che non sono compresi in essa siano identici nella sostanza;
- b) si intende per zona di libero scambio un gruppo di due o più territori doganali tra i quali i dazi doganali e le altre regolamentazioni commerciali restrittive sono eliminati per la parte essenziale degli scambi commerciali relativi ai prodotti originari dei territori costitutivi della zona di libero scambio».

- il beneficio della libera circolazione, salvo eccezioni, non solo per i prodotti originari dei Paesi membri ma anche per i prodotti originari di Paesi terzi, una volta importati nell'area dell'Unione e sottoposti al dazio unico;
- il regime di preferenza per i prodotti dell'Unione;
- una disciplina doganale complessiva, uniforme nei diversi Stati membri, che si avvale per giunta di un meccanismo di interpretazione giudiziaria centralizzata, attraverso il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art.* 267 TFUE;
- infine, elemento certo di non minor rilievo, la destinazione al bilancio dell'Unione delle entrate costituite dalla tariffa doganale comune.

Significativo, al riguardo, è il confronto con lo Spazio Economico Europeo, realizzato a partire dal 1994 con i Paesi dell'EFTA, ad eccezione della Svizzera, ed oggi in pratica ridotto a poca cosa, dopo che Austria, Svezia e Finlandia sono diventati membri dell'Unione ⁽²⁶⁾. Nell'insieme, lo Spazio, al pari della stessa EFTA, rientra a tutti gli effetti nella nozione di zona di libero scambio e non in quella di unione doganale, nella misura in cui la liberalizzazione degli scambi riguarda espressamente i soli prodotti originari dei Paesi membri, per giunta con la rilevante esclusione dei prodotti agricoli ed ittici, per i quali è stato prefigurato un regime particolare.

Un aspetto essenziale e qualificante, dunque, del sistema di liberalizzazione degli scambi fra i Paesi membri è quello della sua sfera di applicazione quanto all'*origine delle merci*. Di tale regime, infatti, beneficiano sia i prodotti originari dei Paesi membri che quelli originari di Paesi terzi e importati nell'Unione.

Paese d'origine di un prodotto è evidentemente quello in cui è stato fabbricato. Se però si tratta di una produzione complessa, le cui fasi hanno riguardato due o più Stati, ai fini dell'individuazione dell'origine del prodotto si prende in considerazione «l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale, economicamente giustificata ed effettua-

⁽²⁶⁾ I Paesi aderenti allo Spazio Economico Europeo e non appartenenti all'Unione europea sono oggi soltanto la Norvegia, il Liechtenstein e l'Islanda.

ta in un'impresa attrezzata a tale scopo, che si sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo od abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione»⁽²⁷⁾. Il criterio fondamentale, dunque, è quello dello «*stadio produttivo determinante*», cioè della trasformazione economicamente e merceologicamente rilevante; mentre il semplice assemblaggio, con personale magari non specializzato e senza necessità di attrezzature particolari, non contribuisce a mutare le caratteristiche essenziali del prodotto, né comporta il sostanziale e necessario valore aggiunto⁽²⁸⁾. In materia di prodotti ittici, poi, è stato sancito il criterio della bandiera della nave; nel caso di bottino di pesca realizzato da più navi di diversa nazionalità, il criterio è quello della nave cui si possa imputare il momento essenziale della battuta o della campagna di pesca⁽²⁹⁾.

I prodotti originari dei Paesi terzi che siano stati regolarmente importati in un qualsiasi Paese dell'Unione sono in *libera pratica*, nel senso che, salvo eccezioni, godono della stessa libertà di circolazione delle merci originarie dei Paesi membri (art. 23, n. 2, del Trattato). Nella pratica, ogni prodotto viene provvisto di un documento doganale unico, che lo accompagna dallo stabilimento di partenza fino al luogo di destinazione⁽³⁰⁾. E ciò comporta evidentemente l'applicazione del principio generale di libertà di transito delle merci all'interno dell'Unione⁽³¹⁾.

(27) Così l'art. 24 del regolamento n. 2913/92 del Consiglio del 12 ottobre 1992 (codice doganale comunitario), in GUCE L 302 del 19 ottobre 1992 (v. *supra*, nota 18), con le successive modificazioni, che riproduce nella sostanza l'art. 5 del regolamento n. 802/68 del 27 giugno 1968, in GUCE L 148 del 28 giugno 1968, con le successive modificazioni.

(28) V. in particolare *Brother Industries*, 56/85, sent. 5 ottobre 1988, *Racc.* p. 4253.

(29) Commissione c. Regno Unito, 100/84, sent. 28 marzo 1985, *Racc.* p. 1169, punto 19 («In proposito, appare conforme alla realtà dei fatti il ritenere che sia il battello che localizza il pesce e lo isola dal mezzo marino prendendolo nella rete quello che compie questa parte essenziale dell'operazione»).

(30) V. Parte II, Titolo II, del regolamento della Commissione n. 2454/93 del 2 luglio 1993, che fissa talune modalità di applicazione del regolamento istitutivo del *codice doganale comunitario*, in GUCE L 253 dell'11 ottobre 1993, *sopra citato*, con le successive modificazioni.

(31) *SIOT*, 266/81, sent. 16 marzo 1983, *Racc.* p. 731, punto 16: la libertà di

4. L'ABOLIZIONE DEI DAZI DOGANALI E DELLE TASSE DI EFFETTO EQUIVALENTE

Alla base del regime di libera circolazione delle merci all'interno dell'Unione c'è l'abolizione dei dazi doganali e delle tasse di effetto equivalente sugli scambi tra i Paesi membri. Il divieto imposto a questi ultimi è un divieto preciso e molto ampio. La disposizione del Trattato che lo sancisce – l'art. 30 TFUE – è considerata a ragione una norma fondamentale del sistema ed è provvista di effetto diretto, nel senso chiarito, nonostante sia una norma rivolta agli Stati e non direttamente ai singoli⁽³²⁾.

I dazi doganali all'esportazione sono stati definitivamente aboliti alla fine della prima tappa (31 dicembre 1961); i dazi all'importazione avrebbero dovuto essere aboliti alla scadenza della fase transitoria (31 dicembre 1969), ma lo sono stati di fatto già dal luglio dell'anno precedente, con una decisione c.d. di accelerazione⁽³³⁾.

La nozione di *tassa di effetto equivalente* ad un dazio doganale è stata oggetto di una giurisprudenza molto vasta e puntuale, che ne ha progressivamente definito gli elementi essenziali. Si può dire che la *tassa di effetto equivalente* è quell'onere pecuniario che, quale ne sia la denominazione e la struttura, è direttamente o indirettamente collegato all'importazione o all'esportazione di un pro-

circolazione delle merci non potrebbe essere completa «se gli Stati membri avessero la facoltà di ostacolare o di intralciare, in qualsiasi modo, la circolazione delle merci in transito».

(32) L'effetto diretto dell'art. 30 TFUE (già art. 12 poi 25 TCE) è stato affermato, com'è noto, nel *leading case* *Van Gend en Loos*, 26/62, sent. 5 febbraio 1963, *Racc.* p. 3 (v. *supra*, cap. II, par. 13); v. anche *Sociaal Fonds Diamantarbeiders*, 2 e 3/69, sent. 1° luglio 1969, *Racc.* p. 211, punto 22-23. Nel senso che «La chiarezza, la precisione e l'ampiezza senza riserve degli articoli 9 e 12, il loro spirito ed il sistema del Trattato mostrano quindi che la proibizione di introdurre nuovi dazi doganali, connessa al principio della libera circolazione delle merci, è una norma fondamentale e che, pertanto, qualsiasi eventuale eccezione, da interpretare in senso restrittivo, dev'essere espressamente contemplata», v. già Commissione c. Lussemburgo e Belgio (*Pan pepato*), 2 e 3/62, sent. 14 dicembre 1962, *Racc.* p. 813.

(33) Decisione del Consiglio 66/532/CEE del 26 luglio 1966, in GUCE n. 165 del 21 settembre 1966, p. 2971.

dotto, anche se imposto in un momento diverso. In altri termini, si tratta di un onere pecuniario che, pur non essendo un dazio doganale, comporta gli stessi effetti restrittivi sugli scambi, in quanto imposto in ragione della circostanza che il prodotto ha varcato il confine di uno Stato membro e tale da elevarne il costo.

In un primo tempo, l'ipotesi di tassa di effetto equivalente è stata collegata, almeno nella sostanza ed in relazione a casi di specie, al trattamento discriminatorio dei prodotti importati rispetto ai prodotti nazionali⁽³⁴⁾. Successivamente, è stato peraltro precisato che l'abolizione delle barriere doganali non ha tanto e/o solo l'obiettivo di colpire gli intenti protezionistici eventualmente perseguiti dagli Stati; il fine è viceversa quello di dare una portata generale al divieto, per assicurare in generale la libera circolazione delle merci. D'altra parte, il problema si è posto proprio rispetto ad ipotesi in cui non vi erano prodotti nazionali concorrenti sui quali si potesse misurare l'elemento della discriminazione⁽³⁵⁾.

In definitiva, qualsiasi onere pecuniario che colpisca il prodot-

⁽³⁴⁾ È del 1962 la già ricordata sentenza sul pan pepato: «... la tassa di effetto equivalente può essere considerata, indipendentemente dalla sua denominazione e dalla sua struttura, come un diritto imposto unilateralmente, sia all'atto dell'importazione, sia in un successivo momento e che, colpendo specialmente una merce importata da un paese membro ad esclusione del corrispondente prodotto nazionale, produce il risultato di alterare il prezzo e di incidere così sulla libera circolazione delle merci alla stessa stregua di un dazio doganale» (Commissione c. Lussemburgo e Belgio (Pan pepato), *sopra citata*, punto 805). Nello stesso senso v. anche Deutschmann, 10/65, sent. 8 luglio 1965, *Racc.* p. 601; Germania c. Commissione, 52 e 55/65, sent. 16 giugno 1966, *Racc.* p. 345. Sull'ampiezza del divieto, che mira a prevenire «qualsiasi possibile lacuna», v. Commissione c. Italia, 24/68, sent. 1° luglio 1969, *Racc.* p. 193, punto 4.

⁽³⁵⁾ «Nel vietare i dazi doganali, il trattato non distingue le varie merci a seconda che esse siano o meno in concorrenza coi prodotti del paese importatore. L'abolizione delle barriere doganali non mira quindi esclusivamente ad eliminare il loro carattere protezionistico: al contrario, il trattato ha inteso dare alla norma dell'abolizione dei dazi doganali e delle tasse d'effetto equivalente portata ed effetto generali, onde garantire la libera circolazione delle merci»: così Commissione c. Italia, *sopra citata*, punto 6; dello stesso tenore anche Sociaal Fonds Diamantarbeiders, 2 e 3/69, sent. 1° luglio 1969, *Racc.* p. 211, punto 11-12; v. anche, per questa, le conclusioni Gand, p. 227 ss.; nonché le conclusioni Trabucchi in IGAV, 94/74, sent. 18 giugno 1975, *Racc.* p. 699, sp. p. 716 ss.

to in ragione dell'importazione o dell'esportazione, quale ne sia la struttura o la denominazione ed anche se non riscosso a profitto dello Stato rientra nella nozione di tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale; quando, beninteso, non sia un dazio doganale vero e proprio⁽³⁶⁾.

Gli elementi rilevanti perché un onere possa essere considerato una tassa di effetto equivalente sono dunque i seguenti:

- a) deve trattarsi di un onere pecuniario, altrimenti potrà costituire al più una misura, non certo una tassa, di effetto equivalente e dunque potrà eventualmente rientrare nella previsione dell'art. 34 TFUE;
- b) deve colpire il prodotto in ragione dell'importazione o dell'esportazione, rendendola più onerosa⁽³⁷⁾ ovvero aggravandone gli adempimenti amministrativo-burocratici⁽³⁸⁾.

Non ha viceversa importanza il momento in cui viene imposto o percepito l'onere, che può anche essere successivo a quello del passaggio della frontiera; irrilevante è anche il soggetto beneficiario, che può anche non essere lo Stato⁽³⁹⁾, così come la finalità che si persegue⁽⁴⁰⁾ e l'ammontare dell'onere, che può essere anche minimo⁽⁴¹⁾.

Il divieto di applicare dazi doganali e tasse di effetto equivalente riguarda evidentemente gli scambi di merci tra i Paesi membri.

⁽³⁶⁾ Fra le tante, v. Fazenda Publica, C-347/95, sent. 17 settembre 1997, *Racc.* p. I-4911, punto 18; Kapniki Michailidis, C-441-442/98, sent. 21 settembre 2000, *Racc.* p. I-7145, punto 15; Commissione c. Germania, C-389/00, sent. 27 febbraio 2003, *Racc.* p. I-2001, punto 22.

⁽³⁷⁾ V. Marimex, 29/72, sent. 14 dicembre 1972, *Racc.* p. 1309, punti 6-9.

⁽³⁸⁾ V. Variola, 34/73, sent. 10 ottobre 1973, *Racc.* p. 981, punto 6.

⁽³⁹⁾ IGAV, 94/74, sent. 18 giugno 1975, *Racc.* p. 699, punti 11-12; Commissione c. Italia, 24/68, *sopra citata*, punto 9; già Commissione c. Lussemburgo e Belgio (Pan pepato), *sopra citata*; Sociaal Fonds Diamantarbeiders, 2 e 3/69, sent. 1° luglio 1969, *Racc.* p. 211, punto 18; Lamaire, C-130/93, sent. 7 luglio 1994, *Racc.* p. I-3215, punto 17.

⁽⁴⁰⁾ Commissione c. Italia, 7/68, sent. 10 dicembre 1968, *Racc.* p. 617, in cui si trattava di un'imposta sull'esportazione di oggetti artistici al fine di una maggiore tutela del patrimonio storico, archeologico e artistico; Marimex, 29/72, sent. 14 dicembre 1972, *Racc.* p. 1309, punto 7.

⁽⁴¹⁾ Commissione c. Italia, 24/68, sent. 1° luglio 1969, *Racc.* p. 193, punto 9.

Ciò vuol dire che le disposizioni di cui agli artt. 28 e 30 TFUE possono essere invocate dal singolo quando l'onere pecuniario è imposto in ragione dell'importazione di un prodotto proveniente da un altro Stato membro. A tal fine, anzitutto non rileva che l'onere pecuniario sia imposto in ragione dell'introduzione del prodotto in una parte del territorio (una regione o un comune) piuttosto che nell'insieme del territorio statale⁽⁴²⁾. Né rileva, inoltre, che in tale ipotesi l'onere colpisca, insieme ai prodotti provenienti da altri Stati membri, *anche* i prodotti che provengono da altre regioni dello stesso Stato membro. Ad esempio, relativamente all'ipotesi del «dazio di mare», una tassa che colpiva tutti i prodotti che venivano introdotti nei territori francesi d'oltremare (Martinica, Guadalupa, Réunion e Guyana), è stato ribadito che l'ostacolo alla libera circolazione delle merci non viene meno quando la tassa colpisce in egual misura anche i prodotti provenienti da altre parti del territorio dello stesso Stato membro⁽⁴³⁾.

⁽⁴²⁾ V., a proposito di misure di effetto equivalente di dimensione regionale o addirittura comunale, e per lo stesso rilievo, Ligur Carni, C-277, C-318 e C-319/91, sent. 15 dicembre 1993, *Racc.* p. I-6621, punti 29-32; Aragonesa Publicidad, C-1/90 e C-176/90, sent. 25 luglio 1991, *Racc.* p. I-4151 (punto 24: «È vero che una misura statale, qualora abbia un ambito di applicazione territoriale limitato perché si applica soltanto su una parte del territorio nazionale, non può sfuggire alla qualifica di misura discriminatoria o protezionistica ai sensi delle norme sulla libera circolazione delle merci con il pretesto che incide tanto sullo smercio dei prodotti provenienti dalle altre parti del territorio nazionale quanto su quello dei prodotti importati da altri Stati membri. Perché possa essere qualificata discriminatoria o protezionistica non è pertanto necessario che questa misura favorisca l'insieme dei prodotti nazionali o sfavorisca solo i prodotti importati ad esclusione dei prodotti nazionali»); Du Pont de Nemours, 21/88, sent. 20 marzo 1990, *Racc.* p. I-889, punti 12 e 13; Bluhme, C-67/97, sent. 3 dicembre 1998, *Racc.* p. I-8033, punti 20 e seguenti; Carbonati Apuani, C-72/03, sent. 9 settembre 2004, punto 22 e seguenti.

⁽⁴³⁾ Legros, C-163/90, sent. 16 luglio 1992, *Racc.* p. I-4625, punti 16 e 17. Peraltro, si è posto il quesito se, in presenza di una siffatta tassa «regionale» di effetto equivalente, il singolo possa invocare il divieto di imporre dazi relativamente all'ipotesi in cui venga in rilievo *esclusivamente* uno scambio nazionale di merci, da una regione all'altra di uno stesso Stato membro, in difetto quindi della condizione formalmente richiesta dall'art. 30 TFUE (già 25 TCE) dell'importazione o dell'esportazione del prodotto. In altri termini, per evitare di pagare un

Nella medesima prospettiva, va escluso che gli artt. 28 e seguenti TFUE si applichino ai prodotti importati o esportati da o

onere pecuniario che colpisca la mozzarella di Battipaglia in ragione dell'«importazione» in Lombardia, può il singolo invocare il divieto di cui all'art. 30 TFUE del Trattato? La risposta avrebbe dovuto essere negativa, almeno fino a quando il presupposto indispensabile chiaramente indicato dalla norma per l'applicazione del divieto rimane l'*importazione* del prodotto, cioè il passaggio di una frontiera – dovunque localizzata – da un Paese dell'Unione all'altro. La giurisprudenza sul punto è da sempre stata infatti molto chiara, e non solo in tema di scambi di merci, nel senso che le situazioni puramente interne – e tale è un passaggio di merci originarie di una regione ad un'altra regione dello stesso Paese membro – sfuggono alla disciplina dell'Unione. Tuttavia, ancora sul c.d. dazio di mare applicato all'importazione di merci nelle isole francesi oltremare, v. Lancry e a., C-363 e C-407-411/93, sent. 9 agosto 1994, *Racc.* p. I-3957, in cui la Corte, al quesito specifico se anche il dazio imposto al *solo* prodotto di origine francese all'atto dello sbarco in un'isola francese oltremare sia rilevante per l'art. 30 TFUE, ha dato inaspettatamente una risposta positiva. Invero, la Corte non sembra aver voluto innovare rispetto alla giurisprudenza sulle situazioni puramente interne in generale (v. punto 30), avendo escluso (erroneamente) che nella specie ricorresse questa ipotesi e finendo però per confondere tra merci *originarie* dello stesso Paese (che erano l'oggetto specifico del quesito pregiudiziale) e merci *provenienti* dallo stesso Paese (v. dispositivo). V. infatti anche la pronuncia Steen II, di qualche settimana precedente, C-132/93, sent. 16 giugno 1994, *Racc.* p. I-2715, specie i punti 8-11, dove la Corte ribadisce l'irrelevanza per il diritto dell'Unione di situazioni puramente interne, che restano tuttavia valutabili in base al diritto nazionale. Si tratta dunque di un passaggio della giurisprudenza incoerente rispetto al tema generale delle situazioni interne ed in contrasto con il chiaro dettato dell'art. 30 TFUE, ciò che non è escluso sia dovuto alla particolare importanza del dazio di mare per gli interessi francesi. D'altra parte, la preoccupazione che, in un sistema che ha inteso abolire tutti i dazi doganali, ne resti uno «regionale» è evidentemente infondata, non potendo che essere eccezionale e comunque marginale il caso di uno Stato che, dovendo abolire in base alle previsioni di cui agli artt. 23 e 25 TCE (oggi rispettivamente artt. 28 e 30 TFUE) un determinato onere sui prodotti importati, continui contro ogni suo interesse ad imporlo sui prodotti nazionali. V. in argomento, per una fattispecie analoga applicata ad isole greche, Simitzi, C-485 e 486/96, sent. 14 settembre 1995, *Racc.* p. I-2655, punto 21 e punto 27. Inoltre – *errare humanum, perseverare diabolicum* – dalle isole francesi e greche si è passati perfino alla terraferma italiana: Carbonati Apuani, *sopra citata* (nonostante le giuste conclusioni dell'avvocato generale Maduro). Per questo ed altri aspetti del dazio di mare, a conferma dell'ipotesi qui formulata sulla «specialità» delle soluzioni adottate, v. anche Sodiprem, C-37 e 38/96, sent. 30 aprile 1998, *Racc.* p. I-2039,

verso Paesi terzi ⁽⁴⁴⁾. Peraltro, ciò non vuol dire che gli Stati membri abbiano completa autonomia quanto alla tassazione degli scambi con i Paesi terzi. L'applicazione di oneri tributari all'importazione o all'esportazione con i Paesi non comunitari appartenenti all'Unione, infatti, è pur sempre collegata alla politica commerciale comune ed al sistema della tariffa doganale comune ⁽⁴⁵⁾. Pertanto, fin da luglio del 1968, a partire dall'entrata in vigore della TDC, gli Stati membri non possono introdurre unilateralmente nuove tasse o elevare quelle esistenti a quella data, salvo le eccezioni e le deroghe introdotte dall'Unione ed in ogni caso uniformi, al fine di evitare sviamenti degli scambi e distorsioni all'interno ⁽⁴⁶⁾.

La portata molto ampia della nozione di tassa di effetto equivalente ai dazi doganali ed il carattere fondamentale del divieto lasciano poco spazio per eventuali deroghe, che sono molto limitate e naturalmente di stretta interpretazione; in gran parte, anzi, non si tratta neppure di deroghe in senso proprio, bensì di una delimitazione della sfera di applicazione materiale del divieto di cui agli artt. 28 e 30 TFUE rispetto ad ipotesi che, per motivi diversi, non sono ad esso riconducibili.

Una prima ipotesi è quella di un onere pecuniario che sia richiesto dall'amministrazione a fronte di un servizio prestato in favore e nell'interesse dell'importatore (o dell'esportatore). Le condizioni sono al riguardo molto precise e rigorose, nel senso che deve trattarsi del compenso per un servizio effettivamente prestato

conclusioni nostre. Il Trattato di Amsterdam ha poi risolto il problema (sic!), modificando l'art. 299 (già 227) del Trattato affinché il Consiglio possa decidere misure specifiche per i dipartimenti d'oltremare francesi, ai quali sono state significativamente aggiunte le Azzorre, Madeira e le Canarie.

⁽⁴⁴⁾ V. Hansen, 148/77, sent. 10 ottobre 1978, *Racc.* p. 1787, punto 22; La-maire, C-130/93, sent. 7 luglio 1994, *Racc.* p. I-3215, punto 15.

⁽⁴⁵⁾ Simmenthal, 70/77, sent. 28 giugno 1978, *Racc.* p. 1453, punti 22 e 23.

⁽⁴⁶⁾ Diamantarbeiders, 37-38/73, sent. 13 dicembre 1973, *Racc.* p. 1609; SIOT, 266/81, sent. 16 marzo 1983, *Racc.* p. 731, punto 18; Aprile, C-125/94, sent. 5 ottobre 1995, *Racc.* p. I-2919, punti 31-37; Cadi Surgelés, C-126/94, sent. 7 novembre 1996, *Racc.* p. I-5647, punto 19. In quest'ultima occasione, è stato precisato che, nell'ipotesi di aumento del livello della tassa rispetto a quello esistente, l'incompatibilità è solo della differenza (punti 28-30).

dall'amministrazione ⁽⁴⁷⁾; deve essere un servizio reso individualmente e a favore dell'operatore e non semplicemente in vista di un interesse generale ⁽⁴⁸⁾; l'onere pecuniario deve avere la natura di vero e proprio corrispettivo e dunque essere proporzionato alla qualità ed al costo del servizio ⁽⁴⁹⁾.

La verifica della natura dell'onere pecuniario va dunque fatta di volta in volta ed in concreto, specie quando si tratta di oneri imposti in connessione o a fronte di un'attività di controllo sul prodotto, in occasione dell'importazione o dell'esportazione. La congruità del corrispettivo è, in particolare, da valutare in funzione della durata del controllo, del numero di addetti e di altre circostanze ⁽⁵⁰⁾. Del pari occorre verificare caso per caso se l'onere sia il corrispettivo di un servizio reso all'operatore individualmente oppure il costo di un controllo generalizzato ⁽⁵¹⁾. Se poi il servizio reso consiste in un controllo effettuato alla frontiera in violazione delle norme dell'Unione (ad esempio, un controllo sistematico invece che a campione), viene evidentemente a mancare il fondamento legale del servizio; la conseguenza è che l'onere pecuniario, an-

⁽⁴⁷⁾ Commissione c. Italia, 24/68, sent. 1° luglio 1969, *Racc.* p. 193.

⁽⁴⁸⁾ Cadsky, 63/74, sent. 26 febbraio 1975, *Racc.* p. 281; Donner, 39/82, sent. 12 gennaio 1983, *Racc.* p. 19, punti 11-13; Ligur Carni, C-277, C-318 e C-319/91, sent. 15 dicembre 1993, *Racc.* p. I-6621, punto 31.

⁽⁴⁹⁾ V. anche l'art. II del GATT, lett. c): «Fees or other charges commensurate with the cost of services rendered».

⁽⁵⁰⁾ Bakker, C-111/89, sent. 2 maggio 1990, *Racc.* p. I-1735, punti 12-13.

⁽⁵¹⁾ Commissione c. Danimarca, 158/82, sent. 9 novembre 1983, *Racc.* p. 3573; Commissione c. Italia, 340/87, sent. 30 maggio 1989, *Racc.* p. 1483, sp. 1511; Bakker, *sopra citata*, punto 10. Commissione c. Belgio, 314/82, sent. 20 marzo 1984, *Racc.* p. 1543, sp. 1555. Singolare è stato il caso delle ore di lavoro straordinario dei doganieri italiani: è stata considerata infatti una tassa di effetto equivalente l'onere per lavoro straordinario, imposto in Italia ai trasportatori che attraversavano la frontiera durante le ore che in Italia erano considerate di lavoro straordinario, ma tali non lo erano per la disciplina dell'Unione: Commissione c. Italia, 340/87, sent. 30 maggio 1989, *Racc.* p. 1483, sp. 1512. Viceversa, non sono stati considerati tasse di effetto equivalente gli oneri imposti per il controllo sull'importazione di pietre preziose (Statens kontrol, 142/77, sent. 29 giugno 1978, *Racc.* p. 1543), né gli oneri imposti ad un importatore parallelo di prodotti farmaceutici per la registrazione dei prodotti stessi o per il controllo successivo (Kortmann, 32/80, sent. 28 gennaio 1981, *Racc.* p. 251, sp. 268).

che se rappresenta un congruo corrispettivo del servizio, costituisce comunque una tassa di effetto equivalente ⁽⁵²⁾.

Una seconda deroga al divieto è costituita dall'ipotesi di oneri imposti in base a normative dell'Unione, oneri che tuttavia devono essere comunque proporzionati al costo effettivo del servizio ⁽⁵³⁾, ovvero imposti da convenzioni internazionali che favoriscano la libera circolazione delle merci ⁽⁵⁴⁾. Nella stessa logica, poi, rientra anche l'ipotesi dei montanti compensativi monetari istituiti nell'ambito della politica agricola comune, in quanto oggetto di misure dell'Unione destinate a compensare l'instabilità monetaria e niente affatto oneri istituiti unilateralmente dagli Stati membri ⁽⁵⁵⁾.

Altra ipotesi importante di deroga è quella in cui l'onere è parte di un sistema generale di tributi interni, che colpisca con uguali criteri e sistematicamente sia il prodotto importato che quello nazionale. Di tale ipotesi si tratterà qui di seguito.

5. IL DIVIETO DI IMPOSIZIONI FISCALI DISCRIMINATORIE

Il divieto di applicare ai prodotti dazi doganali ed altri oneri pecuniari all'atto o comunque in ragione dell'attraversamento delle frontiere tra Paesi membri, va integrato con l'ulteriore divieto, sancito dall'art. 110 TFUE, di applicare tributi interni che siano discriminatori nei confronti dei prodotti importati ⁽⁵⁶⁾. L'obiettivo di tale divieto è lo stesso di quello di cui agli artt. 28 e 30, ap-

⁽⁵²⁾ V. *Deutsches Milch-Kontor*, C-426/92, sent. 22 giugno 1994, *Racc.* p. I-2757, punto 54.

⁽⁵³⁾ *Bauhuis*, 46/76, sent. 25 gennaio 1977, *Racc.* p. 5, punti 41-42.

⁽⁵⁴⁾ Commissione c. Paesi Bassi, 89/76, sent. 12 luglio 1977, *Racc.* p. 1355, sp. p. 1365.

⁽⁵⁵⁾ *Racke I*, 136/77, sent. 25 maggio 1978, *Racc.* p. 1245, punto 7.

⁽⁵⁶⁾ L'art. 110 TFUE prevede: «Nessuno Stato membro applica direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne, di qualsivoglia natura, superiori a quelle applicate direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali similari. Inoltre, nessuno Stato membro applica ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne intese a proteggere indirettamente altre produzioni».

pena considerato: eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle merci nell'area dell'Unione.

È pacifico che l'imposizione tributaria resta nella sfera di libertà degli Stati membri, fatti salvi i limiti eventualmente posti in quei settori ovvero per quegli aspetti che siano oggetto di armonizzazione a livello dell'Unione. L'imposizione, tuttavia, deve conservare un carattere di assoluta neutralità tra prodotti nazionali e prodotti importati o esportati, in modo che l'attraversamento del confine tra uno Stato membro e l'altro non rappresenti né direttamente né indirettamente l'occasione o il motivo per oneri tributari, e conseguentemente per oneri *tout court*, più gravosi. Sotto tale profilo, dunque, il divieto sancito dall'art. 110 TFUE è strettamente complementare a quello di cui agli artt. 28-30 TFUE, nella misura in cui mira ad evitare che quest'ultimo venga eluso attraverso lo strumento tributario; se si preferisce, mira ad «impedire le scappatoie» che una determinata manovra fiscale potrebbe nascondere ⁽⁵⁷⁾. In definitiva, l'art. 110 TFUE persegue lo scopo di garantire la libera circolazione delle merci in condizioni di neutralità fiscale rispetto alla concorrenza tra prodotti nazionali e prodotti di altri Paesi dell'Unione ⁽⁵⁸⁾. E ciò pur nella consapevolezza che l'obiettivo della neutralità dei tributi interni nei confronti degli scambi all'interno dell'Unione potrebbe essere compiutamente realizzato solo adottando rigidamente a livello dell'Unione il principio dell'imposizione nel solo Paese di destinazione del prodotto, con conseguente sgravio integrale di tutti i prodotti all'esportazione ⁽⁵⁹⁾.

Come il divieto di applicare dazi doganali o tasse di effetto equivalente, così il divieto di tributi interni discriminatori è una norma di grande rilevanza ed è più volte stata qualificata fondamentale in rapporto al corretto funzionamento del mercato co-

⁽⁵⁷⁾ Commissione c. Belgio e Lussemburgo, (*Pan pepato*), 2 e 3/62, sent. 14 dicembre 1962, *Racc.* p. 781, sp. p. 804.

⁽⁵⁸⁾ *Ayuntamiento de Ceuta*, C-45/94, sent. 7 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4385, punto 29; *Grundig Italia c. Ministero Finanze*, C-68/96, sent. 17 giugno 1998, *Racc.* p. I-3775, punto 11.

⁽⁵⁹⁾ *Schul*, 15/81, sent. 5 maggio 1982, *Racc.* p. 1409, punti 37-38.

mune. È pacifico, poi, che la norma è provvista dell'effetto diretto, pur avendo come destinatari gli Stati membri⁽⁶⁰⁾; e che riguarda sia i tributi sui prodotti importati che quelli sui prodotti esportati⁽⁶¹⁾.

Il divieto comprende qualsiasi onere pecuniario di natura tributaria imposto dallo Stato o da un ente pubblico o territoriale, dall'IVA alle accise alle tasse parafiscali, indipendentemente dal soggetto beneficiario, che può anche non essere lo Stato; ed indipendentemente dall'ammontare o dalla consistenza dell'ostacolo agli scambi, che può anche essere di lieve entità⁽⁶²⁾. Il divieto, inoltre, va riferito anche all'ipotesi che il tributo colpisca un prodotto originario di un Paese terzo che beninteso si trovi in regime di libera pratica⁽⁶³⁾.

A stretto rigore, l'art. 110 TFUE è applicabile sia alle imposte indirette che alle imposte dirette. Ad esempio, sarebbe in contrasto con il divieto in questione un regime impositivo che sottoponga le imprese importatrici ad un onere tributario superiore a quello che grava sui produttori nazionali. In fatto, però, la disposizione ha trovato applicazione principalmente rispetto ad ipotesi di tassazio-

⁽⁶⁰⁾ Niels Nygard, C-234/99, sent. 23 aprile 2002, *Racc.* p. I-3657, punto 51. Nel senso che «... tale obbligo non è soggetto ad alcuna condizione né subordinato, sia per quanto riguarda la sua osservanza che i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni della Comunità o degli Stati membri. Il divieto è dunque assoluto, giuridicamente perfetto e può quindi produrre effetti immediati nei rapporti giuridici tra gli Stati membri ed i loro amministrati. Il fatto che in questo articolo gli Stati membri siano designati come soggetti all'obbligo di non discriminazione non implica che i singoli non possano fruirne», v. già Lüticke, 57/65, sent. 16 giugno 1966, *Racc.* p. 219, sp. p. 227. V. poi, tra le tante, Iannelli e Volpi, 74/76, sent. 22 marzo 1977, *Racc.* p. 557, punto 22; Essevi e Salengo, 142 e 143/80, sent. 27 maggio 1981, *Racc.* p. 1413, punto 27; Rewe, 45/75, sent. 17 febbraio 1976, *Racc.* p. 181, punti 8-9.

⁽⁶¹⁾ Statens kontrol, 142/77, sent. 29 giugno 1978, *Racc.* p. 1543, punto 24 e seguenti, sp. punto 27; Niels Nygard, *sopra citata*, punto 58.

⁽⁶²⁾ Schöttle, 20/76, sent. 16 febbraio 1977, *Racc.* p. 247, punto 22; Commissione c. Italia (Marsala), 277/83, sent. 3 luglio 1985, *Racc.* p. 2049, punto 17.

⁽⁶³⁾ Co-frutta, 193/85, sent. 7 maggio 1987, *Racc.* p. 2085, punti 24-29; Haar Petroleum e a., C-90/94, sent. 17 luglio 1997, *Racc.* p. I-4085, punto 26; Grundig Italia c. Ministero Finanze, *sopra citata*, punto 11.

ne indiretta, in sintonia con l'oggetto della norma, che infatti vieta le imposizioni suscettibili di discriminare i prodotti importati da altri Paesi dell'Unione rispetto ai concorrenti prodotti nazionali.

Sotto altro profilo i regimi tributari che discriminano in ragione della nazionalità le persone fisiche o giuridiche, i prestatori di servizi o i lavoratori, sono evidentemente incompatibili con le disposizioni che regolano il diritto di stabilimento o la libera circolazione dei lavoratori o la libera prestazione dei servizi. Il divieto di discriminazione fiscale del cittadino comunitario che non sia lavoratore o prestatore di servizi, può viceversa trovare fondamento nella disposizione generale e residuale di cui all'art. 18 TFUE.

Va anche precisato che una tassa incompatibile con l'art. 110 TFUE è vietata solo per la parte che colpisce le merci importate più di quelle nazionali⁽⁶⁴⁾.

Il campo di applicazione dell'art. 110 TFUE va tenuto ben distinto da quello di altre disposizioni del Trattato con le quali vi sia contiguità di contenuto o semplicemente comunanza di finalità. La possibilità di confusione sussiste soprattutto con il divieto di tasse di effetto equivalente, come si può intuire, avendo entrambe le disposizioni lo scopo di eliminare le restrizioni dissimulate alla libertà degli scambi all'interno dell'Unione. Va tenuto presente, in proposito, che le norme sui tributi interni discriminatori e quelle sulle tasse di effetto equivalente non possono essere applicate cumulativamente, in quanto danno luogo a regimi sostanzialmente diversi⁽⁶⁵⁾. Ad esempio, mentre le tasse di effetto equivalente vanno pu-

⁽⁶⁴⁾ Scharbatke, C-72/92, sent. 27 ottobre 1993, *Racc.* p. I-5509, punto 10; Haar Petroleum *sopra citata*, punto 42.

⁽⁶⁵⁾ Lüticke, 57/65, sent. 16 giugno 1966, *Racc.* p. 219, sp. p. 228; Haar Petroleum e a., *sopra citata*, punto 19; Fazenda Publica, C-347/95, sent. 17 settembre 1997, *Racc.* p. I-4911, punto 17. Si tratta di una giurisprudenza consolidata ed esente da critiche. Sorprende, pertanto, che in Charalampos Dounias, C-228/98, sent. 3 febbraio 2000, la Corte sia riuscita ad affermare che un'imposta, parte di una normativa generale, «è intrinsecamente discriminatoria e in contrasto sia con l'art. 95 sia con gli artt. 9 e 12 del Trattato» (punto 50), sì che nel dispositivo troviamo la formula eccentrica secondo cui «L'art. 95 o gli artt. 9 e 12 del Trattato ostano a una normativa nazionale...» (la numerazione degli articoli è quella ante-Amsterdam). Vedi, poi, in linea con l'orientamento consolidato, Niels Ny-

ramente e semplicemente abolite, le imposte interne di cui all'art. 110 TFUE vanno invece applicate in modo da escludere qualsiasi forma di discriminazione, diretta o indiretta, fra prodotti nazionali e prodotti importati da altri Stati membri ⁽⁶⁶⁾.

In breve, la tassa di effetto equivalente vietata dall'art. 30 TFUE colpisce esclusivamente il prodotto importato (o esportato) ed in ragione dell'importazione (o dell'esportazione), mentre l'ipotesi di cui all'art. 110 TFUE è quella di un onere tributario che colpisce tutti i prodotti, discriminando quelli importati da quelli nazionali; o che comunque è compreso in un sistema impositivo generale, che investe «sistematicamente categorie di merci secondo criteri obiettivi, applicati indipendentemente dalla provenienza delle merci» ⁽⁶⁷⁾. Ciò vuol dire che l'ipotesi del tributo interno ha come condizione fondamentale il carattere di generalità e astrattezza dell'onere, dunque l'indifferenza assoluta rispetto all'origine del prodotto. Pertanto, può ben verificarsi che non vi sia un prodotto nazionale colpito dal tributo o che vi sia una produzione nazionale molto ridotta. In tale ipotesi, l'onere conserverà la natura di tributo interno ai sensi dell'art. 110 TFUE ⁽⁶⁸⁾, ma sarà evidentemente del tutto legittimo, in quanto in tal caso sarà venuto a mancare l'elemento della discriminazione a vantaggio del prodotto nazionale ⁽⁶⁹⁾.

gard, *sopra citata*, punti 17-18; Enirisorse, C-34-38/01, sent. 27 novembre 2003, *Racc.* p. I-14243, punto 59.

⁽⁶⁶⁾ IGAV, 94/74, sent. 18 giugno 1975, *Racc.* p. 699, punto 13; Compagnie Commerciale de l'Ouest e a., C-78-83/90, sent. 11 marzo 1992, *Racc.* p. I-1847, nostre conclusioni, punto c. Non si spiega, pertanto, l'indifferenza tra le due ipotesi affermata in modo rapido ed immotivato dalla Corte nella pronuncia Charalampos Dounias, *sopra citata*.

⁽⁶⁷⁾ Schul, 15/81, sent. 5 maggio 1982, *Racc.* p. 1409, punti 19-20; Haar Petroleum e a., *sopra citata*, punto 20; Niels Nygard, *sopra citata*, punto 19.

⁽⁶⁸⁾ V. Steinike, 78/76, sent. 22 marzo 1977, *Racc.* p. 595, punto 30; Co-Frutta, 193/85, sent. 7 maggio 1987, *Racc.* p. 2085, punto 10; Lourenço Dias, C-343/90, sent. 16 luglio 1992, *Racc.* p. I-4673, punto 53.

⁽⁶⁹⁾ È quanto si è verificato con la tassazione delle automobili in Danimarca, dove è del tutto assente una produzione nazionale: Commissione c. Danimarca, 47/88, sent. 11 dicembre 1990, *Racc.* p. I-4509, punto 10; v. anche Danske Bilimportører, C-383/01, sent. 17 giugno 2003, *Racc.* p. I-6065, punto 32 e seguenti.

Deve trattarsi, dunque, in primo luogo di un *onere tributario* che operi direttamente o in fatto una discriminazione a danno del prodotto importato (o esportato). L'elemento della *discriminazione* può sussistere sotto diversi profili, come si rileva dalla ricca casistica sul punto. In vista della finalità della norma, essa è stata interpretata in modo ampio, sì da comprendere tutti quei tributi che siano nella sostanza e non solo in modo palese discriminatori, che in definitiva abbiano l'effetto di «scoraggiare l'importazione di merci originarie di altri Stati membri a vantaggio dei prodotti nazionali» ⁽⁷⁰⁾. Ne deriva che l'elemento della discriminazione può collegarsi, oltre che alla base imponibile ed all'aliquota, anche ad uno stadio successivo all'importazione, in particolare alla fase della commercializzazione; nonché ai criteri o alle modalità di esazione, alle eventuali agevolazioni, e così di seguito. Tra le ipotesi fatte rientrare nel divieto figurano, ad esempio:

- un sistema di tassazione progressiva delle automobili, con la previsione di una tassa speciale molto elevata per le vetture che superano un certo livello di potenza fiscale, livello determinato in modo tale che di fatto l'onere gravi solo sulle vetture importate ⁽⁷¹⁾;
- un tributo concepito in modo da colpire non il prodotto importato bensì l'uso del prodotto, quando quest'ultimo sia destinato esclusivamente a quell'uso ed importato a quel fine ⁽⁷²⁾;
- un'imposta dovuta dal trasportatore del prodotto, applicata differenzialmente a seconda che si tratti di trasporto internazionale

Diversa è stata la soluzione per la tassazione delle automobili importate di seconda mano, anch'essa superiore a quella delle automobili usate acquistate in Danimarca e pertanto in contrasto con l'art. 90 (oggi art. 110 TFUE): punti 15 e seguenti. Sul punto v. anche Charalampos Dounias, *sopra citata*, punto 42; Gomes Valente, C-393/98, sent. 22 febbraio 2001, *Racc.* p. I-1327, punti 21-22; *infra*, nota 73.

⁽⁷⁰⁾ Bergandi, 252/86, sent. 3 marzo 1988, *Racc.* p. 1343, punto 25.

⁽⁷¹⁾ Humblot, 112/84, sent. 9 maggio 1985, *Racc.* p. 1367; v. sul tema della tassazione progressiva delle automobili anche Commissione c. Grecia, 132/88, sent. 5 aprile 1990, *Racc.* p. I-1567.

⁽⁷²⁾ Bergandi, *sopra citata*, relativa alla tassazione degli apparecchi da gioco automatici.

ovvero soltanto nazionale, in modo che in fatto il prodotto nazionale risulti esente dall'imposta ⁽⁷³⁾;

- un regime di agevolazioni o esenzioni fiscali, che favorisca maggiormente o esclusivamente i prodotti nazionali ⁽⁷⁴⁾;
- un sistema di dilazioni di pagamento dell'imposta di cui possono beneficiare i soli produttori nazionali ⁽⁷⁵⁾;
- un sistema di tassazione differenziato di un determinato prodotto, che preveda criteri e modalità diverse di calcolo, in particolare quando gravi di tributi diversi il prodotto nazionale e di un tributo unico, superiore a quello minimo, il prodotto importato ⁽⁷⁶⁾.

Il criterio decisivo per l'applicazione dell'art. 110 TFUE è dunque costituito dall'incidenza effettiva del tributo sul prodotto nazionale e sul prodotto importato. Così, anche se l'aliquota è identica, l'incidenza sul prodotto può essere diversa a seconda dei criteri di individuazione della base imponibile e delle modalità di riscossione ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷³⁾ Schöttle, 20/76, sent. 16 febbraio 1977, *Racc.* p. 247, punto 21.

⁽⁷⁴⁾ Commissione c. Italia, 21/79, sent. 8 gennaio 1980, *Racc.* p. 1, punti 15-16; Ayuntamiento de Ceuta, C-45/94, sent. 7 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4385, punti 37-40.

⁽⁷⁵⁾ Commissione c. Irlanda, 55/79, sent. 27 febbraio 1980, *Racc.* p. 481, punti 9-11 («sebbene il vantaggio riservato ai prodotti nazionali, sotto forma di agevolazioni di pagamento, non sia notevole, la discriminazione a danno dei prodotti importati da altri Stati membri è pur sempre manifesta»).

⁽⁷⁶⁾ Commissione c. Lussemburgo, C-125/89, sent. 26 giugno 1991, *Racc.* p. I-3141, punto 20; Outokumpu, C-213/96, sent. 2 aprile 1998, *Racc.* p. I-1777, punti 34 e seguenti. Ipotesi specifica è quella della discriminazione operata da una normativa nazionale che applichi agli autoveicoli usati importati una tassazione calcolata su una percentuale fissa del valore dell'autoveicolo nuovo e non sull'effettivo grado di vetustà come per gli autoveicoli acquistati sul mercato nazionale: Commissione c. Danimarca, C-47/88, sent. 11 dicembre 1990, *Racc.* p. I-4509, punto 21; Nunes Tedeu, C-345/93, sent. 9 marzo 1995, *Racc.* p. I-479, punto 15; Gomes Valente, C-393/98, sent. 22 febbraio 2001, *Racc.* p. I-1327, punti 21-23.

⁽⁷⁷⁾ V. Iannelli e Volpi, 74/76, sent. 22 marzo 1977, *Racc.* p. 557, punto 21; Commissione c. Irlanda, 55/79, sent. 27 febbraio 1980, *Racc.* p. 481, punto 8; Commissione c. Danimarca, 47/88, *sopra citata*, punto 18; Commissione c. Grecia, C-327/90, sent. 12 maggio 1992, *Racc.* p. I-3033, punto 11; Grundig Italia c.

Inoltre, al fine di qualificare esattamente l'onere, come tributo interno discriminatorio ovvero come tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale, può essere necessario considerare la destinazione del tributo. In particolare, quando il gettito è destinato a finanziare attività che giovano specificamente ed esclusivamente al prodotto nazionale tassato, e la compensazione è totale, l'onere stesso è assimilato ad una tassa di effetto equivalente ⁽⁷⁸⁾. In numerose occasioni è stato riaffermato tale principio, precisandosi altresì che quando, invece, i benefici compensano solo parzialmente l'onere che grava sui prodotti nazionali, la tassa rientra nella previsione dell'art. 110 TFUE ⁽⁷⁹⁾. In tal caso, la non conformità a tale disposizione risiede nella circostanza che, compensandosi parzialmente gli oneri sui prodotti nazionali, l'imposta è discriminatoria nei confronti dei prodotti importati, al pari di quanto si verifica quando la compensazione sia addirittura totale ⁽⁸⁰⁾.

Ministero Finanze, *sopra citata*, punti 13 e seguenti (per l'ipotesi di un'imposta di consumo che per i prodotti nazionali non includeva nella base imponibile le spese di trasporto ed altre spese di commercializzazione, mentre le includeva per quelli importati, fino alla frontiera italiana, con la conseguenza di aumentarne il valore rispetto ai prodotti nazionali).

⁽⁷⁸⁾ Capolongo, 77/72, sent. 19 giugno 1973, *Racc.* p. 611, punti 13-14; Steynike, 78/76, sent. 22 marzo 1977, *Racc.* p. 595, punto 28; Kortmann, 32/80, sent. 28 gennaio 1981, *Racc.* p. 251, punto 18; Cucchi, 77/76, sent. 25 maggio 1977, *Racc.* p. 987, punti 16-19; Niels Nygard, C-234/99, sent. 23 aprile 2002, *Racc.* p. I-3657, punto 23.

⁽⁷⁹⁾ Compagnie commerciale de l'Ouest e a., C-78-83/90, sent. 11 marzo 1992, *Racc.* p. I-1847, punti 26-28, nostre conclusioni, p. 1863 ss.; Fazenda Publica, C-347/95, sent. 17 settembre 1997, *Racc.* p. I-4911, punti 21-22; Niels Nygard, *sopra citata*, punto 42.

⁽⁸⁰⁾ Scharbatke, C-72/92, sent. 27 ottobre 1993, *Racc.* p. I-5509; Fazenda Publica, *sopra citata*, punto 23; Niels Nygard, *sopra citata*, punto 77. È ben chiaro, poi, che spetta al giudice nazionale verificare se l'onere che grava sul prodotto nazionale è integralmente o solo parzialmente compensato dalla utilizzazione delle entrate a profitto di quel prodotto (Compagnie commerciale de l'Ouest e a., *sopra citata*, punto 28). È peraltro evidente che quando la compensazione è solo parziale, la tassa pagata dagli importatori non è illegittima in quanto tale e per intero, ma solo nella misura e per la parte in cui, essendo superiore all'onere netto sopportato dal prodotto nazionale, è discriminatoria (v. le nostre conclusioni, p. 1868 ss.).

Se il sistema prevede criteri diversi per il calcolo dell'imposta a seconda che si tratti di prodotti importati o nazionali, e non è del tutto chiara la ragione della diversità, spetta allo Stato, di fronte alle eventuali censure della Commissione, l'onere di fornire la prova che non si producono in alcun caso effetti discriminatori ⁽⁸¹⁾.

Il carattere discriminatorio del tributo applicato ai prodotti importati presuppone inoltre il confronto con i prodotti nazionali. Il 1° comma dell'art. 110 TFUE pone come termine di confronto i prodotti *similari*. Tali sono considerati i prodotti che per il consumatore hanno proprietà analoghe e rispondono alle stesse esigenze, in base ad un criterio non di identità ma di analogia e di comparabilità nell'uso ⁽⁸²⁾. In proposito, si deve considerare una serie di elementi, quali l'origine, il processo di fabbricazione, il gusto, il tenore alcolico per le bevande, nonché l'idoneità a rispondere agli stessi bisogni del consumatore ⁽⁸³⁾. E vanno compresi tra i prodotti nazionali anche quelli per i quali non esiste produzione nazionale, ma un mercato dell'usato ⁽⁸⁴⁾. In definitiva, la norma, proprio in vista dell'obiettivo che persegue, va interpretata in maniera ampia, in modo da comprendere qualsiasi ipotesi di discriminazione.

Il secondo comma dell'art. 110 TFUE estende il divieto ai tributi discriminatori tra prodotti nazionali e prodotti importati non più simili ma semplicemente *concorrenti*; rispetto al primo comma dell'art. 110 TFUE, quest'ultima disposizione ha intuitivamen-

⁽⁸¹⁾ Commissione c. Grecia, C-327/90, sent. 12 maggio 1992, *Racc.* p. I-3033, punto 20; Commissione c. Belgio, C-153/89, sent. 26 giugno 1991, *Racc.* p. I-3171, punto 27.

⁽⁸²⁾ Rewe, 45/75, sent. 17 febbraio 1976, *Racc.* p. 181, punto 12; Hansen, 148/77, sent. 10 ottobre 1978, *Racc.* p. 1787, punto 19; Commissione c. Francia, C-302/00, sent. 27 febbraio 2002, *Racc.* p. I-2055, punto 22 e seguenti.

⁽⁸³⁾ Walker, 243/84, sent. 4 marzo 1986, *Racc.* p. 875, punti 12-13; nonché la parallela Commissione c. Danimarca, 106/84, sent. 4 marzo 1986, *Racc.* p. 833.

⁽⁸⁴⁾ Commissione c. Danimarca, C-47/88, sent. 11 dicembre 1990, *Racc.* p. I-4509, punto 17; Charalampos Dounias, C-228/98, sent. 3 febbraio 2000, *Racc.* I-577, punto 42; Tulliasiamies, C-101/00, sent. 19 settembre 2002, *Racc.* I-7487, in cui la Corte ha ritenuto compatibile un sistema di tassazione dei veicoli usati importati secondo cui il valore imponibile è determinato con riferimento al valore in dogana come definito dal *codice doganale comunitario* e dal suo regolamento di attuazione.

te un ambito di applicazione più ampio, sia perché riguarda delle ipotesi in cui la sostituibilità tra prodotti risulta più tenue, sia perché il rapporto di concorrenza, che può essere anche indiretto o potenziale, va considerato in modo dinamico e relativo ⁽⁸⁵⁾. In tema di bevande alcoliche, ad esempio, si è affermata la illegittimità di una tassazione di un vino importato, leggero e di basso costo, più elevata di quella applicata sulla birra, tipica bevanda nazionale ⁽⁸⁶⁾; analogamente si è accertata l'incompatibilità di una sovratassazione stabilita per il rum importato, rispetto alle acquaviti di vino e vinacce di produzione nazionale, sulla premessa che si trattava di prodotti concorrenti percepiti come alternativi dal consumatore ⁽⁸⁷⁾.

Relativamente, poi, alla possibile, ma spesso solo apparente, contiguità con il divieto di restrizioni quantitative alle importazioni di cui all'art. 34 TFUE e, più ancora, con il divieto di misure di effetto equivalente, di cui si parlerà in seguito, basti rilevare che la disposizione in parola, perno fondamentale della disciplina della libera circolazione delle merci, è una *norma generale* rispetto alle disposizioni specifiche in tema di tasse di effetto equivalente ai dazi doganali e di imposizioni fiscali discriminatorie. Come tale, l'art. 34 TFUE si applica in via del tutto alternativa e semmai residuale rispetto agli artt. 28 e 30 TFUE, da un lato, e 110 TFUE dall'altro; ciò implica che quando ricorrano i presupposti prescritti dal Trattato, saranno le norme specifiche a doversi applicare e non la disposizione generale sulle misure di effetto equivalente ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁵⁾ V. Commissione c. Belgio, 356/85, sent. 9 luglio 1987, *Racc.* p. 3299; Co-Frutta, 193/85, sent. 7 maggio 1987, *Racc.* p. 2085.

⁽⁸⁶⁾ Commissione c. Regno Unito, 170/78, sent. 12 luglio 1983, *Racc.* p. 2265, punto 27.

⁽⁸⁷⁾ Commissione c. Italia, 323/87, sent. 11 luglio 1989, *Racc.* p. 2275, punti 8-12.

⁽⁸⁸⁾ Nel senso che la sfera di applicazione dell'art. 34 TFUE, per quanto ampia, non comprende tuttavia gli ostacoli contemplati da altre disposizioni specifiche del Trattato e che, pertanto, gli ostacoli contemplati dagli artt. 28-30 e 110 TFUE esulano dal divieto stabilito dall'art. 34 TFUE, v. Iannelli e Volpi, 74/76, sent. 22 marzo 1977, *Racc.* p. 557, punto 9; Compagnie commerciale de l'Ouest e a., C-78-83/90, sent. 11 marzo 1992, *Racc.* p. I-1847, punti 21 e 29-30, conclusio-

Piuttosto, nel caso delle tasse c.d. parafiscali, non deve esserne trascurata la possibile rilevanza anche rispetto alla disciplina degli aiuti di Stato. La tassa, infatti, può ben essere una modalità di finanziamento di un aiuto e dunque influire sia sulla concorrenza che sugli scambi; come tale, finisce con il soggiacere al controllo della Commissione e più in generale alla disciplina degli artt. 107 e 108 TFUE, sia sotto il profilo sostanziale che procedurale⁽⁸⁹⁾.

Il giudice nazionale resta beninteso competente a valutare la compatibilità della misura rispetto a norme del Trattato diverse dagli artt. 107 e 108 TFUE. Così, un regime fiscale generale dichiarato compatibile con le norme sugli aiuti di Stato non preclude al giudice nazionale di valutarlo rispetto all'art. 110 TFUE o ad altre disposizioni del Trattato⁽⁹⁰⁾.

Merita infine qualche cenno il problema della ripetizione di somme percepite dalle amministrazioni nazionali a titolo di tributo ovvero di dazio doganale in violazione del diritto dell'Unione. L'orientamento della giurisprudenza è fondato sulla premessa che il sistema nazionale può rifiutare il rimborso della somma indebitamente percepita quando ciò si risolve in un arricchimento senza causa dell'avente diritto, ciò che si verificherebbe in linea di principio quando il tributo non dovuto sia stato comunque riversato a valle, sui consumatori⁽⁹¹⁾; e salvo che il giudice non accerti l'esi-

ni nostre; Lornoy, C-17/91, sent. 16 dicembre 1992, *Racc.* p. I-6523, punto 25, conclusioni nostre; Charalampos Dounias, *sopra citata*, punto 39.

⁽⁸⁹⁾ V. Lornoy, C-17/91, sent. 16 dicembre 1992, *Racc.* p. I-6523; Compagnie Commerciale de l'Ouest, e a., *sopra citata*, punti 31-35; Niels Nygard, C-234/99, sent. 23 aprile 2002, *Racc.* p. I-3657, *sopra citata*, punto 53.

⁽⁹⁰⁾ Niels Nygard, *sopra citata*, punto 60; Enirisorse, C-34-38/01, sent. 27 novembre 2003, *Racc.* p. I-14243.

⁽⁹¹⁾ San Giorgio, 199/82, sent. 9 novembre 1983, *Racc.* p. 3595, punto 13; Just, 68/79, sent. 27 febbraio 1980, *Racc.* p. 501, punto 26; Comateb e a., C-192-218/95, sent. 14 gennaio 1997, *Racc.* p. I-165, punto 21; Dilexport, C-343/96, sent. 9 febbraio 1999, *Racc.* p. I-579, punto 47. Va peraltro osservato che già la premessa appare discutibile, nella misura in cui prefigura come postulato l'arricchimento senza causa del contribuente e non invece dell'amministrazione, quello sì sicuramente sussistente (v. le nostre conclusioni nella causa Comateb, *sopra citata*). V. sul delicato argomento anche Kapniki Michailidis, C-441-442/98, sent. 21 settembre 2000, *Racc.* p. I-7145, punto 27 e seguenti.

stenza di un danno provocato comunque dalla riduzione di attività⁽⁹²⁾. Ne consegue che è incompatibile con il diritto dell'Unione un sistema di rimborso fondato sulla presunzione della ripercussione e che ponga a carico del contribuente la prova del contrario o altre limitazioni⁽⁹³⁾.

6. RESTRIZIONI QUANTITATIVE E MISURE DI EFFETTO EQUIVALENTE. L'ORIENTAMENTO ORIGINARIO DELLA COMMISSIONE

Rilievo centrale nella disciplina del mercato comune delle merci ha senza dubbio il divieto di restrizioni quantitative degli scambi e di misure di effetto equivalente, che investe sia le importazioni (art. 34 TFUE) che le esportazioni (art. 35 TFUE). In particolare rileva l'ipotesi delle misure di effetto equivalente, che comprende quella gamma molto ampia di provvedimenti che, con o senza il preciso intento di aggirare l'ostacolo del divieto di restrizioni quantitative delle importazioni, così come delle esportazioni, hanno effetti ugualmente protezionistici e comunque rappresentano un ostacolo oggettivo agli scambi all'interno dell'Unione.

Nessuna particolare difficoltà interpretativa pongono le restrizioni quantitative, che sono evidentemente i divieti palesi di importare o esportare un certo prodotto, in assoluto ovvero al di là di una certa quantità: ad esempio il divieto assoluto di importare prodotti pornografici⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹²⁾ Kapniki Michailidis, *sopra citata*, punti 34-35.

⁽⁹³⁾ San Giorgio, *sopra citata*, punto 14; Dilexport, *sopra citata*, punto 48 e seguenti. Il problema tuttavia si manifesta nell'ipotesi – tutt'altro che remota – in cui la prova della ripercussione sia «diabolica», cioè impossibile, nel senso che né l'amministrazione, cui incomberebbe l'onere, né il contribuente siano in grado di provare l'avvenuta ripercussione a valle: v. Comateb, *sopra citata*, punto 14 e seguenti, ed in particolare le nostre conclusioni, punto 18 e seguenti; Commissione c. Italia, C-129/00, sent. 9 dicembre 2003, *Racc.* p. I-14637, punto 25 e seguenti (con una esauriente indicazione dei presupposti per la ripetizione dell'indebito).

⁽⁹⁴⁾ Henn e Darby, 34/79, sent. 14 dicembre 1979, *Racc.* p. 3795, conclusioni Warner. V. anche Commissione c. Regno Unito, 231/78, sent. 29 marzo 1979, *Racc.* p. 1447, relativamente a restrizioni quantitative sui prodotti agricoli del-

In una prima fase, e comunque prima della fine del periodo transitorio, la nozione di misura di effetto equivalente era sostanzialmente ancorata alla differenza di trattamento dei prodotti importati rispetto a quelli nazionali e dunque alle ipotesi delle sole misure che nel linguaggio corrente sono identificate come *misure distintamente applicabili* ⁽⁹⁵⁾.

Con la direttiva 70/50 del 22 dicembre 1969 ⁽⁹⁶⁾, la Commissione precisò e ampliò la nozione di misure di effetto equivalente. In particolare, vi furono comprese espressamente non solo le disposizioni legislative o regolamentari, ma anche ogni atto posto in essere da una pubblica autorità che, pur non vincolante sul piano giuridico, potesse indurre i destinatari ad una scelta di acquisto in favore del prodotto nazionale.

La stessa direttiva, inoltre, comprendeva tra le misure vietate dall'art. 34 TFUE anche quelle, relative alla commercializzazione dei prodotti (forma, dimensioni, peso, presentazione, confezione), che, pur se applicabili *indistintamente* ai prodotti nazionali ed a quelli importati, producono sulla libera circolazione delle merci effetti restrittivi al di là di quelli propri di una regolamentazione commerciale: ad esempio, quando gli effetti restrittivi sono sproporzionati rispetto al fine perseguito ovvero quando il medesimo obiettivo potrebbe essere raggiunto con minor intralcio per gli scambi.

Tuttavia, era ben chiaro, e risultava espressamente dai considerando della direttiva 70/50, che per la Commissione le misure indi-

l'Unione; e la parallela pregiudiziale Meijer, 118/78, sent. 29 marzo 1979, *Racc.* p. 1387; nonché De Groot e Bejo, C-147/04, sent. 10 gennaio 2006, *Racc.* p. I-245, punto 70, nel senso che la libera circolazione delle merci è un principio fondamentale del Trattato CE, «che trova la sua espressione nel divieto enunciato all'art. 28».

⁽⁹⁵⁾ In questa prospettiva vanno lette, ad esempio, la direttiva della Commissione che vietava di subordinare le importazioni all'acquisto o alla vendita dello stesso o di altro prodotto nazionale e quella che imponeva l'eliminazione di ogni differenza di trattamento tra prodotti importati e prodotti nazionali, ivi comprese le misure che condizionano certi vantaggi all'utilizzazione di prodotti nazionali: direttiva 66/682 della Commissione, del 7 novembre 1966, in GUCE 220 del 30 novembre 1966; direttiva 66/683, *ibidem*.

⁽⁹⁶⁾ GUCE L 13 del 19 gennaio 1970, p. 29.

stintamente applicabili non sarebbero state di regola vietate, in quanto gli effetti restrittivi sarebbero «normalmente inerenti alla disparità delle disposizioni nazionali»; in altri termini essi sarebbero la conseguenza fisiologica della mancanza di armonizzazione.

La posizione espressa dalla Commissione nella ricordata direttiva, pur se superata, resta in ogni caso un passaggio di grande rilievo della prassi ed un punto di riferimento tuttora utilizzato. È vero, peraltro, che soprattutto una copiosa giurisprudenza della Corte ha avuto modo di affinare sempre più la nozione di misura di effetto equivalente, come subito si dirà.

7. LA NOZIONE DI MISURA DI EFFETTO EQUIVALENTE NELLA GIURISPRUDENZA

La nozione di misura di effetto equivalente che risulta dalla giurisprudenza è alquanto ampia ed è ispirata all'intento di dare un effetto quanto più funzionale possibile e per ciò stesso più utile all'art. 34 TFUE (già 30, poi 28 TCE). Si tratta, infatti, di una norma fondamentale nell'economia complessiva del sistema dell'Unione, non priva di una significativa valenza politica, rispetto al processo di integrazione dei mercati nel suo insieme. Ed è appena il caso di precisare che tale disposizione è provvista di *effetto diretto* ⁽⁹⁷⁾.

La misura di effetto equivalente è in primo luogo una misura imputabile allo Stato o comunque ad un'autorità di uno Stato membro, sia essa centrale o locale o altra autorità ⁽⁹⁸⁾; può essere

⁽⁹⁷⁾ V. già Iannelli e Volpi, 74/76, sent. 22 marzo 1977, *Racc.* p. 557, punto 13, conclusioni Warner; Denkavit, 251/78, sent. 8 novembre 1979, *Racc.* p. 3369, punto 3. Nel senso che «il divieto di restrizioni quantitative riguarda le misure aventi il carattere di proibizione, totale o parziale, d'importare, d'esportare o di far transitare, a seconda dei casi. Le misure di effetto equivalente sono non solo quelle che presentano le caratteristiche del divieto sopra indicato, ma anche gli ostacoli – indipendentemente dal loro nome o dalla loro struttura – che producono lo stesso effetto», v. Geddo c. Ente Nazionale Risi, 2/73, sent. 12 luglio 1973, *Racc.* p. 865, punto 7.

⁽⁹⁸⁾ Aragonesa Publicidad, C-1 e 176/90, sent. 25 luglio 1991, *Racc.* p. I-4151, punto 8.

una legge come un atto amministrativo o anche una prassi burocratica generalizzata⁽⁹⁹⁾, come persino un orientamento giurisprudenziale⁽¹⁰⁰⁾. In secondo luogo, sono state comprese nella nozione rilevante anche misure non statali: ad esempio, quelle poste in essere da un'organizzazione professionale che provvede alla tenuta del relativo albo, che stabilisce le regole deontologiche per gli iscritti e che infligge le sanzioni disciplinari per violazione degli obblighi professionali con decisioni impugnabili in via giudiziaria⁽¹⁰¹⁾; la prassi di un ente locale⁽¹⁰²⁾; nonché quella di un organismo privato finanziato dallo Stato⁽¹⁰³⁾. In via generale, peraltro, è necessario che la misura sia in qualche modo riconducibile ad un'articolazione dello Stato.

Nella celebre sentenza *Dassonville*, la Corte ha enunciato una nozione di misura di effetto equivalente ancora oggi pienamente

⁽⁹⁹⁾ De Peijper, 104/75, sent. 20 maggio 1976, *Racc.* p. 613. Già in una prima occasione la Corte ebbe a precisare, ad esempio, che richiedere una licenza d'importazione o di esportazione, anche se in fatto il rilascio è automatico, è incompatibile con il divieto di misure di effetto equivalente (*International Fruit Company*, 51 e 54/71, sent. 15 dicembre 1971, *Racc.* p. 1107, sp. p. 1117); e ciò in quanto tale formalità avrebbe potuto scoraggiare gli importatori o gli esportatori o comunque far perdere loro del tempo (v. anche Commissione c. Francia, 68/76, sent. 16 marzo 1977, *Racc.* p. 515). Nel senso che «la mera circostanza di essere dissuasi dall'introdurre o commercializzare i prodotti in parola nello Stato membro interessato costituisce per l'importatore un ostacolo alla libera circolazione delle merci», v. Commissione c. Paesi Bassi, C-297/05, sent. 20 settembre 2007, punto 53; nonché Commissione c. Belgio, C-217/99, sent. 16 novembre 2000, *Racc.* p. I-10251, punto 18; Commissione c. Belgio, C-254/05, sent. 7 giugno 2007, punto 30. Peraltro, una prassi amministrativa, per costituire una misura vietata, deve presentare un certo grado di consistenza e di generalità (Commissione c. Francia, 21/84, sent. 9 maggio 1985, *Racc.* p. 1355, sp. p. 1364, conclusioni Lenz, p. 1356).

⁽¹⁰⁰⁾ Diensten, 6/81, sent. 2 marzo 1982, *Racc.* p. 707.

⁽¹⁰¹⁾ V. Royal Pharmaceutical Society, 266 e 267/87, sent. 18 maggio 1989, *Racc.* p. 1295, punti 13-16, conclusioni Darmon, *Racc.* p. 1311; Hünermund, C-292/92, sent. 15 dicembre 1993, *Racc.* p. I-6787, punti 14-15, conclusioni nostre.

⁽¹⁰²⁾ Commissione c. Irlanda, 45/87, sent. 22 settembre 1988, *Racc.* p. 4929.

⁽¹⁰³⁾ Commissione c. Irlanda, 249/81, sent. 24 novembre 1982, *Racc.* p. 4005.

valida e puntualmente applicata⁽¹⁰⁴⁾. Con riferimento ad una disposizione nazionale che condizionava l'importazione di un whisky scozzese con denominazione d'origine all'esibizione di un certificato rilasciato dal Paese di produzione e attestante il diritto a quella denominazione, la Corte rilevò che un operatore che avesse importato quel prodotto da un Paese diverso, dove il whisky si trovava in libera pratica e dove non era richiesto lo stesso certificato d'origine, incontrava in proposito difficoltà e oneri superiori a quelli dell'importatore diretto. Fino al momento in cui non fosse stato istituito un regime comunitario che garantisse ai consumatori l'autenticità della denominazione di origine di un prodotto, lo Stato poteva dunque adottare provvedimenti contro comportamenti sleali ed esigere mezzi di prova solo se ragionevoli, accessibili indistintamente a tutti gli operatori e non di ostacolo agli scambi. Di qui la ben nota affermazione, da tutti ormai conosciuta come *formula Dassonville* e rimasta immutata nel tempo, che «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative»⁽¹⁰⁵⁾.

Il divieto ha dunque una portata generale. La sua applicazione non è, in primo luogo, condizionata ad una riduzione effettiva degli scambi, ma al solo fatto che la misura, indipendentemente dal fatto che sia *discriminatoria o no* e che abbia intenti protezionistici, rappresenta anche potenzialmente un aggravio non giustificato per gli imprenditori e per ciò stesso un ostacolo per il commercio tra i Paesi membri⁽¹⁰⁶⁾. Così, si è affermato che non è necessario accertare che le misure in questione riducano di fatto le importazioni dei

⁽¹⁰⁴⁾ 8/74, sent. 11 luglio 1974, *Racc.* p. 837, conclusioni Trabucchi. Per applicazioni più recenti, Commissione c. Belgio, C-217/99, *sopra citata*, punto 16; Commissione c. Grecia, C-65/05, sent. 26 ottobre 2006, *Racc.* p. I-10341, punto 27; Commissione c. Finlandia, C-54/05, sent. 15 marzo 2007, *Racc.* p. I-2473, punto 30; Commissione c. Belgio, C-254/05, *sopra citata*, punto 30.

⁽¹⁰⁵⁾ *Dassonville*, *sopra citata*, punto 5.

⁽¹⁰⁶⁾ V. in particolare le conclusioni di Trabucchi nella causa *Dassonville*, *sopra citata*, punto 4.

prodotti considerati, ma è sufficiente che esse abbiano un *effetto potenziale* di ostacolo alle importazioni, nel senso che le importazioni potrebbero essere effettuate se quei provvedimenti non ci fossero e che il divieto permane anche quando nella prassi le misure non vengono applicate ai prodotti importati ⁽¹⁰⁷⁾. Del pari, non è necessario che il provvedimento nazionale riduca sensibilmente gli scambi all'interno dell'Unione, ricadendo nel divieto anche una misura che si esaurisca in un ostacolo lieve ed anche quando vi siano altre possibilità di smercio del prodotto importato ⁽¹⁰⁸⁾. Nella materia, in altri termini, è pacifico che non vige affatto un criterio *de minimis* ⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ Commissione c. Grecia, 124/85, sent. 16 dicembre 1986, *Racc.* p. 3935, punto 7. Si tratta di una giurisprudenza consolidata nel tempo attraverso numerose sentenze della Corte e pacificamente rilevata dalla dottrina. Ancora nella pronuncia sul *foie gras*, Commissione c. Francia, C-184/96, sent. 22 ottobre 1998, *Racc.* p. I-6197, si ritrova la formula Dassonville (punto 16) e la specificazione che l'art. 28 si applica «non solo agli effetti attuali, ma anche a quelli potenziali di una normativa. Essa non può essere disattesa per il fatto che finora non esiste alcuna fattispecie concreta che presenti un nesso con un altro Stato membro» (punto 17). E negli stessi termini v. anche Pistre, C-321-324/94, sent. 7 maggio 1997, *Racc.* p. I-2343, punto 44. Non può che sorprendere, pertanto, che la Corte, con singolare disinvoltura e senza spendere una parola di motivazione, sia pervenuta, a proposito di una normativa statale che impediva l'importazione di determinate apparecchiature, all'affermazione che «in mancanza di ragguagli sufficienti quanto alle effettive conseguenze della normativa *de qua* sulla importazione degli apparecchi automatici per giochi, la Corte non è in grado di pronunciarsi sulla questione se l'art. 30 del Trattato osti all'applicazione di una normativa del genere»: Laara, C-124/97, sent. 21 settembre 1999, *Racc.* p. I-6067, punti 25-26. V. però, successivamente, la conferma dell'orientamento consolidato in Guimont, C-448/98, sent. 5 dicembre 2000, *Racc.* p. I-10663, in cui la Corte ha disatteso l'argomento che la prassi applicativa in fatto non investiva i prodotti importati (punto 17). Nel senso corretto v. ancora Commissione c. Germania, C-325/00, sent. 5 novembre 2002, *Racc.* p. I-9977, punto 23.

⁽¹⁰⁸⁾ Prantl, 16/83, sent. 13 marzo 1984, *Racc.* p. 1299, sp. p. 1326, conclusioni Slynn, *Racc.* p. 1332; Van de Haar, 177 e 178/82, sent. 5 aprile 1984, *Racc.* p. 1797, punto 13, conclusioni Reischl, p. 1817; Commissione c. Italia, 103/84, sent. 5 maggio 1986, *Racc.* p. 1759, punto 18.

⁽¹⁰⁹⁾ Commissione c. Italia, 103/84, sent. 5 giugno 1986, *Racc.* p. 1759, punto 18; Commissione c. Francia, 269/83, sent. 14 marzo 1985, *Racc.* p. 837, punto 10; Corsica Ferries, 49/89, sent. 13 dicembre 1989, *Racc.* p. 4441, punto 8 («... gli

È poi irrilevante la circostanza che la misura restrittiva colpisca i prodotti originari di Paesi terzi ed in regime di libera pratica nell'Unione. Ciò conferma, del resto, la circostanza che tali prodotti sono in tutto equiparati ai prodotti originari dei Paesi membri ⁽¹¹⁰⁾.

Pur trattandosi di un divieto palesemente indirizzato agli Stati membri, esso può investire anche i comportamenti dei privati, ma solo nel senso che questi in nessuna circostanza possono in via convenzionale, come nell'ipotesi di un accordo tra imprese che ostacoli gli scambi all'interno dell'Unione, derogare alle disposizioni del Trattato sulla libera circolazione delle merci ⁽¹¹¹⁾. Resta tuttavia fermo che le misure restrittive in discorso devono essere misure statali o comunque imputabili alle pubbliche amministrazioni ⁽¹¹²⁾, i comportamenti dei singoli potendo semmai, si ripete, sottostare

articoli del trattato sulla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali sono norme fondamentali per la Comunità ed è vietato qualsiasi ostacolo, anche di minore importanza, a dette libertà»; Commissione c. Francia, C-169/98, sent. 15 febbraio 2000, punto 46.

⁽¹¹⁰⁾ V. Donckerwolke, 41/76, sent. 15 dicembre 1976, *Racc.* p. 1921, punti 18-20; Commissione c. Irlanda, 288/83, sent. 11 giugno 1985, *Racc.* p. 1761, punto 24; Levy, 212/88, sent. 26 ottobre 1989, *Racc.* p. 3511, punti 8-10. I prodotti agricoli, come già precisato, rientrano in via generale nella disciplina del mercato comune (art. 38 del Trattato), salvo quando non siano oggetto del regime specifico previsto dalle disposizioni sulla politica agricola dell'Unione: v. Commissione c. Regno Unito, 231/78, sent. 29 marzo 1979, *Racc.* p. 1447, punti 13-15; Charmasson, 48/74, sent. 10 dicembre 1974, *Racc.* p. 1383, sp. p. 1394; Commissione c. Francia, 68/76, sent. 16 marzo 1977, *Racc.* p. 515, sp. p. 531.

⁽¹¹¹⁾ Dansk Supermarked, 58/80, sent. 22 gennaio 1981, *Racc.* p. 181, punto 17. V. *supra*, note 20-21.

⁽¹¹²⁾ V. Commissione c. Irlanda, 249/81, sent. 24 novembre 1982, *Racc.* p. 4005, in cui è stata dichiarata contraria all'art. 34 (già 30, poi 28 TCE) una campagna pubblicitaria in favore dei prodotti nazionali condotta da imprese private, ma con il contributo finanziario e come espressione di un programma governativo di incoraggiamento all'acquisto di prodotti nazionali (punti 24-29); v. anche Apple and Pear Development Council, 222/82, sent. 13 dicembre 1983, *Racc.* p. 4083, punto 17: «Un ente quale il Council, infatti, istituito dal governo di uno Stato membro e finanziato mediante una tassa a carico dei produttori, non può, sotto il profilo del diritto comunitario, godere della stessa libertà, per quel che riguarda i mezzi pubblicitari cui fa ricorso, di cui godono i produttori o le associazioni di produttori di carattere volontario».

alla disciplina sulla concorrenza ed essere valutati alla luce delle relative norme ⁽¹¹³⁾.

Sotto un profilo diverso, peraltro, può venire in rilievo il comportamento dello Stato membro in relazione ad atti posti in essere da privati. Ad esempio, la lettura congiunta degli artt. 34 TFUE e 4, n. 3, 2° comma, TUE porta a rilevare un preciso obbligo dello Stato di adottare le misure necessarie ad impedire che privati creino ostacoli indebiti alla libera circolazione delle merci, obbligo la cui osservanza è sottoposta al controllo della Corte ⁽¹¹⁴⁾. Inoltre, il comportamento dello Stato può venire in rilievo sotto il doppio profilo della libera circolazione delle merci e di altre norme del Trattato, ad esempio ancora delle norme a tutela della concorrenza ed in particolare del divieto di aiuti pubblici alle imprese ⁽¹¹⁵⁾.

Le istituzioni dell'Unione, infine, sono del pari tenute a rispettare il divieto di ostacolare gli scambi con misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative ⁽¹¹⁶⁾.

8. LE MISURE DISTINTAMENTE APPLICABILI

Tra le misure di effetto equivalente, vanno considerate in primo luogo quelle che investono direttamente il momento dell'importazio-

⁽¹¹³⁾ V. Vlaamse Reisbureaus, 311/85, sent. 1 ottobre 1987, *Racc.* p. 3801, punto 30; Pigs Marketing Board, 83/78, sent. 29 novembre 1978, *Racc.* p. 2347; conclusioni Warner relative alla Gema, *Racc.* 1981, p. 174; conclusioni Trabucchi relative alla Dassonville, 8/74, *Racc.* 1974, p. 854; Commissione c. Italia, 7/68, sent. 10 dicembre 1968, *Racc.* p. 561.

⁽¹¹⁴⁾ Commissione c. Francia, C-265/95, sent. 9 dicembre 1997, *Racc.* p. I-6959, punti 30-35; Schmidberger, C-112/00, sent. 12 giugno 2003, *Racc.* p. I-5659, punto 57 e seguenti.

⁽¹¹⁵⁾ Spagna c. Commissione, C-114/00, sent. 19 settembre 2002, *Racc.* p. I-7657, punto 101 e seguenti.

⁽¹¹⁶⁾ Denkavit Nederland, 15/83, sent. 17 maggio 1984, *Racc.* p. 2171, punto 15; Rewe-Zentral, 37/83, sent. 29 febbraio 1984, *Racc.* p. 1229, punto 18; Meyhni, C-51/93, sent. 9 agosto 1994, *Racc.* I-3879, punto 11; Bristol-Meyers Squibb, 427-429-436/93, sent. 11 luglio 1996, *Racc.* p. I-3457, punto 36; Kieffer, C-114/96, sent. 25 giugno 1997, *Racc.* p. I-3629, punto 27; Commissione c. Francia, C-265/95 sopra citata, punto 36; Safety Hi-Tech, C-284/95, sent. 14 luglio 1998, *Racc.* p. I-4328, punto 63; Consorzio prosciutto di Parma, C-108/01, sent. 20 maggio 2003, *Racc.* p. I-5121, punto 53.

ne (o dell'esportazione) di merci o che comunque hanno in quel momento l'occasione di essere applicate. In questo senso, pertanto, si tratta di misure che riducono o rendono impossibili o semplicemente più onerose le importazioni o le esportazioni e non investono affatto i prodotti nazionali, sì che rientrano nella nozione di misure *distintamente applicabili*.

In proposito, vengono in rilievo in primo luogo i *controlli*, ad esempio sanitari, operati al momento e in occasione dell'importazione del prodotto. Tali controlli, se operati in modo sistematico, costituiscono misure vietate dall'art. 34 TFUE ⁽¹¹⁷⁾, salvo a verificare se possono farsi rientrare tra le deroghe previste dall'art. 36 TFUE ⁽¹¹⁸⁾. È ben chiaro, peraltro, che soprattutto in materia di difesa della salute ed in assenza di armonizzazione dei controlli a livello comunitario, la possibilità per lo Stato membro di far valere la deroga specifica sancita dall'art. 36 TFUE non è poi tanto remota, come si preciserà in seguito.

Una seconda ipotesi è quella delle *misure che impongono una do-*

⁽¹¹⁷⁾ Il principio è oggetto di una giurisprudenza costante. In particolare è stato dalla Corte riaffermato compiutamente in *Deutsches Milch-Kontor*, C-426/92, sent. 22 giugno 1994, *Racc.* p. I-2757, punto 20 ss.: «In materia di controlli sanitari effettuati alla frontiera, la Corte ha già affermato che in ragione, fra l'altro, degli indugi connessi alle operazioni di controllo e delle maggiori spese di trasporto che ne possono derivare per l'importatore, i controlli di cui trattasi sono atti a rendere le importazioni o le esportazioni più difficili o più onerose. Tale principio si applica pure ad altre categorie di controlli alla frontiera, in particolare a una normativa nazionale che prescriva l'ispezione sistematica delle merci al momento del passaggio della frontiera. Ne consegue che negli scambi intracomunitari qualsiasi controllo sistematico alla frontiera costituisce un ostacolo che può contravvenire agli artt. 30 e 34 del trattato. Di conseguenza, l'instaurazione di un controllo del genere può essere ammessa solo in condizioni debitamente giustificate». Per l'ipotesi di controlli sistematici alle autovetture per l'immatricolazione in uno Stato membro diverso, v. Commissione c. Paesi Bassi, C-297/05, sent. 20 settembre 2007.

⁽¹¹⁸⁾ Ad esempio, sono state considerate come vietate dall'art. 28 le condizioni imposte all'atto dell'importazione di alimenti, tra le altre un certificato del Paese esportatore che attestasse l'avvenuta eliminazione di certi batteri o un nuovo controllo ad opera di veterinari del Paese importatore: *Denkavit Futtermittel GmbH*, 251/78, sent. 8 novembre 1979, *Racc.* p. 3369, conclusioni Warner, *Racc.* p. 3397.

cumentazione specifica per l'importazione o l'esportazione del prodotto, ad esempio una licenza o un certificato di conformità o altri adempimenti amministrativi specifici. Così, tra le misure vietate rientra l'imposizione dell'obbligo di accompagnare l'importazione o l'esportazione con la presentazione di un documento rilasciato dall'amministrazione, anche quando il rilascio avviene senza ritardo o limitazioni e mira solo a conoscere l'intento dell'importatore o dell'esportatore. Infatti, qualsiasi formalità produce comunque un ritardo ed ha per ciò stesso un effetto dissuasivo, sì che costituisce un ostacolo agli scambi⁽¹¹⁹⁾. Molte altre sono le ipotesi emerse nella prassi: l'imposizione di una cauzione o di una garanzia bancaria per le importazioni da Paesi membri dell'Unione quando i pagamenti sono anticipati⁽¹²⁰⁾; ritardi frequenti e rilevanti nel disbrigo di pratiche amministrative⁽¹²¹⁾; il controllo tecnico imposto per autovetture importate e provviste già di certificato di conformità al tipo autorizzato nel Paese importatore⁽¹²²⁾; un'autorizzazione preventiva imposta per l'importazione di alimenti per animali⁽¹²³⁾; l'obbligo di licenza d'importazione per i prodotti originari di Paesi terzi ma in regime di libera pratica⁽¹²⁴⁾; una normativa che riservi la possibilità di utilizzare la denominazione «di montagna» ai soli prodotti nazionali⁽¹²⁵⁾; una normativa nazionale che subordina ad una previa autorizzazione il rimborso di spese per l'acquisto di prodotti medici sostenute in altro Stato membro⁽¹²⁶⁾.

Un'ipotesi tipica è poi quella di misure che favoriscono la cana-

⁽¹¹⁹⁾ Commissione c. Francia, 68/76, sent. 16 marzo 1977, *Racc.* p. 515, sp. p. 530, conclusioni Capotorti.

⁽¹²⁰⁾ Orlandi, 206, 207, 209 e 210/80, sent. 9 giugno 1982, *Racc.* p. 2147, punti 10-12, conclusioni Slynn, *Racc.* p. 2168.

⁽¹²¹⁾ Commissione c. Francia, 188/84, sent. 28 gennaio 1986, *Racc.* p. 419, sp. p. 438.

⁽¹²²⁾ Schloh, 50/85, sent. 12 giugno 1986, *Racc.* p. 1855, sp. p. 1867.

⁽¹²³⁾ Dansk Denkvit, 29/87, sent. 14 giugno 1988, *Racc.* p. 2965, punto 25, concl. Darmon, *Racc.* p. 2976.

⁽¹²⁴⁾ Levy, 212/88, sent. 26 ottobre 1989, *Racc.* p. 3511, punti 8-10, conclusioni Van Gerven, *ibidem*, p. 3517.

⁽¹²⁵⁾ Pistre e a., C-321-324/94, sent. 7 maggio 1997, *Racc.* p. I-2343, punto 49.

⁽¹²⁶⁾ Decker, C-120/95, sent. 28 aprile 1998, *Racc.* I-4831, punti 31 e seguenti, nostre conclusioni.

lizzazione delle importazioni attraverso determinati operatori, in principio quelli designati dalle imprese produttrici in regime di esclusiva o di distribuzione selettiva, scoraggiando o addirittura impedendo le c.d. *importazioni parallele*. Nonostante, infatti, sia molto diffusa l'idea che le importazioni parallele abbiano qualcosa di illecito, in ambito dell'Unione tali importazioni costituiscono un po' il simbolo della realizzazione effettiva di un libero e comune mercato delle merci e di un sistema economico complessivamente ispirato ai principi della libera concorrenza. È innegabile d'altra parte che la diversità di prezzi dello stesso prodotto nei diversi Paesi all'interno del mercato comune, diversità che alimenta la distribuzione parallela, deve potersi tradurre in un vantaggio per il consumatore, ovvero consentirgli di acquistare il prodotto dove le condizioni risultano le più vantaggiose.

Ad esempio, oltre alla fattispecie già ricordata che ha portato alla pronuncia *Dassonville*, sono state dichiarate illegittime, in quanto in violazione dell'art. 34 TFUE, misure disposte dall'amministrazione italiana per aggravare gli adempimenti e gli oneri di immatricolazione delle autovetture importate non dagli importatori (c.d. ufficiali) designati dalle case produttrici, ma da operatori (c.d. paralleli) liberi da vincoli contrattuali con le case: le misure si risolvevano infatti in un ostacolo agli scambi⁽¹²⁷⁾. La formula che spesso ricorre nella giurisprudenza della Corte è molto chiara, nel sen-

⁽¹²⁷⁾ Le misure erano contenute in una circolare del Ministero dei trasporti italiano e dettero luogo anche ad una procedura cautelare: Commissione c. Italia, 154/85 R, ord. 7 giugno 1985, *Racc.* p. 1753, punti 16-17 («Risulta, a prima vista, che le circolari italiane emanate dal luglio 1984 in poi sono idonee ad alterare gravemente il funzionamento del mercato parallelo»); Commissione c. Italia, 154/85, sent. 17 giugno 1987, *Racc.* p. 2717, punto 12 («Le circolari hanno reso manifestamente più complessa, più lunga e più costosa l'immatricolazione dei veicoli importati. Esse erano pertanto idonee ad ostacolare il commercio intracomunitario degli autoveicoli e costituivano misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative, vietate dall'art. 30 del trattato»), conclusioni Darmon, *ibidem*, p. 2730. Sulla legittimità delle importazioni parallele di autoveicoli, nonostante il regolamento di esenzione per categoria riguardante i rapporti tra produttore e distributori (v. *infra*, cap. VI, par. 10), v., tra le tante, Grand Garage Albigeois, C-226/94, sent. 15 febbraio 1996, *Racc.* p. I-655.

so che la normativa e la prassi nazionale che abbiano per effetto di canalizzare le importazioni, consentendole soltanto ad alcuni operatori economici ed impedendole ad altri, costituiscono misure di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa vietata dall'art. 34 TFUE, salvo eventuali deroghe in base all'art. 36 TFUE, di cui si parlerà diffusamente in seguito ⁽¹²⁸⁾.

9. LE MISURE INDISTINTAMENTE APPLICABILI. NORMATIVE SUI PREZZI

Vi sono poi delle misure che, pure se neutre rispetto al rapporto tra prodotti nazionali e prodotti importati, di fatto producono l'effetto di ridurre le importazioni e con esse la commercializzazione dei prodotti importati; oppure, all'inverso, ne riducono la commercializzazione e per questa via l'importazione. Si tratta delle misure comunemente definite *indistintamente applicabili*.

Al riguardo, vanno anzitutto citate le *discipline sui prezzi*, di cui si occupava già la ricordata direttiva 70/50 della Commissione (art. 2, n. 3, lett. *d* ed *e*). Come tale, una disciplina dei prezzi, applicabile sia ai prodotti nazionali che ai prodotti importati, non costituisce una misura di effetto equivalente; lo può tuttavia diventare in presenza di determinate condizioni. Si può verificare, ad esempio, che una regolamentazione stabilisca un prezzo minimo, ad un livello tale che il prodotto importato non riesca a sfruttare costi inferiori di produzione ed a farne beneficiare il consumatore ⁽¹²⁹⁾; oppure, che stabilisca un prezzo massimo tale che il prodotto importato risulti fuori mercato ⁽¹³⁰⁾. Ancora, è stato ritenuto misura di effetto

⁽¹²⁸⁾ De Peijper, 104/75, sent. 20 maggio 1976, *Racc.* p. 613, punti 12-13; Snellers, C-314/98, sent. 12 ottobre 2000, *Racc.* p. I-8633. V. in proposito la «Nota della Commissione sulle importazioni parallele di specialità medicinali la cui immissione in commercio è già stata autorizzata», in GUCE, C 115, del 6 maggio 1982, p. 2.

⁽¹²⁹⁾ Van Tiggele, 82/77, sent. 24 gennaio 1978, *Racc.* p. 25, 40, concl. Capotorti, *Racc.* p. 43; Cullet c. Leclerc, 231/83, sent. 29 gennaio 1985, *Racc.* p. 305, sp. p. 322.

⁽¹³⁰⁾ Tascia, 65/75, sent. 26 febbraio 1976, *Racc.* p. 291, punto 13: «... un prezzo massimo da applicare indistintamente ai prodotti nazionali ed a quelli im-

equivalente un metodo di fissazione dei prezzi che, da un lato, sia ispirato espressamente all'intento di favorire l'industria e la ricerca nazionali, attraverso una considerazione dei fattori di costo che sfavorisca i prodotti importati; dall'altro, non consideri spese e oneri relativi all'importazione tra gli elementi che contribuiscono alla determinazione del prezzo ⁽¹³¹⁾.

È poi appena il caso di rilevare che un regime di prezzi differenziato per i prodotti nazionali e gli stessi prodotti importati è di per sé una misura di effetto equivalente vietata dall'art. 34 TFUE quando sfavorisce, sotto un qualsiasi aspetto, la vendita dei prodotti importati ⁽¹³²⁾. Trattasi, però, in questo caso di misura distintamente applicabile.

10. *Segue*: NORMATIVE SULLA QUALITÀ E LA PRESENTAZIONE DEL PRODOTTO

Una seconda ipotesi, molto rilevante, di misure indistintamente applicabili ai prodotti importati ed ai prodotti nazionali riguarda le normative sulla qualità e sulla presentazione del prodotto, che incidano sull'importazione o sulla commercializzazione, riducendo il

portati, pur non costituendo di per sé una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, può tuttavia divenire tale qualora sia fissato ad un livello in ragione del quale lo smercio dei prodotti importati venga reso impossibile, o più difficile di quello dei prodotti nazionali. Pertanto, un prezzo massimo, almeno in quanto si applichi ad un prodotto importato, costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa qualora sia fissato ad un livello talmente basso che – tenuto conto della situazione generale dei prodotti importati rispetto a quella dei prodotti nazionali – gli operatori i quali intendano importare il prodotto di cui trattasi nello Stato membro considerato possono farlo solo in perdita»; v. anche Inno c. Atab, 13/77, sent. 16 novembre 1977, *Racc.* p. 2115, sp. p. 2148, conclusioni Reischl sp. p. 2152; Buys, 5/79, sent. 18 ottobre 1979, *Racc.* p. 3203, sp. p. 3229, conclusioni Warner, p. 3233; Commissione c. Italia, 78/82, sent. 7 giugno 1983, *Racc.* p. 1955, sp. p. 1969.

⁽¹³¹⁾ Commissione c. Italia, 56/87, sent. 9 giugno 1988, *Racc.* p. 2919, punti 6 e 7, conclusioni Darmon, p. 2924; Commissione c. Belgio, 249/88, sent. 19 marzo 1991, *Racc.* p. I-1275, punto 7, conclusioni nostre.

⁽¹³²⁾ Nederlandse Bakkerij, 80 e 159/85, sent. 13 novembre 1986, *Racc.* p. 3359, sp. p. 3380, conclusioni Mischo, p. 3369.

volume degli scambi. Si tratta, dunque, delle misure relative alla composizione e alla qualità del prodotto, o ancora alla forma, all'imballaggio, all'etichettatura, alla denominazione ed in generale alla presentazione del prodotto.

Al riguardo, si è affermato nella prassi un criterio ispiratore generale: un prodotto legittimamente commercializzato in un Paese membro deve poter essere importato e commercializzato anche negli altri Stati membri e senza intralci. È, questo, il principio del *mutuo riconoscimento* ⁽¹³³⁾. Tale principio muove dal presupposto logico che, in assenza di disciplina di diritto dell'Unione di armonizzazione, le legislazioni nazionali relative alle condizioni per la commercializzazione di determinati prodotti possono essere diverse, il che non esclude che siano ugualmente rispettose della salute o delle esigenze del consumatore. Ne consegue che sarebbe eccessivo per uno Stato, nella normalità dei casi, pretendere che i prodotti importati osservino letteralmente ed esattamente le stesse specifiche tecniche prescritte per i prodotti nazionali, quando il livello di protezione dell'utilizzatore sia equivalente ⁽¹³⁴⁾; o che gli stessi prodotti siano sottoposti a controlli equivalenti a quelli già effettuati in altri Paesi membri ⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³³⁾ Interessante al riguardo è la Comunicazione interpretativa della Commissione «Agevolare l'accesso di prodotti al mercato di un altro Stato membro: applicazione pratica del mutuo riconoscimento», in GUUE C 265 del 4 novembre 2003, che si propone di fornire una guida pratica per gli Stati e gli operatori economici al fine di trarre vantaggio dalla libera circolazione dei prodotti nei numerosi settori economici non ancora armonizzati. La Comunicazione, tra l'altro, nel ribadire l'obbligo per gli Stati di consentire l'immissione sul proprio mercato di un prodotto legalmente fabbricato e/o commercializzato in un altro Stato membro, estende tale obbligo anche con riguardo ai prodotti legalmente fabbricati in Turchia o in uno Stato firmatario dell'EFTA, parte contraente dell'accordo sullo Spazio economico europeo, purché esso garantisca un livello equivalente di protezione dei diversi interessi legittimi coinvolti.

⁽¹³⁴⁾ Commissione c. Francia (Macchine per la lavorazione del legno), 188/84, sent. 28 gennaio 1986, *Racc.* p. 419, punto 16; ATRAL, C-14/02, sent. 8 maggio 2003, *Racc.* p. I-4431, punto 62 e seguenti; Anomar, C-6/01, sent. 11 settembre 2003, *Racc.* p. I-8621, punto 80.

⁽¹³⁵⁾ Biologische Produkten, 272/80, sent. 17 dicembre 1981, *Racc.* p. 3277; Bouchara, 25/88, sent. 11 maggio 1989, *Racc.* p. 1105.

Da ciò deriva che, da un lato, solo in assenza di discipline commerciali comuni, limitate peraltro alla definizione di obiettivi generali e non alla disciplina dei dettagli tecnici, gli Stati membri restano competenti a fissare norme specifiche sulla produzione o sulla commercializzazione dei prodotti, sì che solo in tal caso è possibile si determini un intralcio agli scambi dovuto precisamente alla disparità delle discipline nazionali. Dall'altro, tali intralci (i c.d. ostacoli tecnici) possono tollerarsi solo in vista della soddisfazione di *esigenze imperative*, relative in particolare all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute, alla lealtà delle transazioni commerciali, alla difesa dei consumatori, alla tutela dell'ambiente; e comunque a condizione che non sia possibile applicare misure ugualmente efficaci rispetto allo scopo perseguito ma di minore ostacolo agli scambi.

Le misure nazionali indistintamente applicabili, dunque, quando si risolvono in un ostacolo all'importazione o più in generale determinano oneri supplementari per i prodotti importati, sono sottoposte ad un controllo della Commissione e/o della Corte, o delle competenti autorità amministrative nazionali, a seconda dei casi, al fine di verificarne la congruità e la proporzionalità.

I principi appena ricordati sono stati per la prima volta compiutamente chiariti nelle celebre sentenza sul caso *Cassis de Dijon*, avente ad oggetto l'importazione in Germania di un liquore francese ⁽¹³⁶⁾. Nell'occasione, il giudice tedesco era chiamato a verificare la compatibilità con l'art. 34 TFUE di una normativa nazionale relativa alle bevande alcoliche, nel punto in cui fissava in via del tutto generale, dunque anche per i prodotti nazionali, un livello minimo di contenuto alcolico perché certe categorie di bevande potessero essere commercializzate come tali in Germania; nella specie il *Cassis di Dijon* aveva un contenuto alcolico tra il 15% e il 20%, mentre la legge tedesca richiedeva almeno il 32% per le bevande alcoliche in genere e il 25% per i liquori del tipo *Cassis*. La Corte, pur ribadendo che, in mancanza di armonizzazione a li-

⁽¹³⁶⁾ Rewe Zentrale (Cassis de Dijon), 120/78, sent. 20 febbraio 1979, *Racc.* p. 649.

vello di diritto dell'Unione, spetta ai singoli Stati membri disciplinare la produzione e il commercio delle bevande alcoliche, precisò che «gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti di cui trattasi vanno accettati qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori»⁽¹³⁷⁾.

Successivamente, la giurisprudenza della Corte ha confermato più volte l'orientamento espresso nella pronuncia appena ricordata⁽¹³⁸⁾. In sostanza, le normative nazionali sono sottoposte non solo ad una verifica puntuale quanto ai presupposti formalmente richiesti ai fini dell'applicabilità del divieto di cui all'art. 34 TFUE, ma altresì ad una verifica su parametri ulteriori, quali appunto la salute, la lealtà delle transazioni commerciali, la tutela dei consu-

⁽¹³⁷⁾ Cassis de Dijon, *sopra citata*, punto 8. Nella specie, poi, la Corte affermò che non sussiste alcun valido motivo per impedire che bevande alcoliche prodotte e commercializzate in un Paese membro siano importate e commercializzate in altri Paesi membri e che un divieto di porre in vendita bevande con gradazione alcolica inferiore ad un limite prestabilito è una misura di effetto equivalente preclusa dall'art. (allora) 30 (punti 14 e 15 della sentenza citata). V. la Comunicazione «interpretativa» della sentenza Cassis de Dijon, adottata dalla Commissione il 3 ottobre 1980 (GUCE C 256 del 3 ottobre 1980).

⁽¹³⁸⁾ La formula Cassis de Dijon è stata più volte ribadita; v. ne una riaffermazione, dopo tante, in Pall, C-238/89, sent. 13 dicembre 1990, *Racc.* p. I-4827, punto 12; e, con formulazione generale e completa, in Bellamy, C-123/00, sent. 5 aprile 2001, *Racc.* p. I-2795, punto 18: «costituiscono misure di effetto equivalente, vietate dall'art. 28 CE, gli ostacoli alla libera circolazione delle merci derivanti, in mancanza di armonizzazione delle legislazioni, dall'assoggettamento di merci provenienti da altri Stati membri, in cui siano legalmente fabbricate e messe in commercio, a norme che dettino requisiti ai quali le merci stesse devono rispondere (come quelli riguardanti la denominazione, la forma, le dimensioni, il peso, la composizione, la presentazione, l'etichettatura, il confezionamento), anche qualora tali norme siano indistintamente applicabili a tutti i prodotti, laddove tale assoggettamento non risulti giustificato da finalità di interesse generale tali da prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci»; Deutscher Apothekerverband, C-322/01, sent. 11 dicembre 2003, *Racc.* p. I-14887, punto 67.

matori, la tutela dell'ambiente, la sicurezza stradale⁽¹³⁹⁾. Tali parametri sono in realtà l'espressione di un criterio generale di ragionevolezza e soprattutto di proporzionalità, di volta in volta tradotto in un criterio nominato. La verifica, sia ben chiaro, non coincide con quella prefigurata dall'art. 36 TFUE in relazione alle deroghe all'art. 34 TFUE ivi elencate e pertanto si realizza su un *limite intrinseco* all'applicazione dello stesso art. 34 TFUE e alla nozione stessa di misura di effetto equivalente vietata da tale disposizione. Questo è il senso dell'affermazione secondo cui va verificato se la misura persegua uno scopo d'interesse generale atto a prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci⁽¹⁴⁰⁾. Ed il controllo non può che esercitarsi a livello di diritto dell'Unione, in vista della esigenza di uniformità di applicazione e di unicità dei parametri di controllo⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹³⁹⁾ La tutela del pluralismo della stampa può costituire un'esigenza imperativa che giustifica una restrizione alla libera circolazione delle merci, anche in vista del collegamento con la tutela della libertà di espressione sancita dall'art. 10 della Convenzione di Roma sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU): in argomento, v. Familiapress, C-368/95, sent. 26 giugno 1997, *Racc.* p. I-3689, punto 18. In tema di tutela del consumatore, v. Ruwet, C-2/99, sent. 12 ottobre 2000, *Racc.* p. 8749, punto 45 e seguenti; di sicurezza stradale, Snellers, C-314/98, sent. 12 ottobre 2000, *Racc.* p. I-8633, punto 55.

⁽¹⁴⁰⁾ V. Cassis de Dijon, *sopra citata*, punto 14.

⁽¹⁴¹⁾ V. Miro, 182/84, sent. 26 novembre 1985, *Racc.* p. 3731, punto 10, concl. Slyn. Sembra opportuno dar conto di qualche ipotesi specifica emersa nella prassi, molto ricca ed articolata. Rientrano o possono comunque rientrare nella nozione di misura di effetto equivalente vietata dall'art. 34 TFUE, salvo verifica *ex art.* 36 TFUE, quelle prescrizioni nazionali sulla commercializzazione e presentazione delle merci che, se estese ai prodotti importati, sono idonee a rendere quanto meno più difficile o più onerosa la vendita, imponendo di modificarne la presentazione o altro per renderla conforme ai diversi requisiti vigenti nel Paese importatore. Ad esempio:

- una disciplina che condiziona al rilascio di autorizzazione amministrativa la commercializzazione di generi alimentari cui è stata aggiunta vitamina (Sandoz, 174/82, sent. 14 luglio 1983, *Racc.* p. 2445, punto 8), nonché delle stesse vitamine (Van Bennekom, 227/82, sent. 30 novembre 1983, *Racc.* p. 3883, punti 33-36);
- l'estensione alla birra importata di una normativa sulla «purezza della birra» (Commissione c. Germania, 178/84, sent. 12 marzo 1987, *Racc.* p. 1227, punto 46);

11. *Segue*: NORMATIVE SULLE MODALITÀ DI COMMERCIALIZZAZIONE

Meno facile ed evidente è l'applicazione della formula *Dassonville* a misure nazionali, pur sempre indistintamente applicabili, che non abbiano ad oggetto i prodotti (presentazione, composizione, imballaggio, denominazione, forma) come nelle ipotesi sin qui ricordate, bensì le *modalità dell'attività commerciale*: chi, come, dove e quando poter vendere. Si tratta di misure che possono sì produrre eventuali riduzioni delle importazioni, ma solo ed esclusivamente in quanto abbiano causato altrettante eventuali riduzioni delle vendite, tanto dei prodotti nazionali quanto di quelli importati, senza che in alcun modo influisca la disparità delle legislazioni nazionali a confronto.

La giurisprudenza al riguardo ha inizialmente largheggiato nell'applicazione della formula *Dassonville* anche in questo settore specifico, col risultato però, da un lato, di creare molta confusione negli operatori, che si sono sentiti autorizzati a contestare ogni genere di misura che in qualche modo ne limitasse l'attività commerciale; e, dall'altro, di perdere di vista la natura stessa dell'art. 34 TFUE ed in particolare la dimensione europea e non anche solo nazionale della sua portata. La norma, lungi dall'essere una norma di principio sulla libertà del commercio *tout court*, è pur sempre una norma di principio sulla libertà degli scambi tra i Paesi membri.

In particolare, rispetto ad alcuni casi, e pure in presenza di una potenziale riduzione delle importazioni per effetto della riduzione delle vendite, si è esclusa l'applicazione dell'art. 34 TFUE per il fatto che le misure nazionali non avevano ad oggetto gli scambi e

– l'estensione alla pasta importata della normativa italiana che vieta la commercializzazione con la denominazione di pasta di quella ottenuta con grano tenero in luogo del grano duro (Drei Glocken, 407/85, sent. 14 luglio 1988, *Racc.* p. 4233, e Zoni, 90/86, pari data, *Racc.* p. 4285; v. la conseguente sentenza della Corte costituzionale del 16-30 dicembre 1997, n. 443, in *Foro It.* 1998, I, 697, che ha sancito il contrasto con l'art. 3 Cost. della stessa normativa in quanto determina una disparità di trattamento tra produttori nazionali e importatori, cioè la c.d. discriminazione a rovescio).

comunque consentivano modalità alternative di vendita⁽¹⁴²⁾. In altri casi, se ne è esclusa l'applicazione in quanto il legame delle misure con le importazioni appariva solo vago ed indiretto⁽¹⁴³⁾.

Di fronte ad un altro tipo di misure nazionali, dove pure era presente un potenziale effetto restrittivo delle importazioni come conseguenza di una delimitazione degli orari dell'attività di vendita, la giurisprudenza aveva affermato la rilevanza dell'art. 34 TFUE, salvo poi a dichiarare legittime le misure ove non «eccedano il contesto degli effetti propri di una normativa commerciale», secondo una formula ripresa dalla ricordata direttiva 70/50. Si tratta della giurisprudenza sull'apertura domenicale dei negozi, in cui la Corte ha svolto sostanzialmente un controllo solo marginale sugli effetti restrittivi dei divieti, prendendo atto della ragionevolezza

⁽¹⁴²⁾ Ad esempio, non è stato considerato misura di effetto equivalente un divieto di lavorazione e distribuzione del pane in determinate ore (Oebel, 155/80, sent. 14 luglio 1981, *Racc.* p. 1993, punto 20), né quello di vendere, per il consumo sul posto, taluni alcolici (Blesgen, 75/81, sent. 31 marzo 1982, *Racc.* p. 1211, punto 9), né quello di vendere prodotti pornografici al di fuori degli esercizi autorizzati (Quietlynn, C-23/89, sent. 11 luglio 1990, *Racc.* p. I-3059, punto 11; Sheptonhurst, C-350/89, sent. 7 maggio 1991, *Racc.* p. I-2387).

⁽¹⁴³⁾ È il caso di un regime di prezzi controllato, quando non sia tale da sfavorire «direttamente» le importazioni (Commissione c. Belgio, C-287/89, sent. 7 maggio 1991, *Racc.* p. I-2233; *Nederlandse Bakkerij*, 80 e 159/85, sent. 13 novembre 1986, *Racc.* p. 3359; Commissione c. Grecia, 347/88, sent. 13 dicembre 1990, *Racc.* p. I-4747; Lefèvre, 188/86, sent. 2 luglio 1987, *Racc.* p. 2963); di una misura di contingentamento della produzione di farina (Forêt, 148/85, sent. 25 novembre 1986, *Racc.* p. 3449, punto 19); dell'obbligo del venditore di informare nella fase precontrattuale il cliente di taluni aspetti della garanzia (CMC Motorradcenter, C-93/92, sent. 13 ottobre 1993, *Racc.* p. I-5009, punto 12); del potere di pignoramento dell'amministrazione sui beni venduti con riserva di proprietà (Krantz, 69/88, sent. 7 marzo 1990, *Racc.* p. I-583, punto 11). V. anche Peralta, C-379/92, sent. 14 luglio 1994, *Racc.* p. I-3453, punto 24. È stata considerata compatibile con l'art. 29 e la libertà dei pagamenti, ma destando fortissime (e fondate) perplessità anche in rapporto a precedenti analoghi, la norma processuale italiana che esclude la possibilità di ottenere un decreto ingiuntivo quando la notifica debba farsi all'estero, in quanto il potere dissuasivo della normativa nei confronti di cittadini di altri Paesi dell'Unione che volessero intraprendere un'attività commerciale sarebbe troppo aleatorio e indiretto: ED c. Fenocchio, C-412/97, sent. 22 giugno 1999, *Racc.* p. I-3845, punto 11.

di tali eventuali effetti sugli scambi rispetto allo scopo perseguito e del fatto che non sfavorivano la commercializzazione dei prodotti importati più di quella dei prodotti nazionali ⁽¹⁴⁴⁾. Come si vede, però, si tratta di un approccio diverso rispetto a quello adottato per il primo gruppo di ipotesi ricordato, diversità che non appare del tutto giustificata attesa la pari portata dei due tipi di misure commerciali.

In un terzo gruppo di ipotesi, ancora una volta sostanzialmente equivalenti a quelle appena richiamate, la giurisprudenza ha invece ritenuto applicabile l'art. 34 TFUE ed ha anche proceduto ad una verifica non più marginale delle finalità della misura e della sua congruità rispetto a tali finalità. Si tratta per la maggior parte di misure sulla promozione o i metodi di vendita, rispetto alle quali si è ritenuto che una disciplina limitativa dei sistemi di pubblicità o di promozione delle vendite può costringere l'operatore a mutamenti onerosi delle strategie commerciali, anche quando sia indistintamente applicabile ⁽¹⁴⁵⁾.

Questo è stato anche il caso di normative limitative della pubblicità di certi prodotti, che si è ritenuto rientrare nel divieto di cui

⁽¹⁴⁴⁾ Torfaen, 145/88, sent. 23 novembre 1989, *Racc.* p. 3851; Conforama, C-312/89, sent. 28 febbraio 1991, *Racc.* p. I-997, punti 8 e 12; Marchandise, C-332/89, sent. 28 febbraio 1991, *Racc.* p. I-1027, punto 13; Stoke-on-Trent, C-169/91, sent. 16 dicembre 1992, *Racc.* p. I-6635, punto 15.

⁽¹⁴⁵⁾ È stato questo il caso di misure che vietavano la vendita con omaggio (Oosthoek, 286/81, sent. 15 dicembre 1982, *Racc.* p. 4575, punto 15) o la vendita porta a porta di enciclopedie (Buet, 382/87, sent. 16 maggio 1989, *Racc.* p. 1235, punto 8); di un obbligo di iscrizione nei registri commerciali del luogo ai fini di una vendita all'asta (Boscher, C-239/90, sent. 30 aprile 1991, *Racc.* p. I-2023, punto 14); di un divieto di commercializzare per corrispondenza prodotti medicinali anche quando nel Paese d'esportazione fossero qualificati diversamente (Delattre, 369/88, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1487, punto 50; peraltro il caso Delattre è sotto questo profilo diverso, in quanto vi assume rilevanza la diversità delle legislazioni); del generale divieto di vendere determinati prodotti al di fuori di determinati esercizi in regime di monopolio *et similia*: è il caso dei medicinali vendibili solo in farmacia (Monteil e Samanni, C-60/89, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1547; la stessa sentenza Delattre, *sopra citata*); nonché delle lenti a contatto, vendibili solo dagli ottici (Laboratoire des Prothèses Oculaires, C-271/92, sent. 25 maggio 1993, *Racc.* p. I-2899).

all'art. 34 TFUE nella misura in cui possono costringere a modificare una campagna pubblicitaria e per questa via rappresentare un possibile ostacolo alle importazioni ⁽¹⁴⁶⁾.

Come si vede, in una prima fase la Corte ha compreso nella nozione di misura di effetto equivalente vietata, salvo deroghe, sia quelle misure commerciali che rendono più difficile l'accesso al mercato per gli operatori, in quanto li costringe a rinunciare a, ovvero a modificare, un metodo di vendita legittimamente praticato nel Paese di origine; sia quelle normative rispetto alle quali nessuna rilevanza può avere la diversità di legislazioni, né per il prodotto in quanto tale, né per l'operatore che lo commercializza: ad esempio, le normative che riservano ai soli farmacisti o ottici la vendita di certi prodotti, il divieto di pubblicità per alcolici oltre una certa gradazione ⁽¹⁴⁷⁾.

La giurisprudenza ha successivamente cominciato a fare alcune precisazioni doverose ⁽¹⁴⁸⁾, nel senso che non ha più compreso nella nozione di misura di effetto equivalente quelle normative che sono applicabili a tutti gli operatori che svolgono attività commerciale nello Stato membro considerato e che investono nella stessa maniera, in diritto e in fatto, la commercializzazione di prodotti nazionali e quella di prodotti importati ⁽¹⁴⁹⁾. La precisazione, contenuta

⁽¹⁴⁶⁾ Ad esempio, sono stati dichiarati contrari all'art. 34 TFUE (già 30, poi 28 TCE) il divieto di una certa forma di pubblicità in quanto colpiva anche una catena di supermercati stabilita in un Paese limitrofo in cui il divieto non si applicava (GB-Inno, 362/88, sent. 7 marzo 1990, *Racc.* p. I-667, punto 8); il divieto di utilizzare in qualunque modo la parola zucchero nella pubblicità di un dolcificante, in quanto costringeva a modificare il contenuto della pubblicità a seconda dello Stato membro di smercio (SARPP, C-241/89, sent. 12 dicembre 1990, *Racc.* p. I-4695, punto 29); il divieto di barrare il vecchio prezzo posto accanto al nuovo, in quanto si trattava di pubblicità legittima nel Paese di provenienza (Yves Rocher, C-126/91, sent. 18 maggio 1993, *Racc.* p. I-2361, punto 10).

⁽¹⁴⁷⁾ Aragonesa Publicidad, C-1 e C-176/90, sent. 25 luglio 1991, *Racc.* p. I-4151, punto 10 e seguenti.

⁽¹⁴⁸⁾ Per tali precisazioni, da noi sollecitate, v. le conclusioni del 27 ottobre 1993, relative al caso Hünermund, C-292/92, sent. 15 dicembre 1993, *Racc.* p. I-6787; e, per una prima adesione, già Keck et Mithouard, C-267/91 e C-268/91, sent. 24 novembre 1993, *Racc.* p. I-6097.

⁽¹⁴⁹⁾ Hünermund, *sopra citata*, punto 21. Con particolare riferimento alla in-

nelle sentenze *Keck e Hünermund*, rappresenta un passaggio di rilievo nella giurisprudenza sull'art. 34 TFUE. In esse la Corte chiarisce che misure relative alle modalità dell'attività commerciale e non al prodotto, non preordinate alla disciplina degli scambi, non collegate in alcun modo con la diversità delle legislazioni nazionali e insuscettibili di rendere, direttamente o indirettamente, nella forma o nella sostanza, l'accesso al mercato meno facile per i prodotti importati, non rientrano tra le misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative di cui alla fondamentale – e tuttora interamente valida – formula *Dassonville*. Con la giurisprudenza *Keck e Hünermund*, resta pertanto del tutto inalterato anche il criterio del mutuo riconoscimento di cui alla formula *Cassis de Dijon*, che è fondato, infatti, sul presupposto della diversità delle legislazioni a confronto e che comunque investe le normative sul prodotto (composizione, presentazione) e non l'attività di vendita; mentre si è sgombrato il campo dell'art. 34 TFUE da normative nazionali che non investono affatto gli scambi o l'integrazione dei mercati ⁽¹⁵⁰⁾.

cidenza equivalente sulla commercializzazione di prodotti nazionali e di prodotti importati, v. le precisazioni della Corte in *Gourmet Int. Products*, C-405/98, sent. 8 marzo 2001, *Racc.* p. I-1795, punto 1; e *Douwe Egberts*, C-239/02, sent. 15 luglio 2004, *Racc.* p. I-7007, punto 51.

⁽¹⁵⁰⁾ Tale giurisprudenza è stata rappresentata da alcuni – a torto – come un attentato rivoluzionario ai principi intoccabili affermati sin dalla pronuncia *Dassonville*; molto più semplicemente, invece, si tratta di una utile correzione di ben definite smagliature presenti in alcune sentenze, in particolare quelle prima ricordate alla nota 144. Per altre applicazioni del nuovo orientamento, v.: *Punto Casa*, C-69 e 258/93, sent. 2 giugno 1994, *Racc.* p. I-2355, punto 12 (apertura domenicale dei negozi); *Tankstation*, C-401-402/92, sent. 2 giugno 1994, *Racc.* p. I-2199, punto 12 (orario di apertura delle stazioni di servizio). V. inoltre *Leclerc c. TF1 e M6*, C-412/93, sent. 9 febbraio 1995, *Racc.* p. I-179, in tema di pubblicità televisiva di un metodo di commercializzazione, in cui la Corte ha ribadito che «non può costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli Stati membri ai sensi della citata giurisprudenza *Dassonville*, l'assoggettamento di prodotti provenienti da altri Stati membri a disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita, sempreché incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri. Ove tali requisiti siano soddisfatti, l'applicazione di normative di tal genere alla vendita di prodotti provenienti da un altro Stato membro e rispondenti alle norme stabilite

12. LE RESTRIZIONI QUANTITATIVE ALLE ESPORTAZIONI

L'art. 35 TFUE vieta le restrizioni quantitative alle esportazioni, così come le misure di effetto equivalente. Quanto è stato detto in tema di restrizioni delle importazioni può valere in via di principio anche per gli ostacoli alle esportazioni. Ciò vale anzitutto per l'effetto diretto ⁽¹⁵¹⁾, nonché per la nozione di merce compresa nel

da tale Stato non costituisce elemento atto ad impedire l'accesso di tali prodotti al mercato o ad ostacolarlo in misura maggiore rispetto all'ostacolo rappresentato per i prodotti nazionali. Normative siffatte esulano, quindi, dalla sfera di applicazione dell'art. 30 del Trattato» (punto 21); Commissione c. Grecia, C-391/92, sent. 29 giugno 1995, *Racc.* p. I-1621, punti 11 e seguenti (rientra nella giurisprudenza *Keck* una normativa nazionale che riserva la vendita del latte trasformato per lattanti alle sole farmacie, anche se nel Paese non si produce quel tipo di latte); *Belgapom*, C-63/94, sent. 11 agosto 1995, *Racc.* p. I-2467, punti 11-15 (divieto di vendere con margine di profitto estremamente basso); *Banchero*, C-387/93, sent. 14 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4663, punti 32-44; in materia di pubblicità televisiva, *De Agostini e a.*, C-34-36/95, sent. 9 luglio 1997, *Racc.* p. I-3843, punti 40-44; *Familiapress*, C-368/95, sent. 26 giugno 1997, *Racc.* p. I-3689, punti 9 e seguenti, dove si precisa ancora una volta che quando la normativa riguarda il contenuto del prodotto si è fuori della nozione di modalità di vendita. Rientra invece nella previsione dell'art. 34 TFUE il divieto posto dal titolare del marchio o del diritto d'autore ad un rivenditore parallelo di pubblicizzare l'ulteriore commercializzazione del prodotto con le immagini oggetto delle privative. Secondo la Corte, trattandosi di prodotti ottenuti dal rivenditore con importazioni parallele, l'accesso al mercato dei prodotti è reso in tal modo notevolmente più difficile: *Christian Dior*, C-337/95, sent. 4 novembre 1997, *Racc.* p. I-6013, punto 51. È stata ritenuta in contrasto con l'art. 34 una normativa nazionale che disponga che fornai, macellai e alimentari possono praticare il commercio ambulante in una data circoscrizione amministrativa solo se esercitano anche in un esercizio stabile in quella stessa circoscrizione o in una comunque vicina, in quanto tale misura ostacola gli scambi e incide in modo diverso sullo smercio dei prodotti nazionali ed importati: *Tk-Heimdienst Sass*, C-254/98, sent. 13 gennaio 2000, *Racc.* p. I-151, punti 25 e 31 e seguenti; anche il divieto di vendita di taluni medicinali attraverso *Internet* è stato ritenuto contrario all'art. 28: *Deutscher Apothekerverband*, C-322/01, sent. 11 dicembre 2003, *Racc.* p. I-14887, punto 68 e seguenti. V. anche *A-Punkt Schmuckhandels*, C-441/04, sent. 23 febbraio 2006, *Racc.* p. I-2093, punto 15.

⁽¹⁵¹⁾ *Pigs Marketing Board*, 83/78, sent. 29 novembre 1978, *Racc.* p. 2347; *Apple and Pear Development Council*, 222/82, sent. 13 dicembre 1983, *Racc.* p. 4083.

divieto e per l'origine del prodotto, che può essere anche di un Paese terzo, purché in libera pratica ⁽¹⁵²⁾. Va sottolineato che il divieto riguarda solo le esportazioni verso altri Paesi membri e non quelle verso Paesi terzi, che restano al di fuori del campo di applicazione della norma.

Peraltro, la giurisprudenza sulle misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative alle esportazioni non è perfettamente speculare a quella sulle misure restrittive delle importazioni. In generale, infatti, mentre il punto di riferimento rimane la formula *Dassonville*, già ampiamente ricordata, qualche differenza emerge quanto alla rilevanza dell'elemento della discriminazione tra prodotti nazionali e prodotti esportati.

È pacifico, ad esempio, che qualunque misura investa il momento dell'esportazione, imponendo determinati adempimenti e provocando ritardi, può avere un effetto dissuasivo e dunque costituisce un ostacolo vietato ⁽¹⁵³⁾. Sono così vietate le licenze di esportazione e le misure equivalenti che non siano altrimenti giustificate ⁽¹⁵⁴⁾.

Non altrettanto può dirsi per le misure indistintamente applicabili. La giurisprudenza fino ad oggi ha infatti limitato la portata dell'art. 35 TFUE a quelle misure che hanno per oggetto o per effetto di *restringere specificamente le correnti di esportazione*, richiedendo un elemento di discriminazione a favore dei prodotti o del mercato nazionale ⁽¹⁵⁵⁾. Questo orientamento ha resistito, nono-

⁽¹⁵²⁾ Commissione c. Consiglio, 218/82, sent. 13 dicembre 1983, *Racc.* p. 4063.

⁽¹⁵³⁾ *International Fruit*, 51 e 54/71, sent. 15 dicembre 1971, *Racc.* p. 1107.

⁽¹⁵⁴⁾ *Hedley Lomas*, C-5/94, sent. 23 maggio 1996, *Racc.* p. I-2553, punto 34. Ad esempio, la condizione dell'affettamento e del confezionamento nella zona di produzione del prodotto per l'uso della denominazione protetta «prosciutto di Parma» ai fini dell'esportazione è stata ritenuta giustificata, in vista dell'esigenza di salvaguardare l'autenticità e la qualità del prodotto: *Consorzio Prosciutto di Parma*, C-108/01, sent. 20 maggio 2003, *Racc.* p. I-5121, punto 60 e seguenti. Nella stessa logica, ma in rapporto all'imbottigliamento in loco del vino, *Belgio c. Spagna*, C-388/95, sent. 16 maggio 2000, *Racc.* p. I-3123, punto 53 e seguenti.

⁽¹⁵⁵⁾ Fra le numerose pronunce, v. *Oebel*, 155/80, sent. 14 luglio 1981, *Racc.*

stante si sia fatta valere da più parti – giustamente – l'opportunità di mantenere la sintonia di interpretazione tra l'art. 34 e l'art. 35 TFUE ⁽¹⁵⁶⁾.

Ad esempio, l'art. 35 TFUE non impedisce agli Stati membri di emanare regolamentazioni tecniche applicabili indistintamente ai prodotti destinati all'esportazione verso altri Paesi membri ⁽¹⁵⁷⁾. Ciò che la disposizione vieta, pertanto, è la misura che sfavorisce le esportazioni, non quella che, come parte di un sistema generale di adempimenti o controlli, di fatto riduce *anche* le esportazioni ⁽¹⁵⁸⁾.

13. LE DEROGHE AL DIVIETO DI MISURE DI EFFETTO EQUIVALENTE

L'art. 36 TFUE prefigura una serie di ipotesi in cui si consente allo Stato membro di adottare o mantenere misure rientranti tra le misure di effetto equivalente comprese nel divieto di cui all'art. 34 TFUE ovvero in quello di cui all'art. 35 TFUE. Le ipotesi sono quelle di restrizioni agli scambi motivate da ragioni di moralità pubblica, ordine pubblico, sicurezza pubblica, tutela della salute, del patrimonio artistico, storico o archeologico e della proprietà industriale e commerciale; la condizione è che tali restrizioni non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

p. 1993, punto 15; *Inter-Huiles*, 172/82, sent. 10 marzo 1983, *Racc.* p. 555, punto 12; *ED c. Fenocchio*, C-412/97, sent. 22 giugno 1999, *Racc.* p. I-3845, punto 10; *FFAD c. Comune Copenhagen*, C-209/98, sent. 23 maggio 2000, *Racc.* p. I-3743, punto 34.

⁽¹⁵⁶⁾ V. ad esempio le conclusioni Capotorti nella ricordata causa *Oebel*, *Racc.* p. 2016, e già nella causa *Groenveld*, 15/79, sent. 8 novembre 1979, *Racc.* p. 3409, dove la Corte, non raccogliendo il suggerimento dell'avvocato generale, escludeva l'incompatibilità con l'art. 29 (oggi art. 35 TFUE) di una misura che non comportava una differenza di trattamento fra i prodotti destinati all'esportazione e quelli destinati al mercato interno: punti 5-7.

⁽¹⁵⁷⁾ *V. Delhaize Frères*, C-47/90, sent. 9 giugno 1992, *Racc.* p. I-3669. V., sulla stessa questione, la diversa soluzione di merito in *Belgio c. Spagna*, C-388/95, sent. 16 maggio 2000, *Racc.* p. I-3123.

⁽¹⁵⁸⁾ *Commissione c. Belgio*, C-80/92, sent. 24 marzo 1994, *Racc.* p. I-1019, punti 24-25.

In primo luogo, l'art. 36, in quanto rappresenta una deroga al principio fondamentale dell'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, è una norma di stretta interpretazione. La sua sfera di applicazione dunque non può essere estesa ad ipotesi diverse da quelle tassativamente prefigurate, tutte di natura non economica.⁽¹⁵⁹⁾

In secondo luogo, ed ancora sotto un profilo generale, rileva che con tale disposizione non si è affatto inteso riservare agli Stati membri una competenza esclusiva in determinate materie, quali la difesa della salute o la tutela del consumatore, ma solo consentire una deroga al principio della libera circolazione in vista delle esigenze prefigurate dal Trattato⁽¹⁶⁰⁾. Ciò significa che, se in vista di quelle medesime esigenze l'Unione ha adottato direttive di armonizzazione, ed è scaduto il termine per la loro trasposizione nel diritto interno⁽¹⁶¹⁾, le deroghe alla libera circolazione non sono più consentite, in quanto occorre fondarsi sul presupposto che le direttive dell'Unione già tutelano in misura congrua quelle esigenze degli Stati membri. In altri termini, in presenza di un regime uniforme e dunque di uno *standard* adottato in tutti gli Stati membri, l'accento si deve spostare sullo Stato esportatore, con la conseguenza che il prodotto commercializzato in uno Stato mem-

⁽¹⁵⁹⁾ Bauhuis, 46/76, sent. 25 gennaio 1977, *Racc.* p. 5, punti 12-15; Eggers, 13/78, sent. 12 ottobre 1978, *Racc.* p. 1935, punti 29-31; Commissione c. Italia, 103/84, sent. 5 giugno 1986, *Racc.* p. 1759, punti 21-22; Duphar, 238/82, sent. 7 febbraio 1984, *Racc.* p. 523, punto 23; Commissione c. Irlanda, 288/83, sent. 11 giugno 1985, *Racc.* p. 1761, punto 28; Commissione c. Francia, 265/95, sent. 9 dicembre 1997, *Racc.* p. I-6959, punto 62. È appena il caso di sottolineare, pertanto, che una misura distintamente applicabile può essere giustificata solo in base all'art. 30 e non anche alla stregua della giurisprudenza *Cassis de Dijon* sulle esigenze imperative; e che queste ultime (ad esempio la tutela dei consumatori o la lealtà dei negozi commerciali) possono essere invocate solo nell'ambito dell'art. 28 e non dell'art. 30: v., tra le tante, Commissione c. Irlanda, 113/80, sent. 17 giugno 1981, *Racc.* p. 1625, punti 8 e 11; Pistre e a., 321-324/94, sent. 7 maggio 1997, *Racc.* p. I-2343, punto 52.

⁽¹⁶⁰⁾ Simmenthal, 35/76, sent. 15 dicembre 1976, *Racc.* p. 1871, punto 24.

⁽¹⁶¹⁾ Prima che il termine sia scaduto, infatti, lo Stato è legittimato ad invocare l'art. 36 a giustificazione di misure restrittive della libera circolazione: Monsees, C-350/97, sent. 11 maggio 1999, *Racc.* p. I-2921, punto 27.

bro, conforme agli *standards* voluti dalla normativa dell'Unione uniforme, non può subire in altri Stati membri alcuna restrizione ai sensi dell'art. 36 TFUE⁽¹⁶²⁾. Ne consegue, ad esempio, che, in presenza di direttive che armonizzano le specifiche di certi prodotti in vista di esigenze sanitarie, i controlli sanitari di carattere sistematico eseguiti al confine su prodotti contemplati da tali direttive non sono giustificati; e ciò, come si è detto, fin dalla data di scadenza fissata dalla direttiva per l'adozione delle norme interne eventualmente necessarie⁽¹⁶³⁾. Del pari, relativamente al divieto di restrizioni alle esportazioni, la circostanza che una direttiva di armonizzazione consenta ai singoli Stati membri di adottare misure più rigorose non li autorizza ad ostacolare le esportazioni verso Paesi che hanno una normativa conforme agli *standards* imposti dalla direttiva⁽¹⁶⁴⁾.

In terzo luogo, il controllo effettuato in vista della tutela delle esigenze di cui all'art. 36 TFUE deve ispirarsi al principio della proporzionalità⁽¹⁶⁵⁾. Così l'esercizio della facoltà ivi stabilita deve essere limitato a quanto sia strettamente necessario al perseguimento degli scopi previsti, con la conseguenza che la facoltà di deroga non viene riconosciuta quando l'obiettivo può essere raggiun-

⁽¹⁶²⁾ Ratti, 148/78, sent. 5 aprile 1979, *Racc.* p. 1629, punto 36; Hedley Lomas, C-5/94, sent. 23 maggio 1996, *Racc.* p. I-2553, punto 18; Monsees, *sopra citata*, punto 24.

⁽¹⁶³⁾ Simmenthal, *sopra citata*; v. anche Denkavit Futtermittel, 251/78, sent. 8 novembre 1979, *Racc.* p. 3369, punto 14; Commissione c. Italia, C-128/89, sent. 12 luglio 1990, *Racc.* p. I-3239; Hedley Lomas, C-5/94, sent. 23 maggio 1996, *Racc.* p. I-2553, punto 18; Bristol-Meyers Squibb, C-427-429-436/93, sent. 11 luglio 1996, *Racc.* p. I-3457, punto 25.

⁽¹⁶⁴⁾ *Compassion in World Faring*, C-1/96, sent. 19 marzo 1998, *Racc.* p. I-1251, punti 41 e 62-64.

⁽¹⁶⁵⁾ Sandoz, 174/82, sent. 14 luglio 1983, *Racc.* p. 2445, punto 18; Harpegnies, C-400/96, sent. 17 settembre 1998, *Racc.* p. I-5128, punto 35; Radiosistemi, C-388/00 e C-429/00, sent. 20 giugno 2002, *Racc.* p. I-5845, punti 40-42; Commissione c. Paesi Bassi, C-297/05, sent. 20 settembre 2007. La Corte ha anche precisato che spetta alle autorità nazionali provare la necessità della normativa e il rispetto del principio di proporzionalità: Commissione c. Italia, C-270/02, sent. 5 febbraio 2004, *Racc.* p. I-1559, punto 22; Commissione c. Finlandia, C-54/05, sent. 15 marzo 2007, *Racc.* p. I-2473, punto 38.

to in maniera ugualmente efficace ma con minore intralcio agli scambi all'interno dell'Unione ⁽¹⁶⁶⁾.

Anche a proposito delle deroghe stabilite dall'art. 36 TFUE c'è una giurisprudenza abbondante e variegata di cui è utile dare un breve riscontro esemplificativo.

Quanto all'ipotesi di tutela della *moralità pubblica*, è stata riconosciuta allo Stato membro, ad esempio, la facoltà di proibire l'importazione di oggetti indecenti o osceni, sul presupposto che in via di principio spetta a ciascuno Stato stabilire le esigenze di moralità da soddisfare, «in base alla propria scala di valori e nella forma da esso prescelta» ⁽¹⁶⁷⁾. Ma al riguardo è stato poi precisato che uno Stato membro non può invocare motivi di moralità pubblica per vietare l'importazione di taluni prodotti (pornografici) provenienti da altri Paesi membri quando nel suo territorio non esiste un divieto assoluto di fabbricazione e commercializzazione dello stesso prodotto ⁽¹⁶⁸⁾.

Per l'ipotesi di tutela della *pubblica sicurezza*, significativo è ad esempio il caso *Campus Oil*, in cui si discuteva di un obbligo imposto agli importatori di prodotti petroliferi di rifornirsi, in un Paese in grandissima parte tributario delle importazioni, presso una raffineria nazionale fino ad una certa quota del fabbisogno ed a prezzi prestabiliti, non avendo quella raffineria la possibilità di praticare prezzi competitivi. L'obbligo è stato considerato una misura di ef-

⁽¹⁶⁶⁾ Schloh, 50/85, sent. 12 giugno 1986, *Racc.* p. 1855, sp. p. 1869. Ad esempio, nel caso *Campus Oil*, 72/83, sent. 10 luglio 1984, *Racc.* p. 2727, punto 26, la Corte precisò che occorre accertare, in primo luogo, se la misura controversa fosse giustificata con riguardo alle norme dell'Unione in materia; in secondo luogo, se l'art. 36 potesse applicarsi alla misura sotto il profilo dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza; in terzo luogo, se la misura fosse idonea a conseguire lo scopo voluto e conforme al principio di proporzionalità. Va anche precisato che la mancata previsione di meccanismi dell'Unione di controllo non incide sul divieto di invocare l'art. 36: gli Stati membri possono utilizzare l'art. 10 (oggi art. 4, n. 3, 2° comma, TUE) e strumenti diversi di collaborazione per garantire l'efficacia del diritto dell'Unione (Hedley Lomas, *sopra citata*, punto 19) e comunque non possono rispondere con comportamenti unilaterali a presunte violazioni di altri Stati membri (Hedley Lomas, punto 20).

⁽¹⁶⁷⁾ Henn e Darby, 34/79, sent. 14 dicembre 1979, *Racc.* p. 3795, punto 15.

⁽¹⁶⁸⁾ Conegate, 121/85, sent. 11 marzo 1986, *Racc.* p. 1007, punto 16.

fetto equivalente giustificata ai sensi dell'art. 36 TFUE, con la precisazione che la quantità di prodotto interessato al sistema non può superare né il limite dell'approvvigionamento minimo corrispondente alla sicurezza del Paese, né il livello necessario di disponibilità per il caso di crisi ⁽¹⁶⁹⁾.

Invocando motivi di *ordine pubblico*, il governo italiano aveva tentato di giustificare i maggiori oneri documentali e amministrativi prescritti per l'immatricolazione di autovetture d'importazione parallela rispetto a quelle importate dai distributori c.d. ufficiali, cioè designati normalmente in esclusiva per un determinato Paese dal produttore; ma non è stato difficile negare ogni fondamento a tali motivi, potendo il traffico illecito di autovetture essere combattuto con mezzi diversi e di minor ostacolo alle importazioni ⁽¹⁷⁰⁾.

La *salute e la vita delle persone* sono al primo posto tra i beni e gli interessi che l'art. 36 TFUE intende tutelare ⁽¹⁷¹⁾. E spesso la tutela della salute è l'argomento utilizzato dagli Stati membri per giustificare la misura di effetto equivalente agli scambi di prodotti farmaceutici o medicinali, nonché più in generale in tema di controlli dei prodotti importati. In via di principio, ed in assenza di armonizzazione a livello dell'Unione, ciascuno Stato membro può determinare il livello di tutela della salute che intende garantire ai propri cittadini ⁽¹⁷²⁾. Non si tratta, tuttavia, di una discrezionalità assolu-

⁽¹⁶⁹⁾ Causa 72/83, sent. 10 luglio 1984, *Racc.* p. 2727, punti 34 ss. Diversamente è stato deciso in Commissione c. Grecia, C-398/98, sent. 25 ottobre 2001, *Racc.* p. I-7915, punto 28 e seguenti, in quanto gli argomenti invocati dal governo greco erano solo di ordine economico, «che in nessun caso possono giustificare una restrizione quantitativa»; e, comunque, in quanto gli obiettivi di pubblica sicurezza avrebbero potuto essere raggiunti con misure meno restrittive.

⁽¹⁷⁰⁾ Commissione c. Italia, 154/85, sent. 17 giugno 1987, *Racc.* p. 2717, punto 14. Lo sfavore, peraltro, per i tentativi di ostacolare le importazioni parallele è, come già sottolineato, una costante della prassi di diritto dell'Unione: v. De Peijper, 104/75, sent. 20 maggio 1976, *Racc.* p. 613.

⁽¹⁷¹⁾ Toolex, C-473/98, sent. 11 luglio 2000, *Racc.* p. I-5681, punto 38; Deutscher Apothekerverband, C-322/01, sent. 11 dicembre 2003, *Racc.* p. I-14887, punto 103.

⁽¹⁷²⁾ Nel caso *Bluhme*, C-67/97, sent. 3 dicembre 1998, *Racc.* p. I-8033, punti 33 e seguenti, è stata considerata giustificata ai sensi dell'art. 36 del Trattato, in particolare sotto il profilo della protezione della vita degli animali, una normativa

ta, restando agli Stati l'onere di dimostrare attraverso un *test* di proporzionalità che il rischio per la salute è effettivo e che la normativa adottata o mantenuta è realmente necessaria per tutelare la salute o la vita delle persone ⁽¹⁷³⁾. Lo Stato membro, ad esempio, è

danese che vieta di detenere su una determinata isola una specie di api diversa da quella molto particolare ivi presente, ad evitare che l'incrocio faccia estinguere la specie. V. anche, ancora sulla giustificazione della tutela della salute e della vita degli animali, Monsees, *sopra citata*, punti 25 e seguenti.

⁽¹⁷³⁾ Sentenza De Peijper, *sopra citata*, punti 14-18: «È dunque esclusa dalla deroga di cui all'art. 36 qualsiasi normativa o prassi nazionale al cui posto si sarebbero potuti adottare, con pari efficacia, provvedimenti di minore pregiudizio per gli scambi intracomunitari». V. inoltre Evans Medical, C-324/93, sent. 28 marzo 1995, *Racc.* p. I-563, in cui la Corte ha affermato, a proposito di una prassi nazionale che negava una licenza per l'importazione di stupefacenti a fini medici, (punto 37); Delattre, 369/88, sent. 21 marzo 1991, *Racc.* p. I-1487, punti 51-58, a proposito dei monopoli delle farmacie per la distribuzione di medicinali e altro, di cui è stata riconosciuta la legittimità, in via di principio e salvo prova contraria, relativamente alla vendita di prodotti qualificabili come «medicinali» ai sensi della conferente normativa dell'Unione; mentre per altri prodotti va dimostrato che il regime di monopolio è giustificato per la protezione della salute o dei consumatori e che tale obiettivo non potrebbe essere realizzato con misure meno restrittive degli scambi all'interno dell'Unione; Deutscher Apothekerverband, C-322/01, sent. 11 dicembre 2003, *Racc.* p. I-14887, sulla illegittimità di un divieto assoluto di vendita per corrispondenza di medicinali, anche di quelli non soggetti a prescrizione medica: punto 124. La Corte aveva altresì riconosciuto legittimo, perché giustificato da motivi di sanità pubblica (lotta contro l'alcolismo), il divieto di pubblicità delle bevande alcoliche, indipendentemente dalla loro origine (Commissione c. Francia, 152/78, sent. 10 luglio 1980, *Racc.* p. 2229); nella specie, peraltro, aveva rilevato una discriminazione a vantaggio dei prodotti francesi e dunque dichiarato l'illegittimità del divieto ai sensi dell'ultima frase dell'art. 30 (oggi 36 TFUE). Come si è detto, questa giurisprudenza può risultare in alcuni casi superata rispetto all'applicabilità dell'art. 34 TFUE, dunque a monte; ma conserva pur sempre un significato rispetto all'applicazione delle deroghe di cui all'art. 36 TFUE. In forza della deroga di cui all'art. 36 TFUE è stata affermata la legittimità del divieto indistintamente applicabile di pubblicità per bevande con tenore alcolico superiore ad un certo livello, in quanto diretta a tutelare la salute: Aragonesa Publicidad, C-1/90 e C-176/90, sent. 25 luglio 1991, *Racc.* p. I-4151; con la precisazione che «visto che l'art. 36 è applicabile anche quando la misura controversa limita solo le importazioni, mentre nell'interpretazione dell'art. 30 si può parlare di esigenza imperativa solo se detta misura riguarda indistintamente i prodotti nazionali ed i prodotti importati, è inutile esaminare se la tutela della sa-

libero di subordinare la commercializzazione di certi prodotti ad autorizzazione e dunque a controlli, quando non vi sia una disciplina dell'Unione al riguardo; ma non può esigere controlli o prove di laboratorio che siano già stati effettuati nel Paese d'origine ed i risultati siano verificabili a semplice domanda ⁽¹⁷⁴⁾.

Vale ricordare, infine, che è stata considerata come restrizione incompatibile con la libera circolazione delle merci e non giustificata una normativa nazionale che escludeva dal rimborso del sistema previdenziale nazionale la spesa per occhiali se acquistati all'estero senza una previa autorizzazione. In particolare, si è escluso che la misura potesse essere giustificata da motivi di sanità pubblica ovvero dall'esigenza di stabilità dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale ⁽¹⁷⁵⁾.

14. LE RESTRIZIONI AGLI SCAMBI CONNESSE ALLA TUTELA DELLA PROPRIETÀ INDUSTRIALE E COMMERCIALE

L'art. 36 TFUE prevede, infine, una deroga al divieto di restrizioni alle importazioni o alle esportazioni quando siano giustificate da motivi che attengono alla tutela della *proprietà industriale e commerciale*. Quello in parola, come si può intuire, è un settore «difficile» rispetto al tema della libera circolazione delle merci, così come della concorrenza, per il semplice motivo che la sua disciplina è necessariamente ispirata al *principio della territoriali-*

nità pubblica possa rivestire anche la natura di una esigenza imperativa ai fini dell'applicazione di detto art. 30.». Sullo stesso tema, anche per la distinzione rispetto alla giurisprudenza Keck, v. Gourmet Int. Products, C-405/98, sent. 8 marzo 2001, *Racc.* p. I-1795, punto 20 e seguenti. Sull'applicazione del principio di proporzionalità alla deroga in esame, v. infine Ferring, C-172/00, sent. 10 settembre 2002, *Racc.* p. I-6891, punto 34; Paranova Läkemedel, C-15/01, sent. 8 maggio 2003, *Racc.* p. I-4175, punto 24.

⁽¹⁷⁴⁾ Tra le tante, v. Brandsma, C-293/94, sent. 27 giugno 1996, *Racc.* p. I-3159, punti 11-13; Harpegnies, C-400/96, sent. 17 settembre 1998, *Racc.* p. I-5128, punti 33 e seguenti; Celestini, C-105/94, sent. 5 giugno 1997, *Racc.* p. I-2971, punto 34.

⁽¹⁷⁵⁾ Decker, C-120/95, sent. 28 aprile 1998, *Racc.* p. I-1831, punti 39 e seguenti.

tà, cioè ad un principio esattamente agli antipodi rispetto all'idea di mercato unico. Né l'art. 345 TFUE, che in via di principio conserva agli Stati membri la disciplina del regime della proprietà, riesce a sottrarre il settore della proprietà sui beni immateriali alle previsioni del Trattato sulla libera circolazione di merci e servizi e sulla concorrenza ⁽¹⁷⁶⁾. È una deroga che dunque merita una riflessione in più.

La proprietà intellettuale designa l'insieme dei diritti riconosciuti da un ordinamento per la tutela del brevetto, del marchio, del diritto di autore, dei modelli e disegni ornamentali, del diritto di costituzione di specie vegetali, nonché dei diritti connessi ⁽¹⁷⁷⁾. Minimo comune denominatore di tali diritti è il riconoscimento al titolare di facoltà esclusive, con effetti *erga omnes*, in ordine alla produzione ed alla commercializzazione dei beni cui il diritto inerisce. Tali facoltà esclusive, inoltre, spiegano efficacia e possono essere invocate dai legittimi titolari solo entro i limiti territoriali dell'ordinamento in cui sono positivamente riconosciute.

Il conferimento di un'esclusiva territoriale si sostanzia dunque in un potere di tipo monopolistico, che comporta di per sé effetti restrittivi dell'attività economica dei terzi. Tali effetti, peraltro, possono considerarsi inerenti alla natura stessa della proprietà intellettuale. La facoltà conferita ai titolari dei diritti di opporsi alle importazioni è invero inerente al carattere interno della normativa e all'ambito territoriale per il quale sono concessi detti diritti. Ne consegue che non mancano le occasioni di conflitto in un contesto giuridico, quale il mercato comune (o unico o interno, non importa), in cui vige il principio opposto della libertà degli scambi e della libera concorrenza. Lo sforzo è stato pertanto indirizzato verso la realizzazione di un giusto equilibrio tra le esigenze della libertà de-

⁽¹⁷⁶⁾ Consten e Grundig, 56 e 58/64, sent. 13 luglio 1966, *Racc.* p. 429.

⁽¹⁷⁷⁾ L'espressione «proprietà intellettuale» è qui usata nella sua accezione più vasta, comprensiva di tutti i diritti indicati nel testo, ed in luogo di quella, «proprietà industriale e commerciale», contemplata dall'art. 36 TFUE del Trattato. In realtà la formula utilizzata nell'art. 36 TFUE porterebbe a stretto rigore a non comprendere i diritti di proprietà letteraria ed artistica, che viceversa la giurisprudenza ha sempre compreso.

gli scambi e quella di assicurare l'indispensabile tutela dei diritti sui beni immateriali.

Peraltro, solo in tempi alquanto recenti il legislatore dell'Unione è riuscito a condurre in porto le prime iniziative legislative in materia. Per un lungo arco di tempo, è spettato alla Corte disegnare i contorni del regime dell'Unione della proprietà intellettuale. Nell'assolvere a tale compito, essa si è fondata su due gruppi di disposizioni: le norme sulla libertà di circolazione delle merci e le norme sulla concorrenza. Nello specifico settore della proprietà intellettuale, gli articoli 34 e 36 TFUE si configurano come un limite all'applicazione delle normative interne, comprimendo di conseguenza i diritti esclusivi riconosciuti ai singoli dai diversi ordinamenti giuridici nazionali.

Lo schema concettuale rilevante in proposito può essere così sintetizzato ⁽¹⁷⁸⁾:

- a) Le restrizioni degli scambi risultanti dall'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale ricadono automaticamente nel campo di applicazione dell'art. 34 TFUE; la verifica di compatibilità con il diritto dell'Unione delle norme nazionali sulla proprietà intellettuale deve essere ricondotta nell'ambito dell'art. 36 TFUE ovvero delle esigenze di proporzionalità di cui allo stesso art. 34 TFUE ⁽¹⁷⁹⁾.
- b) La deroga contemplata dall'art. 36 TFUE, che consente di sottrarre al divieto sancito dall'art. 34 TFUE le normative interne sulla proprietà intellettuale, è per sua stessa natura di stretta interpretazione. Questa affermazione va intesa nel senso che, in linea di principio, tale deroga consente di giustificare soltanto le norme interne che siano indispensabili per tutelare l'oggetto specifico dei diritti di proprietà intellettuale ⁽¹⁸⁰⁾. Spetta in ulti-

⁽¹⁷⁸⁾ V. soprattutto *Centrafarm c. Sterling Drug*, 15/74, sent. 31 ottobre 1974, *Racc.* p. 1147; *Centrafarm c. Winthrop*, 16/74, sent. 31 ottobre 1974, *Racc.* p. 1183.

⁽¹⁷⁹⁾ V. ad esempio *Graffione*, C-313/94, sent. 26 novembre 1996, *Racc.* p. I-6039, punti 22 e seguenti («... un rischio di inganno dei consumatori può prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci e quindi giustificare ostacoli agli scambi quando sia sufficientemente grave»).

⁽¹⁸⁰⁾ *Hoffmann-La Roche*, 102/77, sent. 23 maggio 1978, *Racc.* p. 1139, pun-

ma analisi alla Corte definire quale sia l'oggetto specifico dei diritti di proprietà intellettuale, nonché dettare i criteri in base ai quali valutare se le norme nazionali in materia siano o meno indispensabili alla tutela dell'oggetto specifico. Le necessarie, conseguenti valutazioni di fatto spettano viceversa alle autorità (giurisdizionali o amministrative) nazionali ⁽¹⁸¹⁾.

c) Infine, l'apprezzamento dei diritti di proprietà intellettuale, alla stregua dell'art. 36 TFUE, seconda frase, implica che l'applicazione delle deroghe contemplate dalla norma non debbono comunque comportare una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata agli scambi intracomunitari ⁽¹⁸²⁾.

In relazione al *diritto di brevetto*, la Corte ha precisato che l'oggetto specifico della proprietà industriale è la garanzia data al titolare, per ricompensare lo sforzo creativo concretatosi nell'invenzione, di valersene in via esclusiva per la produzione e la prima immissione in commercio di beni industriali, sia direttamente, sia mediante concessione di licenze a terzi, nonché il diritto di opporsi alle contraffazioni ⁽¹⁸³⁾. Ciò, peraltro, e proprio in vista dell'oggetto specifico così individuato, non può valere in ogni circostanza, ad esempio non può valere quando la prima immissione in commercio avviene in un mercato dove il prodotto non è brevettabile: in tal caso, il titolare non può che accettare le conseguenze della libera circolazione ⁽¹⁸⁴⁾.

Più complessa è risultata la definizione dell'oggetto specifico del *diritto di marchio*. Si è cominciato col riconoscere che oggetto specifico della proprietà commerciale è la garanzia per il titolare di un diritto esclusivo di servirsi del marchio per la prima immissione

ti 6-7; Boehringer Ingelheim, C-143/00, sent. 23 aprile 2002, *Racc.* p. I-3759, punto 12.

⁽¹⁸¹⁾ Deutsche Renault c. Audi, C-317/91, sent. 30 novembre 1993, *Racc.* p. I-6227.

⁽¹⁸²⁾ Deutsche Renault c. Audi, *sopra citata*, punto 19.

⁽¹⁸³⁾ Centrafarm c. Sterling Drug, *sopra citata*, punti 8 e 9; v. anche Merck c. Stephar, 187/80, sent. 14 luglio 1981, *Racc.* p. 2063, punti 9-10; Pharmon c. Hoechst, 19/84, sent. 9 luglio 1985, *Racc.* p. 2281; Allen & Hanburys c. Generics, 434/85, sent. 3 marzo 1988, *Racc.* p. 1245.

⁽¹⁸⁴⁾ Merck, *sopra citata*, punti 11 e 13.

di un prodotto sul mercato, sì che risulti tutelato nei confronti di eventuali concorrenti che, con uso abusivo del marchio, sfruttassero la posizione dell'impresa e la reputazione del marchio stesso ⁽¹⁸⁵⁾. In seguito la Corte ha sottolineato più in particolare la funzione che il marchio assume a tutela del consumatore ed a garanzia della qualità dei prodotti. Così, nella sentenza *Hag II*, la Corte ha individuato la funzione essenziale del marchio nella garanzia per il consumatore o l'utilizzatore finale dell'identità di origine del prodotto contrassegnato, che gli consente di distinguere senza possibilità di confusione questo prodotto da quelli aventi diversa origine; ed ha altresì precisato che affinché il marchio possa svolgere questa funzione, occorre che tutti i prodotti che ne sono contrassegnati siano stati fabbricati *sotto il controllo di un'unica impresa cui possa attribuirsi la responsabilità della loro qualità* ⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Centrafarm c. Winthrop, 16/74, sent. 31 ottobre 1974, *Racc.* p. 1183, punto 8.

⁽¹⁸⁶⁾ *Hag II*, C-10/89, sent. 17 ottobre 1990, *Racc.* p. I-3711; Bristol-Meyers Squibb e a., 427-429-436/93, sent. 11 luglio 1996, *Racc.* p. I-3457, punto 43; Fritz Loendersloot e Ballantine, C-349/95, sent. 11 novembre 1997, *Racc.* p. I-6227, punto 22; Boehringer Ingelheim, *sopra citata*, punto 12. V. altresì Hoffman-La Roche c. Centrafarm, 102/77, sent. 23 maggio 1978, *Racc.* p. 1139, punto 6 e seguenti; Centrafarm c. American Home Products, 3/78, sent. 10 ottobre 1978, *Racc.* p. 1823; Pfizer c. Eurim, 1/81, sent. 3 dicembre 1981, *Racc.* p. 2913; Deutsche Renault c. Audi, *sopra citata*. La Corte è stata altresì chiamata a pronunciarsi sulla protezione accordata ad alcune particolari ipotesi di denominazione commerciale di prodotti alimentari, quali le *denominazioni di origine* e le *indicazioni di provenienza*. Riguardo alle prime, si è affermato che la loro funzione specifica va identificata nell'esigenza di garantire che il prodotto cui ineriscono provenga da una zona geografica determinata e presenti, per ciò stesso, talune caratteristiche peculiari: Delhaize, C-47/90, sent. 9 giugno 1992, *Racc.* p. I-3669. Riguardo alle seconde, la Corte ha statuito che la protezione delle denominazioni geografiche deve intendersi estesa alle denominazioni, comunemente definite indicazioni di provenienza, utilizzate per prodotti di cui non può essere dimostrato che debbono un particolare sapore al luogo di origine ovvero che siano fabbricati secondo prescrizioni fissate dalla pubblica autorità, ma che, nondimeno, possono «godere di una grande reputazione presso i consumatori e costituire per i produttori, stabiliti nel luogo che esse designano, un mezzo essenziale per acquisire clientela»: Exportur, C-3/91, sent. 10 novembre 1992, *Racc.* p. I-5529.

Relativamente al *diritto di autore* ed ai diritti connessi, è stato riconosciuto che le diverse forme di tutela della proprietà letteraria ed artistica rientrano nell'ambito della deroga contemplata dall'art. 36 TFUE in ordine alla proprietà industriale e commerciale. In particolare, la Corte ha avuto modo di affermare, su un piano generale, che «le opere letterarie e artistiche possono essere sfruttate commercialmente sia mediante pubbliche rappresentazioni, sia mediante la riproduzione e la messa in circolazione dei supporti materiali ottenuti»; e che «le due prerogative essenziali dell'autore, il diritto esclusivo di rappresentazione ed il diritto esclusivo di riproduzione, sono lasciate intatte dalle norme del Trattato»⁽¹⁸⁷⁾.

In tema di *disegni o modelli* protetti, è stato ritenuto rientrare nell'oggetto specifico del diritto il potere del titolare di vietare a terzi la fabbricazione, la vendita o l'importazione di prodotti che incorporano il modello senza il suo consenso; e che impedire l'applicazione di una normativa che contemplasse tale possibilità equivarrebbe a mettere in discussione l'esistenza stessa del diritto⁽¹⁸⁸⁾.

È essenzialmente sulla base dell'oggetto specifico del diritto di proprietà industriale, definito nelle diverse ipotesi nei termini appena ricordati, che la Corte ha esaminato la compatibilità comunitaria delle legislazioni nazionali sottoposte al suo esame.

In particolare, la Corte ha sempre escluso che gli articoli 34 e 36 TFUE possano essere invocati per opporsi all'applicazione di norme nazionali che stabiliscono se, e in presenza di quali condizioni, possa essere riconosciuto un diritto di proprietà intellettuale. L'esistenza – o più esattamente la costituzione – di un tale diritto è rimessa all'ordinamento interno, con la conseguenza che le regole adottate da uno Stato membro in tale materia debbono ritenersi rientrare in linea di principio nell'ambito della specifica deroga contemplata dall'art. 36 TFUE. Solo nei casi, relativamente poco frequenti, in cui le norme nazionali comportano una discriminazio-

⁽¹⁸⁷⁾ Warner Brothers, 158/86, sent. 17 maggio 1988, *Racc.* p. 2605, punti 11-16. V. altresì la sentenza Coditel II, 262/81, sent. 6 ottobre 1982, *Racc.* p. 3381, punti 10 ss.; RTE, T-69/89, sent. 10 luglio 1991, *Racc.* p. II-485, punti 67-71.

⁽¹⁸⁸⁾ CICRA c. Renault, 53/87, sent. 5 ottobre 1988, *Racc.* p. 6039, punto 11.

ne del prodotto importato rispetto al prodotto nazionale è possibile invocare a ragione il diritto dell'Unione⁽¹⁸⁹⁾.

Più in generale, va rilevato che l'autonomia riconosciuta agli Stati membri non è assoluta. In primo luogo, la Corte ha considerato che, in presenza di determinate condizioni, i diritti di proprietà intellettuale sono soggetti ad *esaurimento*. In secondo luogo, la Corte ha puntualizzato che comunque le norme nazionali sui diritti di proprietà intellettuale non possono avere contenuto od effetti discriminatori.

Il principio dell'*esaurimento* del diritto implica che il titolare di un diritto di proprietà intellettuale non può opporsi all'importazio-

⁽¹⁸⁹⁾ Quest'approccio trova un'espressa conferma nella *sopra citata* sentenza Deutsche Renault c. Audi, dove si afferma che, in assenza di armonizzazione a livello di diritto dell'Unione, sono le norme nazionali a determinare i casi e le modalità di tutela dei diritti di proprietà intellettuale (punto 20). Nella specie si trattava di sapere se un segno numerico, quale il segno «quattro», impiegato per contrassegnare alcuni veicoli della gamma Audi, potesse o meno essere oggetto di un diritto di marchio. Sulla scorta del principio dianzi enunciato, la Corte ha potuto agevolmente concludere che è il diritto nazionale a determinare le condizioni di tutela di una denominazione quale «quattro», salvi i limiti di cui all'art. 36, seconda frase (punto 21). Si rilevi altresì che, sempre nella sentenza Deutsche Renault c. Audi, la Corte ha del pari riconosciuto, come già noi nelle conclusioni, che spetta al legislatore nazionale disciplinare la questione del *rischio di confusione* tra marchi identici o simili. L'autonomia del legislatore nazionale ha trovato riscontro in altri numerosi precedenti: la normativa uniforme del Benelux in tema di disegni e modelli (Keurkoop, 144/81, sent. 14 settembre 1982, *Racc.* p. 2853); la legge inglese sul principio della novità relativa in tema di brevetti «antichi» (Theftord, 35/87, sent. 30 giugno 1988, *Racc.* p. 3585); le leggi italiana e inglese che riconoscono un diritto esclusivo per modello ornamentale, oltre che sull'intera carrozzeria di un'autovettura, anche sulle singole parti, impedendone lo smercio ai fabbricanti indipendenti (CICRA c. Renault, 53/87, sent. 5 ottobre 1988, *Racc.* p. 6039; Volvo, 238/87, sent. 5 ottobre 1988, *Racc.* p. 6211); la legge belga sul diritto di autore che consentiva al licenziatario dei diritti di distribuzione di films nelle sale cinematografiche di impedire a terzi la diffusione televisiva (Coditel c. Ciné Vog, 62/79, sent. 18 marzo 1980, *Racc.* p. 881); la legge francese che riconosceva all'autore di opera musicale un diritto supplementare di riproduzione (Basset c. SACEM, 402/85, sent. 9 aprile 1987, *Racc.* p. 1747); la legge danese che consentiva al titolare del diritto di autore sull'opera incorporata su videocassetta di opporsi al noleggio (Warner Brothers, 158/86, sent. 17 maggio 1988, *Racc.* p. 2605).

ne ed alla commercializzazione di prodotti che sono stati messi in commercio nello Stato di esportazione da lui stesso o con il suo consenso o da persona a lui legata da vincoli di dipendenza giuridica od economica ⁽¹⁹⁰⁾. Con tale principio, si intende evitare che il titolare del diritto, attraverso la costituzione di diritti paralleli nei diversi Stati membri, possa determinare una compartimentazione dei mercati e impedire la circolazione dei prodotti all'interno dell'Unione. La protezione del diritto di proprietà intellettuale, in definitiva, non può e non deve andare al di là di quanto è necessario ed in particolare non deve consentire al titolare di isolare semplicemente i mercati nazionali ⁽¹⁹¹⁾.

La giurisprudenza ha poi ulteriormente precisato la portata del principio dell'esaurimento. In materia di *brevetti*, in particolare, se ne è esclusa l'applicazione nell'ipotesi che il prodotto sia stato commercializzato senza il consenso effettivo del titolare del brevetto, ad esempio in virtù di una licenza obbligatoria ⁽¹⁹²⁾. Viceversa, se il titolare consente alla commercializzazione del prodotto in un altro Stato membro in cui quel prodotto non è brevettabile, egli non può poi opporsi all'importazione nei Paesi in cui la tutela è riconosciuta, ma deve accettare il principio della libera circolazione ⁽¹⁹³⁾.

⁽¹⁹⁰⁾ Deutsche Grammophon, 78/70, sent. 8 giugno 1971, *Racc.* p. 487, punto 12; Centrafarm c. Winthrop, 16/74, sent. 31 ottobre 1974, *Racc.* p. 1183, punti 9-11; Davidoff, C-414 e 416/99, sent. 20 novembre 2001, *Racc.* p. I-8691, punto 30 e seguenti (in particolare sul consenso tacito).

⁽¹⁹¹⁾ Bristol-Meyers Squibb, *sopra citata*, punti 46 e seguenti.

⁽¹⁹²⁾ In Pharmon, 19/84, sent. 9 luglio 1985, *Racc.* p. 2281, punto 25, la Corte ha stabilito che gli articoli 30 e 36 (oggi 34 e 36 TFUE) del Trattato non si oppongono all'applicazione di una legislazione nazionale che accordi al titolare di un brevetto la facoltà di impedire la commercializzazione di un prodotto fabbricato in altro Stato membro in virtù di una *licenza obbligatoria*. Secondo la Corte «il titolare del brevetto, con l'attribuzione ad un terzo di una licenza obbligatoria, viene privato del diritto di decidere liberamente il modo in cui porre in commercio il proprio prodotto».

⁽¹⁹³⁾ Merck, 187/80, sent. 14 luglio 1981, *Racc.* p. 2063, punti 11 e 13. Nella specie si trattava di un prodotto farmaceutico, brevettato nei Paesi Bassi, che era stato commercializzato dal titolare in Italia, paese dove il prodotto non godeva di protezione legale. La Corte ha escluso che la privativa fondata sul diritto

In tema di opere letterarie e artistiche che possono essere sfruttate anche con sistemi diversi dalla vendita, ad esempio con il noleggio, la giurisprudenza ha precisato che la riscossione dei diritti d'autore in funzione delle vendite non costituisce una remunerazione sufficiente e che pertanto una normativa che riservi all'autore una quota dei profitti realizzati tramite il noleggio è giustificata ⁽¹⁹⁴⁾. In definitiva, la messa in circolazione per la vendita non «esaurisce» i diritti dell'autore rispetto ad altri sistemi di diffusione dell'opera ⁽¹⁹⁵⁾. Del pari, il diritto esclusivo di autorizzare o vietare il noleggio di un'opera (ad esempio un film o altro) non si esaurisce con il suo esercizio in uno degli Stati membri ⁽¹⁹⁶⁾.

In materia di *marchi* la giurisprudenza ha subito una sensibile evoluzione. In un primo tempo, il principio dell'esaurimento è stato collegato alla mera *origine comune* del diritto, senza distinguere tra successiva cessione volontaria e non volontaria. Nel caso *HAG I*, infatti, in cui il diritto di marchio era stato oggetto di un provvedimento di confisca e di cessione autoritativa, è stata negata al titolare la facoltà di opporsi alla importazione del prodotto commercializzato legalmente in un altro Stato membro con marchio identico ⁽¹⁹⁷⁾.

to olandese potesse essere invocata dal titolare per impedire le importazioni del prodotto in provenienza dal mercato italiano effettuate da terzi. Si è anche tentato di far rivedere questo orientamento in una occasione successiva (Merck c. Primecrown, C-267 e 268/95, sent. 5 dicembre 1996, *Racc.* p. I-6285), ma la Corte lo ha invece confermato (punti 33 e seguenti), precisando però che si fonda sul presupposto che il titolare sia libero di commercializzare il prodotto negli Stati che ritiene e che in caso diverso non è applicabile: «... a meno che il titolare del brevetto non possa dimostrare che egli è assoggettato ad un obbligo reale ed effettivo di commercializzare il prodotto in tale Stato membro» (punto 54).

⁽¹⁹⁴⁾ V. la giurisprudenza in materia di noleggio di videocassette e di compact disc: Warner Brothers, 158/86, sent. 17 maggio 1988, *Racc.* p. 1605, punti 15 e seguenti; Metronome Musik, C-200/96, sent. 28 aprile 1998, *Racc.* p. I-1953, punti 14 e seguenti.

⁽¹⁹⁵⁾ Metronome Musik, *sopra citata*, punti 18 e 19, nostre conclusioni, punto 14.

⁽¹⁹⁶⁾ FDV, C-61/97, sent. 22 settembre 1998, *Racc.* p. I-5171, punti 18-22.

⁽¹⁹⁷⁾ HAG I, 192/73, sent. 3 luglio 1974, *Racc.* p. 731, punto 12: «È quindi inammissibile che il carattere esclusivo del diritto di marchio, conseguenza della

Tale orientamento è stato espressamente modificato nella pronuncia *HAG II*. La Corte ha in particolare precisato che nell'ipotesi di due o più diritti di marchio aventi la stessa origine, ma la cui partizione sia avvenuta senza il consenso del titolare originario ed in capo a soggetti rispetto a lui del tutto indipendenti, ciascun titolare si può opporre all'importazione del prodotto di marchio uguale o confondibile⁽¹⁹⁸⁾. Il diverso orientamento è stato fondato su una diversa valutazione della funzione tipica del marchio, consistente nel dare al consumatore la certezza sull'origine del prodotto e al produttore il controllo e la responsabilità della qualità, funzione che, in caso di origine comune e di partizione non volontaria, i marchi svolgono ciascuno indipendentemente dall'altro all'interno dei rispettivi mercati⁽¹⁹⁹⁾.

Una ulteriore precisazione al riguardo ha portato ad una completa inversione dell'orientamento sul principio dell'esaurimento dell'Unione. Si è infatti affermata l'applicabilità di tale principio in tutti i casi di cessione del diritto, non volontaria ed anche volontaria, in quanto è stato considerato decisivo non tanto il consenso o no del titolare originario, bensì la perdita da parte sua, in ogni caso, del *controllo sulla qualità* del prodotto⁽²⁰⁰⁾.

territorialità della legge interna, sia fatto valere dal titolare di un marchio al fine d'impedire la distribuzione in uno Stato membro di merci legalmente prodotte sotto un marchio identico, avente la stessa origine, in un altro Stato membro». Ancora più chiaro è questo orientamento in *Terrapin c. Terranova*, 119/75, sent. 22 giugno 1976, *Racc.* p. 1039, punto 6: «Lo stesso deve dirsi qualora il diritto che si fa valere sia derivato dal frazionamento, volontario o imposto da provvedimenti delle pubbliche autorità, di un marchio originariamente appartenente ad un unico titolare».

⁽¹⁹⁸⁾ *HAG II*, C-10/89, sent. 17 ottobre 1990, *Racc.* p. I-3711, punti 15-17.

⁽¹⁹⁹⁾ *HAG II*, *sopra citata*, punti 15 e 18.

⁽²⁰⁰⁾ *Ideal Standard*, C-9/93, sent. 22 giugno 1994, *Racc.* p. I-2789. In *Christian Dior*, C-337/95, sent. 4 novembre 1997, *Racc.* p. I-6013, si ribadisce che il principio dell'esaurimento mira ad evitare che il titolare del marchio possa isolare i mercati nazionali e favorire così la conservazione delle differenze di prezzo tra Stati membri (punto 37). Nella stessa occasione, il principio viene applicato ed esteso al diritto di utilizzare il marchio per promuovere l'ulteriore commercializzazione del prodotto, diritto che dunque si esaurisce al pari del diritto di vendita; la conseguenza è che deve essere consentito al rivenditore di usare il mar-

Da ciò consegue anche che il principio dell'esaurimento, mentre si applica quando il collegamento economico con il titolare si sostanzia nell'appartenenza allo stesso gruppo⁽²⁰¹⁾, non trova invece applicazione quando il titolare del marchio ha una buona ragione per opporsi comunque alla commercializzazione, ad esempio quando il prodotto sia stato alterato o modificato in modo sostanziale⁽²⁰²⁾. Si è anche posto lo specifico problema del riconfezionamento dei prodotti medicinali, in particolare se il titolare possa opporsi all'utilizzazione del marchio quando il terzo lo abbia riconfezionato e vi abbia apposto il marchio senza autorizzazione. La Corte ha da sempre rilevato che una tale facoltà può essere riconosciuta solo quando sia provato che l'esercizio del diritto di marchio non miri ad isolare artificialmente i mercati, quando il riconfezionamento può alterare lo stato originario del prodotto, quando il titolare non sia stato previamente informato e quando sulla nuova confezione non se ne specifica l'autore⁽²⁰³⁾.

chio per promuovere la commercializzazione ulteriore del prodotto (punti 36-38). È fatta salva l'ipotesi che le modalità di uso del marchio a fini pubblicitari nuocciano alla reputazione ed al prestigio del marchio stesso (punti 46-48).

⁽²⁰¹⁾ *Phyteron International*, C-352/95, sent. 20 marzo 1997, *Racc.* p. I-1729, punto 21; *Ideal Standard*, *sopra citata*, punti 34 e 37.

⁽²⁰²⁾ *Phyteron International*, *sopra citata*, punti 22-23; *Bristol Meyers Squibb*, *sopra citata*, punti 65 e 75-76; *Frits Loendersloot c. Ballantine*, C-349/95, sent. 11 novembre 1997, *Racc.* p. I-6227, punti 26 e seguenti.

⁽²⁰³⁾ *Hoffman La Roche*, 102/77, sent. 23 maggio 1978, *Racc.* p. 1139, punti 5 e seguenti; *Bristol-Meyers Squibb*, *sopra citata*, punti da 42 a 50, dove le condizioni sono state ampiamente precisate. Tale giurisprudenza è stata ulteriormente precisata in *Upjohn e Paranova*, C-379/97, sent. 12 ottobre 1999, *Racc.* p. I-6927: anzitutto, la condizione dell'isolamento artificiale dei mercati nazionali rileva nel caso di un importatore parallelo che sostituisca il marchio originario con quello usato dal titolare nello Stato membro d'importazione e ciò indipendentemente dal fatto che l'isolamento sia voluto o meno dal titolare (punti 38 e seguenti); in secondo luogo, occorre considerare le circostanze esistenti al momento della commercializzazione nello Stato membro di importazione e che rendono oggettivamente necessaria, ai fini della commercializzazione in quello Stato membro, la sostituzione del marchio originario con quello usato in tale Stato (punto 46). V. in tema anche *Boehringer Ingelheim*, C-143/00, sent. 23 aprile 2002, *Racc.* p. I-3759, sull'oggetto specifico del marchio (da punto 28), sulla necessità del riconfezionamento da parte dell'importatore parallelo (da punto 45), sul preavviso al titolare del marchio (da punto 61).

La giurisprudenza qui brevemente riassunta sull'esaurimento del marchio è stata puntualmente recepita in una apposita disposizione (l'art. 7) della direttiva sul ravvicinamento delle legislazioni nazionali sui marchi ⁽²⁰⁴⁾. Tale disposizione non può che avere la stessa chiave di lettura dell'art. 36 TFUE, avendo entrambe le norme la funzione di coniugare l'interesse alla tutela del marchio con quello della libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune ⁽²⁰⁵⁾.

Ipotesi specifica è quella di un prodotto che è messo in commercio dal titolare del marchio per la prima volta in un Paese terzo. La direttiva è stata interpretata nel senso che agli Stati membri non è consentito di stabilire nel diritto nazionale e unilateralmente l'esaurimento del marchio relativamente ai prodotti posti in commercio in Paesi terzi. Diversamente, infatti, soluzioni non uniformi tra gli Stati membri quanto all'esaurimento del marchio potrebbero incidere negativamente sull'unicità del mercato di beni e servizi ⁽²⁰⁶⁾. Pertanto, nell'ipotesi di immissione in commercio del prodotto in Paesi terzi, lo stesso titolare può opporsi all'importazione del prodotto, con denominazione identica o confondibile, in un Paese membro, in quanto non si incide sulla unicità del mercato che l'art. 34 TFUE mira a garantire ⁽²⁰⁷⁾. La stessa soluzione è stata

⁽²⁰⁴⁾ Direttiva 89/104 CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1988, modificata dalla Direttiva 2008/95 CE, del Parlamento e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, in GUUE L 299 dell'8 novembre 2008, p. 25.

⁽²⁰⁵⁾ Bristol-Meyers Squibb, *sopra citata*, punto 40; Frits Loendersloot e Balantines, *sopra citata*, punto 18; Upjohn e Paranova, *sopra citata*, punto 30. Sui limiti posti al rivenditore di utilizzare a fini pubblicitari il marchio, BMW, C-63/97, sent. 23 febbraio 1999, *Racc.* p. I-905, punti 47 e seguenti; Davidoff, C-414 e 416/99, sent. 20 novembre 2001, *Racc.* p. I-8691, punto 30 e seguenti, occasione in cui la Corte ha avuto modo di precisare in quali circostanza possa ritenersi sussistere o meno il consenso del titolare del marchio.

⁽²⁰⁶⁾ Silhouette, C-355/96, sent. 16 luglio 1998, *Racc.* p. I-4799, punti 26 e 27; Sebago e Dubois, C-173/98, sent. 1° luglio 1999, *Racc.* p. I-4103, punti 17 e seguenti. In tale occasione, la Corte ha anche precisato che in base alla direttiva l'esaurimento riguarda prodotti determinati che sono stati immessi in commercio con il consenso del titolare del marchio e non anche prodotti simili; e che dunque il consenso ai fini della direttiva deve essere dato per ogni esemplare del prodotto (punti 18 e seguenti).

⁽²⁰⁷⁾ EMI Records, 51/75, sent. 15 giugno 1976, *Racc.* p. 811, punto 11.

data nel caso di importazione del prodotto da un Paese terzo con il quale vigeva un accordo di libero scambio contenente disposizioni di tenore corrispondente agli artt. 34 e 36 TFUE, in quanto se ne è data una lettura diversa in considerazione del contesto diverso rispetto a quello del mercato comune tra Paesi membri ⁽²⁰⁸⁾.

Risposta del pari negativa va poi data al quesito se una misura nazionale possa disporre il blocco in dogana di una *merce in transito* per più giorni allo scopo di consentire al titolare del diritto di proprietà industriale non solo di verificare l'origine e la destinazione del prodotto, che comunque richiederebbe solo un breve accertamento documentale, ma anche di accertare eventuali contraffazioni. Ed infatti, sulla premessa che l'accertamento di contraffazioni relativamente al semplice transito di copie non autorizzate dal titolare non rientra nell'oggetto specifico del diritto, è stato precisato che il blocco del transito stesso per tale scopo non rientra tra le deroghe consentite dall'art. 36 TFUE; così come sarebbe sproporzionato un simile blocco ove lo scopo fosse la mera verifica dell'origine e della destinazione della merce ⁽²⁰⁹⁾.

Oggetto di una giurisprudenza costante è infine l'assoluta incompatibilità con il diritto dell'Unione delle norme nazionali sulla proprietà intellettuale aventi effetti discriminatori nei confronti di prodotti o persone di altri Stati membri. La Corte ha infatti più volte precisato che le disposizioni nazionali sulla proprietà intellettuale possono beneficiare della deroga di cui all'art. 36 TFUE solo se non comportino delle restrizioni dissimulate o delle discriminazioni arbitrarie ai sensi della seconda frase di tale articolo ⁽²¹⁰⁾.

⁽²⁰⁸⁾ Polydor, 270/80, sent. 9 febbraio 1982, *Racc.* p. 329.

⁽²⁰⁹⁾ Commissione c. Francia, C-23/99, sent. 26 settembre 2000, *Racc.* p. I-7653, punti 41 e seguenti.

⁽²¹⁰⁾ Di notevole interesse a questo riguardo è il caso Phil Collins, C-92 e 326/92, sent. 20 ottobre 1993, *Racc.* p. I-5145. Nella specie, si trattava della legislazione tedesca sui diritti di autore. Questa riconosceva al titolare del diritto di nazionalità tedesca la facoltà di opporsi alla diffusione di opere riprodotte senza autorizzazione quale che fosse il luogo in cui la prestazione riprodotta fosse stata eseguita. Per converso, nel caso in cui l'artista fosse uno straniero, la tutela legale era riconosciuta soltanto qualora la prestazione non autorizzata fosse stata eseguita all'interno del territorio tedesco; in pratica ne risultava una differenza nella

15. I MONOPOLI COMMERCIALI

A chiusura del capitolo sulla libera circolazione delle merci, precisamente all'art. 37, il TFUE sancisce il principio del riordino dei monopoli nazionali di carattere commerciale fino alla eliminazione di qualsiasi discriminazione fra i cittadini dell'Unione quanto alle condizioni relative all'approvvigionamento e agli sbocchi. Non è certo casuale la collocazione di tale norma in coda alle disposizioni sull'abolizione degli ostacoli agli scambi, esaurendosi essa in un'applicazione molto significativa del fondamentale principio della libera circolazione delle merci ed in particolare del divieto di restrizioni quantitative⁽²¹¹⁾.

L'art. 37 TFUE ha lo scopo di garantire la libera circolazione delle merci e il mantenimento di un assetto concorrenziale tra gli Stati membri anche quando un determinato prodotto dovesse essere l'oggetto di un monopolio commerciale, in quanto strumento

portata della tutela rispettivamente riconosciuta ai nazionali ed agli stranieri. In proposito la Corte ha anzitutto affermato che il diritto di autore ed i diritti connessi rientrano nel campo di applicazione del Trattato e sono pertanto soggetti al principio sancito dall'art. 6 TCE (oggi art. 18 TFUE). In secondo luogo, la Corte, confermata la diretta applicabilità dell'art. 6, ha statuito che tale norma si oppone all'applicazione di una legislazione nazionale che, come quella controversa, non riconosca ai titolari del diritto, cittadini di altri Stati membri, una tutela giuridica di portata identica a quella riconosciuta ai cittadini nazionali. V. anche Ricordi, C-360/00, sent. 6 giugno 2002, *Racc.* p. I-5089, punto 26 e seguenti, in cui la Corte ha sancito l'illegittimità di una normativa nazionale che riconosca al cittadino un periodo di protezione del diritto d'autore superiore a quello riconosciuto ai cittadini di altri Paesi membri.

⁽²¹¹⁾ V. Commissione c. Italia, 78/82, sent. 7 giugno 1983, *Racc.* p. 1955, punto 11; Commissione c. Grecia, C-347/88, sent. 13 dicembre 1990, *Racc.* p. I-4747, punto 42; Banchemo, C-387/93, sent. 14 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4663, punto 27. In tale ultima occasione, con riguardo al sistema di vendita dei tabacchi, la Corte ha escluso che l'art. 31 rilevi rispetto a norme che non riguardano l'esclusiva del monopolio pubblico ma la produzione ed il commercio delle sigarette, «indipendentemente dal fatto che essi rientrino nel monopolio» (punto 29). La ragione è stata che i Monopoli di Stato non intervengono nella gestione delle tabaccherie, per cui non ne controllano né ne influenzano gli sbocchi e le scelte di riferimento. L'ipotesi dell'esclusiva dei tabaccai italiani è stata ricondotta nell'alveo delle modalità di vendita non comprese nella previsione dell'art. 28 (v. *supra*, par. 11): qualche dubbio al riguardo, tuttavia, ci sembra consentito.

per il perseguimento di un interesse pubblico. È in tale prospettiva che va considerato l'obbligo di evitare «solo» le discriminazioni in base alla nazionalità relativamente all'approvvigionamento e allo smercio⁽²¹²⁾. Rispetto all'art. 37 TFUE vanno in particolare verificate le normative nazionali relative all'esistenza ed al funzionamento del monopolio commerciale, quella essendo la disposizione specificamente applicabile all'esclusiva; mentre l'incidenza sugli scambi all'interno dell'Unione delle stesse normative, non collegate al funzionamento del monopolio ma con una incidenza su quest'ultimo, va esaminata alla luce degli artt. 34 e 36 del TFUE⁽²¹³⁾.

È vero, d'altra parte, che il Trattato disciplina l'intervento pubblico nell'economia, in particolare le ipotesi di attribuzione dei diritti esclusivi, a due riprese: la prima è quella che ora ci occupa dei monopoli commerciali, che investe più direttamente la circolazione delle merci; la seconda, inserita nel capitolo dedicato alla disciplina della concorrenza (art. 106, già 86 TCE), ha un carattere più generale, facendo riferimento a tutti i casi in cui l'intervento pubblico nell'impresa determini una violazione del Trattato, quale che sia.

L'obbligo di procedere al riassetto dei monopoli riguarda qualsiasi organismo attraverso il quale lo Stato controlli, diriga o influenzi sensibilmente, anche in fatto, direttamente o indirettamente, gli scambi tra Paesi membri⁽²¹⁴⁾. Deve trattarsi di un monopolio che si estende all'intero territorio nazionale⁽²¹⁵⁾ e che attenga a

⁽²¹²⁾ Manghera, 59/75, sent. 3 febbraio 1976, *Racc.* p. 91, punto 9; Banchemo, *sopra citata*, punto 27; Frantzén, C-189/95, sent. 23 ottobre 1997, *Racc.* p. I-5909, punti 37-40.

⁽²¹³⁾ Frantzén, *sopra citata*, punti 35-36.

⁽²¹⁴⁾ Rientra dunque nella nozione l'ipotesi in cui lo Stato controlli gli scambi attraverso un organismo cui abbia delegato la funzione (Bodson, 30/87, sent. 4 maggio 1988, *Racc.* p. 2479). Ciò non si verifica in caso di contratto di acquisto esclusivo di energia elettrica da parte di una impresa regionale di distribuzione titolare di una concessione di servizio pubblico, se le condizioni contrattuali non sono inerenti alla concessione (Comune d'Almelo, C-393/92, sent. 27 aprile 1994, *Racc.* p. I-1477). E neppure in caso di concessione della vendita al dettaglio di sigarette, nella misura in cui lo Stato non la controlla (Banchemo, C-387/93, sent. 14 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4663).

⁽²¹⁵⁾ Commissione c. Francia, 161/82, sent. 28 giugno 1983, *Racc.* p. 2079,

scambi di merci; in caso contrario si è fuori dal campo di applicazione dell'art. 37 TFUE. Da sempre, infatti, la giurisprudenza ha escluso che ad un monopolio di servizi – ad esempio, relativo alla pubblicità commerciale televisiva – sia applicabile la norma in parola ⁽²¹⁶⁾.

Il riordino progressivo dei monopoli doveva consentire agli Stati membri di realizzare l'obiettivo dell'eliminazione di qualsiasi discriminazione entro e non oltre la fine del periodo transitorio: il 31 dicembre 1969 per i Paesi fondatori, fino alle date più recenti per gli Stati successivamente entrati a far parte dell'Unione. Si tratta di un obiettivo ben determinato, la cui realizzazione poteva essere facilitata dalla gradualità del riordino consentita agli Stati membri, in modo da poter evitare eventuali perturbazioni nel tessuto economico e sociale del Paese. La giurisprudenza ha più volte ribadito che il Trattato ha lasciato allo Stato membro un largo margine di apprezzamento quanto alle modalità del riordino progressivo, pur con l'obbligo generale di iniziare effettivamente il processo di riordino, in modo da essere in grado di assolvere all'obbligo di risultato entro il termine prescritto ⁽²¹⁷⁾. Inoltre, i tempi del riordino non consentono di determinare *a priori* i momenti intermedi in cui i singoli ostacoli vanno eliminati, com'è confermato anche dal tipo

punto 14; Bodson, 30/87, sent. 4 maggio 1988, *Racc.* p. 2479. Il criterio dell'influenza sensibile permette di comprendere anche l'ipotesi che il monopolio nazionale copra soltanto il 65% del mercato: v. Commissione c. Grecia, C-347/88, sent. 13 dicembre 1990, *Racc.* p. I-4747, punto 41.

⁽²¹⁶⁾ V. Sacchi, 155/73, sent. 30 aprile 1974, *Racc.* p. 409: «Sia dalla sua collocazione nel capitolo relativo all'abolizione delle restrizioni quantitative, sia dall'uso dei termini «importazioni» ed «esportazioni» al n. 1, 2° comma, e del termine «prodotti» ai nn. 3 e 4, risulta che detto articolo si riferisce agli scambi di merci e non può applicarsi ad un monopolio di servizi. Perciò la pubblicità commerciale televisiva, data la sua natura di servizio, è sottratta all'applicazione delle disposizioni in questione» (punto 10). V. anche Mialocq, 127/81, sent. 28 giugno 1983, *Racc.* p. 2057, punti 8-14; Lagauche, C-46/90 e C-93/91, sent. 27 ottobre 1993, *Racc.* p. I-5267, punti 30-34.

⁽²¹⁷⁾ V. Commissione c. Portogallo, C-361/90, sent. 19 gennaio 1993, *Racc.* pag. I-95, punti 10-11; Rewe, 45/75, sent. 17 febbraio 1976, *Racc.* p. 181, punto 24.

di strumento, la raccomandazione, di cui la Commissione dispone per stimolare il riordino ⁽²¹⁸⁾.

Si è posto il quesito se l'art. 37 TFUE imponga l'eliminazione dei monopoli commerciali in quanto tali, pur gradualmente, ovvero soltanto la eliminazione di quei monopoli che comportano discriminazioni o di quelle modalità di esercizio che producano un tale risultato. Il problema, in questi termini, è mal posto, in quanto la risposta dipende dal tipo di monopolio e dalla sua estensione, sì che le modalità di esercizio potranno essere rilevanti o anche del tutto ininfluenti sulla compatibilità del monopolio in sé con le norme dell'Unione conferenti a seconda delle circostanze concrete. Ad esempio, un monopolio di importazione che si aggiunga ad un monopolio di produzione è ben probabile che sia di per sé illegittimo, per il semplice motivo che il monopolista privilegia la commercializzazione dei propri prodotti rispetto ai prodotti importati. Si tratta, infatti, precisamente di quella discriminazione che la norma in questione intende perseguire ⁽²¹⁹⁾.

La eliminazione progressiva dei monopoli commerciali imposta dall'art. 37 TFUE pone inoltre il problema del rapporto tra tale obbligazione e quella contenuta nell'art. 106 TFUE. Quest'ultima è certamente più ampia, come accennato, in quanto impone l'eliminazione di qualsiasi misura che, adottata nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese titolari di diritti esclusivi o speciali, sia contraria al Trattato ed in particolare alle norme sulla concorrenza.

⁽²¹⁸⁾ Albatros, 20/64, sent. 4 febbraio 1965, *Racc.* p. 1; Commissione c. Portogallo, C-361/90, sent. 19 gennaio 1993, *Racc.* p. I-95, nostre conclusioni, punti 3-4.

⁽²¹⁹⁾ In Manghera, 59/75, sent. 3 febbraio 1976, *Racc.* p. 91, la Corte ha rilevato che lo scopo dell'art. 37 non sarebbe raggiunto «se non si garantisse in uno Stato membro in cui esista un monopolio commerciale la libera circolazione, in provenienza da altri Stati membri, di merci simili a quelle per cui vige il monopolio». In Frantzén, *sopra citata*, dopo aver dichiarato compatibili con l'art. 31 (oggi art. 37 TFUE) le norme svedesi sull'esistenza e il funzionamento del monopolio di vendita delle bevande alcoliche, la Corte ne ha dichiarato il contrasto con gli artt. 28 e 30 (oggi artt. 34 e 36 TFUE) dell'esclusiva di importazione attribuita ai titolari nazionali della fabbricazione del commercio all'ingrosso (punti 67 e seguenti).

Ora, logica suggeriva che il più assorbisse il meno e che l'art. 37 TFUE mirasse a disciplinare nel senso della gradualità, dunque a vantaggio degli Stati membri, l'eliminazione dei monopoli limitatamente al pregiudizio causato alla libertà degli scambi di merci; e che, una volta realizzato lo scopo, avesse esaurito la sua funzione e la disciplina dei monopoli rientrasse nell'alveo generale dell'art. 106 TFUE.

Il Trattato di Amsterdam ha risolto la questione appena evocata, eliminando il carattere di gradualità del riordino dei monopoli commerciali sancita dal vecchio testo dell'art. 37 TFUE; ma mantenendo la disposizione nel suo insieme, distinta e ulteriore rispetto all'art. 106 TFUE.

AUBRY-CAILLAUD F., *Nouvelle approche et normalisation européenne en matière de libre circulation des marchandises*, Paris 1998; BASTIANON S., *I profumi di lusso e la distribuzione selettiva nuovamente al vaglio del giudice comunitario*, in *Foro it.* 1998, IV, c. 390; CORTESE PINTO E., *Ostacoli non tariffari agli scambi nel diritto comunitario*, Milano 1985; DANIELE L., *Réflexions d'ensemble sur la notion de mesures ayant un effet équivalent à des restrictions quantitatives*, in *Rev. Mar. Com.* 1984, p. 477; JOLIET R., *Droit de la concurrence déloyale et libre circulation des marchandises*, in *Actes Colloque Lausanne «Un droit européen de la concurrence déloyale en formation?»*, Genève 1994; KARYDIS G.SP., *Les systèmes de distributions des produits et le problème des importations parallèles en droit communautaire*, in *Revue du marché unique européen* 1999, p. 107; LASOK D., *The Trade and Customs Law of the European Economic Community*, London 1998; MADURO M.P., *The saga of Article 30 EC Treaty: to be continued*, in *Maastricht Journal of European and comparative law* 1998, p. 298; MARENCO G., *Pour une interprétation traditionnelle de la notion de mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative*, in *Cab. dr. eur.* 1984, p. 231; MARENCO G., *Tutela della proprietà industriale e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza comunitaria*, in *Foro it.* 1990, IV, 132; MARESCA M., *Le tasse di effetto equivalente*, Padova 1984; MARTÍNEZ LAGE S., *La contribución de la jurisprudencia a la realización de la libre circulación de mercancías: la eliminación de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas*, in *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid 1993, p. 711; MARINI L., *La libera circolazione delle*

merci, in Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, Torino 2000, p. 170; MATTERA A., *De l'arrêt «Dassonville» à l'arrêt «Keck»: l'obscure clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions*, in *Rev. mar. un. eur.* 1994, p. 117; MATTERA A., *Il Mercato Unico Europeo*, Torino 1990; MORTELMANS K., *Article 30 of the EEC Treaty and Legislation Relating Market Circumstances: time to consider a new definition?*, in *Com. Mark. Law Rev.* 1991, p. 115; MORTELMANS K., *The Relationship between the Treaty rules and Community measures for the establishment and functioning of the internal market*, in *Com. Market Law Rev.* 2002, p. 1303; NIAMH NIC SHUIBHNE, *The free movement of goods and Article 28 EC: an evolving framework*, in *Eur. Law Review* 2002, p. 408; OLIVER P., *Free Movement of Goods in the EC*, London 2003; OLIVER P., *Some further reflections on the scope of Article 28-30*, in *Common Market Law Review* 1999, p. 783; OLIVER P., *Free movement of goods: Recent developments in the case law*, *ibidem*, 2007, p. 649 ss.; PICOD F., *La nouvelle approche de la Cour de justice en matière d'entraves aux échanges*, in *Revue trim. de droit européen* 1998, p. 169; ROBERTSON A., *Recent developments in EEC intellectual property legislation*, in *Yearb. Eur. law* 1992, p. 175; WESTERHOF J.G., *A comparison of the free movement of services and the free movement of goods: towards a single approach*, Stocholm, Institut for European Law n. 46, 1998.