

TRATTATO NOTARILE

diretto da
FILIPPO PREITE

VOLUME 3

hanno collaborato:

Stefano Amadeo, Maria Caterina Baruffi, Paolo Borghi, Paola Brambilla,
Susanna Cafaro, Luigi Costato, Maria Elena de Maestri, Paolo Fois,
Federico Guasti, Andrea La Mattina, Alessandra Lang, Geo Magri,
Maria Chiara Malaguti, Paolo Mengozzi, Claudia Morini,
Paolisa Nebbia, Federica Persano, Maria Laura Picchio Forlati,
Ilaria Queirolo, Margherita Salvadori, Lorenzo Schiano di Pepe,
Annita Larissa Sciacovelli, Francesco Seatzu, Pier Franco Soleti,
Ennio Triggiani, Vincenzo Vacirca, Fabrizio Vismara

UTET
GIURIDICA

TRATTATO NOTARILE

diretto da
FILIPPO PREITE

ATTI NOTARILI
DIRITTO COMUNITARIO
E INTERNAZIONALE

a cura di

FILIPPO PREITE e ANTONIO GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE

VOLUME 3

Diritto comunitario

UTET
GIURIDICA

2011

della Direttiva, alle quali possono applicarsi solo alcuni dei motivi di riservatezza previsti.

La divulgazione di tali informazioni, però, prima della scadenza del termine quinquennale di cui all'allegato XVI, n. 12, del Regolamento n. 2216/2004, per l'Avvocato generale può recare pregiudizio alla riservatezza delle informazioni commerciali o industriali ai sensi dell'art. 4, n. 2, I frase, lett. d), della Direttiva 2003/4/CE e/o alla riservatezza dei dati personali ai sensi dell'art. 4, n. 2, I frase, lett. f), della medesima Direttiva (nelle conclusioni si rileva che dalla domanda di pronuncia pregiudiziale non era emerso alcun interesse pubblico vincolante tutelato dalla divulgazione di tali informazioni, atto a prevalere sulla tutela della riservatezza delle informazioni commerciali o industriali e/o sulla riservatezza dei dati personali, presunti in virtù del Regolamento).

Sarà la decisione a confermare o meno le conclusioni dell'Avvocato generale, dando compiuta configurazione ad uno degli snodi più importanti della disciplina dell'accesso, che se non trova regolamentazione positiva all'interno della riforma, ad oggi sospesa, del Regolamento, fortunatamente la trova in sede giurisprudenziale; il che conferma, ancora una volta, la grande vitalità del sistema comunitario.

CAPITOLO XXIV

LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI

di

Andrea La Mattina¹

SOMMARIO. 1. La libera circolazione delle merci nel mercato unico: oggetto, fonti e ambito di applicazione. – 2. L'unione e la cooperazione doganale: il divieto di dazi doganali e di tasse d'effetto equivalente e la soppressione dei controlli fiscali alle frontiere. – 3. (Segue). Il divieto di imposizioni interne discriminatorie o protezionistiche. – 4. Il divieto di restrizioni quantitative e misure d'effetto equivalente. – 5. (Segue). Le deroghe. – 6. I monopoli commerciali.

1. La libera circolazione delle merci nel mercato unico: oggetto, fonti e ambito di applicazione.

All'interno del Trattato CE (di seguito, "TCE") la disciplina della libera circolazione delle merci ha sostanzialmente rappresentato l'asse portante del sistema comunitario: l'art. 23 TCE affermava infatti che «la Comunità è fondata sopra un'unione doganale» basata sui principi di libero scambio delle merci².

¹ Avvocato in Genova. Professore a contratto di Diritto della navigazione nell'Università di Genova.

² In generale, sulla libera circolazione delle merci nel diritto comunitario cfr., *ex multis*, AUBRY-CAILLAUD F., *Nouvelle approche et normalisation européenne en matière de libre circulation des marchandises*, Paris, 1998; CASTANGIA I., voce "Circolazione delle merci (dir. C.E.)", in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, 1 ss.; CELONA G., *La libera circolazione delle merci e il mercato unico europeo nella giurisprudenza*, Milano, 1991, *passim*; DANIELE L., voce "Circolazione delle merci nel diritto comunitario", in *Dig. pubbl.*, III, Torino, 1988, 60 ss.; LASOK D., *The Trade and Customs Law of the European Economic Community*, London, 1998; MARINI L., *La libera circolazione delle merci*, in TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, 2^a ed., I, Torino, 2006, 185 ss.; MATTERA RICIGLIANO A., *Il mercato unico europeo*, Torino, 1990; MERCIER P., *L'Union européenne et la circulation des marchandises. Les changes entre Etats membres*, Bruxelles, 1995, *passim*; MOAVERO MILANESI E., *Commercio intracomunitario*, in CHITI M.-GRECO G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, I, Milano, 1997, 465 ss.; NIAMH NIC SHUIBHNE, *The free movement of goods and Article 28 EC: an evolving framework*, in *E.L.R.*, 2002, 408; OLIVER P.-JARVIS, *Free Movement of Goods in the European Community*, London, 2003, *passim*; OLIVER P., *Some further reflections on the scope of Article 28-30*, in *C.M.L. Rev.*, 1999, 783; SBOLCI L., *La libera circolazione delle merci*, in STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea - Parte speciale*, 2^a ed., Torino, 2005, 1 ss.; SCHEPISI C., *Sub artt. 23-27*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, 268 ss.; TESAURO G., *Diritto comunitario*, 5^a ed., Padova, 2008, 391 ss.; TIMMERMANS C.W.A., *La libera circolazione*

Più in generale, come è stato correttamente rilevato, il c.d. mercato “unico” (inteso come spazio ove merci, persone, servizi e capitali possono liberamente circolare) è stato spesso considerato come sinonimo di Comunità europea³.

La sineddoche “mercato unico per Comunità europea” è peraltro venuta meno con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, per effetto del quale l'Unione europea è succeduta alla Comunità europea. In tale ottica (che ha comportato la “fusione” dei tre pilastri all'interno dell'Unione), nel nuovo Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (di seguito, “TFUE” che ha sostituito modificandolo il TCE), il mercato “unico” viene a perdere quella “centralità” che ricopriva in precedenza: è il passaggio ad una visione del processo di integrazione che vede sfumare sempre più – almeno a parole – la prospettiva “mercantilistica” che caratterizzava il sistema comunitario, al fine di dare spazio ad altri rilevanti valori su cui fondare l'Unione⁴. In tale prospettiva, l'art. 28 del nuovo TFUE non poteva che affermare che «l'Unione comprende un'unione doganale». In altri termini, mentre i principi in tema di libera circolazione delle merci fondavano (e reggevano) la Comunità europea, oggi gli stessi principi sono soltanto compresi all'interno del più ampio contesto dell'Unione.

Al di là delle enunciazioni, peraltro, la rilevanza della libera circolazione delle merci all'interno del quadro delle politiche dell'Unione è rimasta immutata, come immutata è sostanzialmente la relativa disciplina, che è tutta collocata – con l'eccezione dell'art. 110 TFUE (già art. 90 TCE) – all'interno del Titolo II della Parte Terza del TFUE e che si articola nella regolazione dei seguenti tre macrotemi:

i) unione doganale (riguardante, in senso lato, sia il divieto dei dazi doganali e delle tasse di effetto equivalente, nonché la fissazione di una tariffa doganale comune: articoli da 28 a 32 TFUE, corrispondenti agli articoli da 23 a 27 TCE; sia il divieto di imposizioni fiscali interne discriminatorie sui prodotti importati: art. 110 TFUE, corrispondente all'art. 90 TCE) e, in generale, cooperazione in materia doganale (art. 33 TFUE, corrispondente all'art. 135 TCE): su cui v. *infra*, §§ 2 e 3;

ii) divieto di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente (articoli da 34 a 36 TFUE, corrispondenti agli articoli da 28 a 30 TCE): su cui v. *infra*, §§ 4 e 5;

delle merci, in AA.VV., *Trent'anni di diritto comunitario*, Lussemburgo, 1981, 251 ss.; TIZZANO A., *L'Atto unico europeo e la realizzazione del mercato interno*, in *Foro it.*, 1989, IV, 75 ss.; WAELBROECK M., *La libre circulation des marchandises*, in Mégret, vol. 1, 1970, 37 ss.; WEILER J.H.H., *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods*, in CRAIG P.-DE BURCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 1999, 349 ss.

³ Cfr. TESAURO G., *Diritto comunitario*, 392.

⁴ Così BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. UE*, 2008, 31-32.

iii) riordino dei monopoli commerciali (art. 37 TFUE, corrispondente all'art. 31 TCE): su cui v. *infra*, § 6.

Sul piano **oggettivo**, la disciplina della libera circolazione delle merci è rivolta esclusivamente agli Stati membri, a carico delle cui autorità (centrali o periferiche) il TFUE pone divieti ed obblighi assoluti⁵. Tale disciplina, ovviamente, deve peraltro essere applicata anche dalle istituzioni dell'Unione, i cui atti di diritto derivato non possono restringerne la portata⁶.

È inoltre pacifico che la disciplina in esame si deve considerare munita di “**efficacia diretta**”⁷: la Corte di giustizia ha infatti riconosciuto in diverse occasioni che le disposizioni sulla libera circolazione delle merci sono formulate in termini “precisi e incondizionati”, che le rendono pertanto idonee a regolare non solo rapporti giuridici tra cittadini/persone giuridiche private, da un lato, e autorità pubbliche, dall'altro lato (c.d. efficacia verticale), ma anche rapporti giuridici che coinvolgono esclusivamente cittadini/persone giuridiche private (c.d. efficacia orizzontale). A quest'ultimo riguardo, è stato peraltro autorevolmente sottolineato che i cittadini/persone giuridiche private sono destinatari soltanto dei diritti derivanti dalle norme sulla libera circolazione delle merci e non anche dei divieti previsti da tali norme: in altri termini, l'accordo tra due imprese che limiti la circolazione delle merci tra gli Stati membri non potrà essere valutato (e sanzionato) alla luce delle norme sulla libera circolazione delle merci, con la conseguenza che *i)*, da un lato, tale accordo potrà essere valutato e sanzionato soltanto sulla base delle disposizioni relative alla concorrenza e *ii)*, dall'altro lato, la condotta degli Stati membri che non hanno impedito il dispiegarsi degli effetti del predetto accordo potrà

⁵ Cfr. C. giust. CE 30 gennaio 1974, causa 127/73, *BRT c. SABAM*, in *Racc. C. giust. CE*, 51; C. giust. CE 25 luglio 1991, cause riunite C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4151.

⁶ Cfr., in tal senso, C. giust. CE 20 aprile 1978, cause riunite 80 e 81/77, *Commissionnaires reunis*, in *Racc. C. giust. CE*, 927; C. giust. CE 29 febbraio 1984, causa 37/83, *Rewe-Zentral*, in *Racc. C. giust. CE*, 1229; C. giust. CE 11 luglio 1996, cause riunite C-427/93, C-429/93 e C-436/93, *Bristol-Myers Squibb*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3457, punto 36; C. giust. CE 14 luglio 1998, causa C-284/95, *Safety Hi-Tech*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4301, punto 63.

⁷ Si vedano in proposito le seguenti decisioni: *a)* in merito al divieto di dazi doganali e tasse di effetto equivalente, C. giust. CE 17 dicembre 1970, causa 33/70, *SACE*, in *Racc. C. giust. CE*, 12 e C. giust. CE 26 ottobre 1971, causa 18/61, *Eunomia*, in *Racc. C. giust. CE*, 811, 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit*, in *Racc. C. giust. CE*, 1205; *b)* in merito al divieto di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente C. giust. CE 22 marzo 1977, causa 74/76, *Iannelli e Volpi*, in *Racc. C. giust. CE*, 557 e C. giust. CE 29 novembre 1978, causa 83/78, *Pigs Marketing Board*, in *Racc. C. giust. CE*, 2347; *c)* in merito al divieto di tributi interni discriminatori o protezionistici di cui all'art. 90, C. giust. CE 16 giugno 1966, causa 57/65, *Liitticke*, in *Racc. C. giust. CE*, 220 e C. giust. CE 4 aprile 1968, causa 27/67, *Fink-Frucht*, in *Racc. C. giust. CE*, 328; *d)* in merito al divieto di discriminazione negli approvvigionamenti e negli sbocchi C. giust. CE 3 febbraio 1976, causa 59/75, *Manghera*, in *Racc. C. giust. CE*, 91.

invece essere sanzionata in forza della disciplina sulla libera circolazione delle merci⁸.

Venendo all'ambito di applicazione *ratione materiae* della disciplina, occorre sottolineare l'ampia nozione di "merce" che è stata elaborata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia già nel 1968, nella quale sono compresi tutti i prodotti valutabili in danaro e per ciò stesso idonei a costituire l'oggetto di una transazione commerciale⁹.

Nel corso degli anni la Corte di giustizia ha avuto altresì modo di compiere importanti precisazioni, chiarendo che nella nozione di "merce" rientrano, tra gli altri, *i*) gli oggetti di interesse artistico, storico, archeologico ed etnologico¹⁰, *ii*) i prodotti che rivestono rilievo particolare per l'economia di uno Stato membro (quali, ad esempio, l'energia elettrica o il petrolio)¹¹, *iii*) quelli che incorporano opere di ingegno (quali videocassette, libri e dischi)¹², *iv*) gli stupefacenti¹³, *v*) le monete prive di corso legale¹⁴ e *vi*) i rifiuti (riciclabili o meno)¹⁵.

Soggiacciono invece a regimi speciali e sono pertanto esclusi dalla sfera di applicazione materiale delle norme sulla libera circolazione delle merci i pro-

⁸ Cfr. TESAURO G., *Diritto comunitario*, 402. Nello stesso senso cfr., nella giurisprudenza comunitaria, C. giust. CE 1° ottobre 1987, causa 311/85, *Vlaamse Reisbureaus*, in *Racc. C. giust. CE*, 3801, punto 30; C. giust. CE 30 gennaio 1974, causa 127/73, *BRT c. SABAM*, in *Racc. C. giust. CE*, 51, ove la Corte ha affermato che le disposizioni del TCE riguardano soltanto provvedimenti pubblici e non la condotta delle imprese, che deve essere valutata alla luce delle norme sulla concorrenza. In proposito, peraltro, si veda altresì C. giust. CE 22 gennaio 1981, causa 58/80, *Danks Supermarked*, in *Racc. C. giust. CE*, 181, punto 17, dove è stato precisato che in nessun caso gli accordi tra privati possono derogare alle disposizioni imperative del TCE relative alla libera circolazione delle merci, nonché C. giust. CE 11 agosto 1995, causa C-16/94, *Dubois/Garenor*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2421, punto 20, in cui si è affermato il principio secondo cui, indipendentemente dalla natura pubblica o privata del comportamento o dell'atto contrario al diritto comunitario, resta ferma la responsabilità dello Stato per la violazione delle norme contenute nei Trattati aventi efficacia diretta.

⁹ Cfr. C. giust. CE 10 dicembre 1968, causa 7/68, *Commissione c. Italia (Oggetti d'arte)*, in *Racc. C. giust. CE*, 561, punto 1.

¹⁰ Cfr. C. giust. CE 10 dicembre 1968, causa 7/68, *Commissione c. Italia (Oggetti d'arte)*, in *Racc. C. giust. CE*, 561 e C. giust. CE 21 ottobre 1999, causa C-97/98, *Jagerskiold*, in *Racc. C. giust. CE*, I-7319.

¹¹ V. C. giust. CE 27 aprile 1994, causa C-393/92, *Comune di Almelo*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1477, punti 27-29, e C. giust. CE 10 luglio 1984, causa 72/83, *Campus Oil*, in *Racc. C. giust. CE*, 2727.

¹² V. C. giust. CE 30 aprile 1974, causa 155/73, *Sacchi*, in *Racc. C. giust. CE*, 409, punti 6-7; C. giust. CE 10 gennaio 1985, causa 229/83, *Leclerc*, in *Racc. C. giust. CE*, 1; C. giust. CE 20 gennaio 1981, cause riunite 55 e 57/80, *GEMA*, in *Racc. C. giust. CE*, 147, punto 8.

¹³ V. C. giust. CE 28 marzo 1995, causa C-324/93, *Evans Medical*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3423, punto 20.

¹⁴ V. C. giust. CE 23 novembre 1978, causa 7/78, *Regina c. Thompson*, in *Racc. C. giust. CE*, 2247.

¹⁵ V. C. giust. CE 9 luglio 1992, causa C-2/90, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4431, punti 26-27; C. giust. CE 23 maggio 2000, causa C-209/98, *Sydhavns Sten & Grus*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3743.

dotti relativi alla tutela degli interessi essenziali della sicurezza nazionale (armi, munizioni e materiale bellico di cui all'art. 346 del TFUE, già art. 296 del TCE), i prodotti agricoli e della pesca oggetto di un'organizzazione comune di mercato¹⁶, nonché i beni culturali¹⁷.

Pare rilevante evidenziare che la disciplina sulla libera circolazione riguarda sia merci prodotte negli Stati membri sia merci originate da Paesi terzi e importate nell'Unione rispetto alle quali siano state adempiute e le formalità di importazione e riscossa la Tariffa Doganale Comune di cui all'art. 30

¹⁶ V. C. giust. CE 10 dicembre 1974, causa 48/74, *Charmasson*, in *Racc. C. giust. CE*, 1383; C. giust. CE 16 marzo 1977, causa 68/76, *Commissione c. Francia*, in *Racc. C. giust. CE*, 515; C. giust. CE 29 marzo 1979, causa 231/78, *Commissione c. Regno Unito*, in *Racc. C. giust. CE*, 1447.

¹⁷ Sulla circolazione dei beni culturali nel diritto dell'Unione europea si vedano, *ex multis*, AMOROSINO S., *Note sulla tutela delle opere d'arte tra principio comunitario di libera circolazione e disciplina amministrativa nazionale di circolazione controllata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, 657 ss.; BISCARETTI DI RUFFIA C., *Il Regolamento n. 3911/92 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali ed il Trattato sull'Unione europea*, in *Dir. comm. intern.*, 1992, 485 ss.; CARTERI D., *La libera circolazione delle opere d'arte nel mercato unico*, in *Dir. scambi internaz.*, 1993, 673 ss.; CHITI G., *Beni culturali*, in CHITI M.-GRECO G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, Milano, I, 1997, 349 ss.; DE CESTEUR J., *Les règles communautaires en matière de restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre*, in *Revue Marché un.*, 1993, 33 ss.; FRIGO M., *La proposta di direttiva del Consiglio CEE relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente "esportati"*, in *Rivista del commercio internazionale*, 1992, 519 ss.; FRIGO M., *La Direttiva 93/7 del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente "esportati"*, in *Rivista del commercio internazionale*, 525 ss.; GAIA G., *Le rôle de la C.E.E. à l'égard de l'exportation des biens culturels*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1989, 791 ss.; GARDELLA A., *La circolazione dei beni culturali: la disciplina comunitaria e il progetto di legge di attuazione della direttiva CEE 93/7*, in *Dir. comm. intern.*, 1996, 327 ss.; LEONI M., *La protezione del patrimonio artistico nazionale alla luce dei recenti provvedimenti comunitari*, in *Dir. scambi internaz.*, 1993, 685 ss.; LOMAN J.-MORTELMANS K.-WATSON J., *Culture and Community Law*, Deventer-Boston, 1992; MARGUE T.L., *La protection des trésors nationaux dans le cadre du grand marché: problèmes et perspectives*, in *Rev. mar. comm.*, 1992, 905 ss.; MARLETTA M., *La restituzione dei beni culturali. Normativa comunitaria e Convenzione Unidroit*, Padova, 1997; MARLETTA M., *La circolazione internazionale dei beni culturali nel nuovo testo unico sui beni culturali ed ambientali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 1261 ss.; MATTERA RICIGLIANO A., *Cultura e libero scambio dei beni artistici all'interno della Comunità*, in *Dir. scambi internaz.*, 1976, 12 ss.; MATTERA RICIGLIANO A., *La règle dérogatoire de l'article 36 du traité CEE, la protection du patrimoine artistique, historique ou archéologique national et la libre circulation des objets d'art à l'intérieur de la Communauté*, in *Le Marché unique européen, ses règles, son fonctionnement*, Paris, 1990, 584 ss.; PESCATORE P., *Le commerce de l'art et le Marché commun*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1985, 451 ss.; PROTO PISANI A., *La restituzione di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro della CEE*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1992, 307 ss.; RIGAUX F., *Le commerce de l'art dans le Marché commun*, in *Etudes de droit international en l'honneur de P. Lalive*, Bile, 1993, 733 ss.; REVERDINI B.-BISCARETTI DI RUFFIA P.-FRIGO M. (a cura di), *La tutela e la circolazione dei beni culturali nei Paesi membri della CEE*, Roma, 1992; ROCCELLA M., *Ordinamento comunitario ed esportazione di beni culturali*, in *Dir. scambi internaz.*, 1993, 539 ss.; SIEHR K., *International Protection of Cultural Property in the European Community*, in *Etudes de droit international en l'honneur de P. Lalive*, Bile, 1993, 763 ss.; VESCI M.E., *I beni culturali*, in LIPARI N. (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, I, 1997, 459 ss.

TFUE¹⁸. Queste ultime merci sono ammesse “in libera pratica”, nel senso che – sotto riserva di talune disposizioni operanti come clausole di salvaguardia – godono della stessa libertà di circolazione all’interno del mercato comune delle merci originarie dei Paesi membri (ivi compresa la libertà di transito)¹⁹.

Infine, quanto all’ambito di applicazione territoriale, è sufficiente evidenziare che il mercato comune delle merci si estende all’intero degli Stati membri, ivi compresi gli spazi aerei e marini sottoposti alla loro giurisdizione, fatta eccezione per i territori espressamente indicati dall’art. 349 del TFUE (già art. 299, II comma, TCE).

2. L’unione e la cooperazione doganale: il divieto di dazi doganali e di tasse d’effetto equivalente e la soppressione dei controlli fiscali alle frontiere.

L’art. 28 TFUE (già art. 23 TCE) dispone che l’Unione europea “comprende”²⁰ un’unione doganale che si estende al complesso degli scambi di merci e che comporta il divieto di applicare dazi doganali all’importazione ed all’esportazione di merci tra gli Stati membri o tasse di effetto equivalente agli stessi dazi doganali, nonché l’adozione di una tariffa doganale comune negli scambi con i Paesi terzi²¹.

¹⁸ Sulla tariffa doganale comune (oggi regolata dalla Decisione 624/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce un programma d’azione doganale nella Comunità, c.d. Dogana 2013: v. *G.U.* L154 del 14 giugno 2007), cfr. in dottrina CAPELLI F., *Principi generali e disposizioni specifiche in tema di determinazione del valore delle merci in dogana*, in *Dir. scambi internaz.*, 1985, 419 ss.; GIFFONI M., *Il consolidamento dell’unione doganale in vista della realizzazione del mercato unico*, in *Dir. scambi internaz.*, 1990, 259 ss.; JACQUEMART C., *La nouvelle douane européenne*, Paris, 1971; MIATELLO A., *Les zones franches, les institutions similaires et le droit communautaire*, in *Riv. dir. eur.*, 1982, 99 ss.; PANEBIANCO M., *L’unione doganale*, in PENNACCHINI E.-MONACO R.-FERRARI BRAVO L.-PUGLIESI S. (a cura di), *Manuale di diritto comunitario*, Torino, II, 1984, 1 ss.; USHER J.A., *Common Customs Tariff*, in *E.L.R.*, 1978, 141 ss.; VAULONT M., *L’union douanière de la Communauté économique européenne*, Luxembourg, 1985.

¹⁹ In argomento cfr. *ex multis* C. giust. CE 15 dicembre 1976, causa 41/76, *Donckerwolcke*, in *Racc. C. giust. CE*, 1976, punti 16-18, ove la Corte afferma che «i prodotti messi in libera pratica sono totalmente e definitivamente assimilati ai prodotti d’origine comunitaria», cui *adde* C. giust. CE 7 ottobre 1985, causa 199/84, *Migliorini e Fischl*, in *Racc. C. giust. CE*, 3317.

²⁰ Sulla modifica apportata dal Trattato di Lisbona al precedente *wording* della norma in esame v. *retro*, § 1.

²¹ Sulla tariffa doganale comune v. *retro*, nt. 18.

In generale, sul divieto dei dazi doganali e delle tasse di effetto equivalente e sulla soppressione dei controlli fiscali alle frontiere tra Stati membri cfr. BARENTS R., *Charges of Equivalent Effect to Customs Duties*, in *C.M.L. Rev.*, 1978, 415 ss.; BERLIN D., *Portée des dispositions fiscales du traité de Rome et harmonisation des fiscalités indirectes*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1980, 460 ss. e 635 ss.; COMELLI A., *L’armonizzazione fiscale e lo strumento della direttiva comunitaria in relazione al sistema dell’Iva*, in *Dir. prat. trib.*, 1998, 1590 ss.; EASSON A.J., *Taxation in the European Community*, London, 1993; KOVAR R., *La libre circulation des marchandises: interdiction des mesures*

Da un punto di vista cronologico, i dazi doganali all’esportazione sono stati aboliti alla fine della prima tappa del periodo transitorio previsto per l’instaurazione del mercato comune (31 dicembre 1961), mentre l’abolizione dei dazi all’importazione, che avrebbe dovuto essere realizzata entro la scadenza finale dello stesso periodo transitorio (31 dicembre 1969), è stata raggiunta già dal luglio 1968, con la c.d. decisione di accelerazione²².

L’implementazione del divieto di applicare tasse di effetto equivalente ai dazi doganali all’importazione e all’esportazione non è invece avvenuta con altrettanta rapidità (e sostanziale automaticità), ma ha richiesto che la nozione di “tasse di effetto equivalente” venisse precisata da parte della Corte di giustizia al fine di individuare concretamente le fattispecie contrastanti con tale divieto.

Idealmente, è possibile cogliere due fasi nell’evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia che ha contribuito a delineare la nozione in esame²³.

In una prima fase, il tratto distintivo della tassa di effetto equivalente è stato individuato nell’intento discriminatorio e protezionistico dell’imposizione. La Corte di giustizia ha quindi identificato la tassa di effetto equivalente – a prescindere dalla denominazione e dalla struttura del tributo – nel «diritto imposto unilateralmente, sia all’atto dell’importazione, sia in un momento successivo, (...) che, colpendo specialmente la merce importata (...) ad esclusione del corrispondente prodotto nazionale, produce il risultato di alterare il

d’effet équivalent à des restrictions quantitatives, taxes d’effet équivalent à des droits de donane et discrimination fiscales, in *Journal de droit international*, 1979, 868 ss.; MARESCA M., *Le tasse di effetto equivalente*, Padova, 1984; MAUBLANC-FERNANDEZ L.V., *L’extension de la notion de taxe d’effet équivalent à des droits de donane dans la jurisprudence de la Cour*, in *Rev. mar. comm.*, 1997, 126 ss.; MONTAGNIER G., *Harmonisation fiscale communautaire*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1993, 311 ss.; RUSSO G.-CORDEIRO GUERRA R., *L’armonizzazione fiscale nella Comunità europea*, in *Rass. trib.*, 1990, 629 ss.; VAN RAEPENBUSCH S., *Les taxes d’effet équivalent à des droits de douane*, in *Rev. marché. comm.*, 1983, 492 ss.

In particolare, sui rapporti tra l’unione doganale prevista dalla normativa in esame e il GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) e sull’adesione a tale accordo da parte dell’Unione europea cfr. per tutti SANTA MARIA A., *Diritto commerciale europeo*, 3ª ed., Milano 2008, 333 ss.; ID., *Il diritto internazionale dell’economia*, in CARBONE S.-LUZZATTO R.-SANTA MARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, 3ª ed., Torino 2006, 487-489 e 525-526 e la bibliografia ivi richiamata. In proposito pare in questa sede sufficiente rilevare che l’unione doganale di cui al TFUE si deve ritenere in ogni caso compatibile con il GATT. Infatti, l’art. X.XIV, § 8, dello stesso GATT autorizza, in deroga all’applicazione generalizzata della clausola della nazione più favorita che ispira la liberalizzazione multilaterale degli scambi posta a fondamento del GATT, la creazione di raggruppamenti commerciali fra Stati caratterizzati dalla concessione reciproca di vantaggi particolari (zone di libero scambio ed unioni doganali).

²² Cfr. Decisione del Consiglio n. 66/532 del 26 luglio 1966, in *G.U.C.E.* L16.5 del 21 settembre 1966, n. 2971.

²³ Su tale evoluzione cfr. per tutti MAUBLANC-FERNANDEZ L.V., *Chronique fiscale communautaire (jurisprudence). L’extension de taxe d’effet équivalent a des droit de douane dans la jurisprudence de la Cour*, in *Rev. mar. comm.*, 1997, 126 ss.

prezzo e di incidere così sulla libera circolazione delle merci alla stessa stregua di un dazio doganale»²⁴.

In una seconda fase, anche al fine di tenere conto di quei casi in cui non vi erano prodotti nazionali concorrenti in relazione ai quali fosse possibile rilevare un intento discriminatorio o protezionistico, la Corte di giustizia ha, per così dire, elaborato una "nozione autonoma" di tassa di effetto equivalente, fornendo portata generale al divieto di cui all'art. 28 TFUE. In questo senso, la Corte ha affermato che «un onere pecuniario... che colpisce le merci nazionali o estere in ragione del fatto che esse varcano la frontiera, se non un dazio doganale propriamente detto, costituisce una tassa di effetto equivalente... anche se non abbia alcun effetto discriminatorio o protezionistico»²⁵.

Alla luce di tali principi, le tasse di effetto equivalente ai dazi doganali possono essere definite come tutti gli oneri pecuniari (diversi dagli stessi dazi doganali²⁶ e di qualsivoglia ammontare²⁷) imposti dagli Stati membri a fronte del passaggio delle frontiere nazionali da parte delle merci²⁸, i quali – a prescindere dalla finalità per cui risultano istituiti, dalle denominazioni assunte, dalle tecniche di esazione utilizzate, dal soggetto beneficiario²⁹ – compor-

²⁴ Così C. giust. CE 14 dicembre 1962, cause riunite 2 e 3/62, *Commissione c. Lussemburgo e Belgio (Pan pepato)*, in *Racc. C. giust. CE*, 813; C. giust. CE 8 luglio 1965, causa 10/65, *Deutschmann*, in *Racc. C. giust. CE*, 601; C. giust. CE 16 giugno 1966, cause riunite 52 e 55/65, *Germania c. Commissione*, in *Racc. C. giust. CE*, 227.

²⁵ Così C. giust. CE 1° luglio 1969, causa 24/68, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 193, punto 6, e C. giust. CE 1° luglio 1969, cause riunite 2 e 3/69, *Social Fonds Diamantarbeiders*, in *Racc. C. giust. CE*, 211, punti 11-12. In proposito si vedano anche le conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi nella Decisione C. giust. CE 18 giugno 1975, causa 94/74, *IGAV*, in *Racc. C. giust. CE*, 699.

²⁶ Sul punto cfr. per tutti TESAURO G., *Diritto comunitario*, 409.

²⁷ In proposito, oltre le citate sentenze C. giust. CE 1° luglio 1969, causa 24/68, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 193, punto 9, e C. giust. CE 1° luglio 1969, cause riunite 2 e 3/69, *Social Fonds Diamantarbeiders*, in *Racc. C. giust. CE*, 211, punto 18, si vedano C. giust. CE 19 giugno 1973, causa 77/72, *Capolongo*, in *Racc. C. giust. CE*, 611; C. giust. CE 18 giugno 1975, causa 94/74, *IGAV*, in *Racc. C. giust. CE*, 699, punti 11-12; C. giust. CE 7 luglio 1994, causa C-130/93, *Lamaire*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3215, punto 17.

²⁸ In proposito non rileva il fatto che l'onere pecuniario sia imposto in ragione dell'introduzione del prodotto solo su una parte del territorio nazionale o che, in tale ipotesi, l'onere colpisca anche i prodotti provenienti da altre regioni dello stesso Stato membro: cfr. C. giust. CE 20 marzo 1990, causa 21/88, *Du Pont de Nemours*, in *Racc. C. giust. CE*, I-889, punti 12-13; C. giust. CE 25 luglio 1991, cause riunite C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad*, *Racc. C. giust. CE*, I-4151, punto 24; C. giust. CE 16 luglio 1992, causa C-163/90, *Legros*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4625, punti 16-17; C. giust. CE 14 settembre 1995, cause riunite C-485/93 e C-486/93, *Simitzi*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2655.

²⁹ Che può non essere lo Stato: v. C. giust. CE 18 giugno 1975, causa 94/74, *IGAV*, in *Racc. C. giust. CE*, 699; C. giust. CE 1° luglio 1969, causa 24/68, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 193, punto 9; C. giust. CE 14 dicembre 1962, cause riunite 2 e 3/62, *Commissione c.*

tano (direttamente o indirettamente³⁰) l'innalzamento del prezzo delle merci importate o esportate, con la conseguenza di rendere così inefficace la soppressione dei dazi doganali³¹.

Pur in presenza di una così ampia nozione di tassa di effetto equivalente ai dazi doganali, la Corte di giustizia ha peraltro individuato alcune limitate deroghe che sono escluse dall'ambito di applicazione del vigente art. 28 TFUE. Si tratta, in particolare:

i) degli oneri pecuniari richiesti da uno Stato membro quale contropartita di un servizio effettivamente prestato in relazione all'importazione o all'esportazione di merci³², a condizione a) che tale servizio non sia obbligatorio³³ e b) che il relativo onere sia proporzionato alla qualità ed al costo del servizio medesimo³⁴. In proposito, si noti peraltro che la Corte ha interpretato restrittivamente tale deroga, rigettando nella maggior parte dei casi le eccezioni degli

Lussemburgo e Belgio (Pan pepato), 813; C. giust. CE 1° luglio 1969, cause riunite 2 e 3/69, *Social Fonds Diamantarbeiders*, in *Racc. C. giust. CE*, 211; C. giust. CE 7 luglio 1994, causa C-130/93, *Lamaire*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3215, punto 17.

³⁰ Nel senso che rileverà non solo la circostanza che l'importazione o l'esportazione sia in sé e per sé più costosa, ma anche il fatto che tale operazione sia più complessa sotto il profilo degli adempimenti amministrativi e/o burocratici (e quindi indirettamente più costosa): v. in questo senso C. giust. CE 14 dicembre 1972, causa 29/72, *Marimex*, in *Racc. C. giust. CE*, 1309, punti 6-9; C. giust. CE 10 ottobre 1973, causa 34/73, *Variola*, in *Racc. C. giust. CE*, 981, punto 6.

³¹ Cfr. C. giust. CE 25 gennaio 1977, causa 46/76, *Baubuis*, in *Racc. C. giust. CE*, 5; C. giust. CE 14 settembre 1995, cause riunite C-485/93 e C-486/93, *Simitzi*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2655; C. giust. CE 17 settembre 1997, causa 347/95, *Fazenda Publica*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4911, punto 18; C. giust. CE 21 settembre 2000, cause riunite 441-442/98, *Kapniki Michailidis*, in *Racc. C. giust. CE*, I-7145, punto 15; C. giust. CE 27 febbraio 2003, 389/2000, *Commissione/Germania*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2001, punto 22.

³² In proposito è stato precisato che si deve trattare del corrispettivo di un servizio reso individualmente all'importatore o esportatore e non si deve quindi trattare del costo per controlli generalizzati: cfr. C. giust. CE 9 novembre 1983, causa 158/82, *Commissione c. Danimarca*, in *Racc. C. giust. CE*, 3573; C. giust. CE 30 maggio 1989, causa 340/87, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 1483; C. giust. CE 2 maggio 1990, causa 111/89, *Bakker*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1735, punto 10.

³³ Cfr. C. giust. CE 17 maggio 1983, causa 132/82, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, 1649, punti 12-13.

³⁴ In tal senso, oltre la citata sentenza C. giust. CE 1° luglio 1969, causa 24/68, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 193, punto 9, si vedano C. giust. CE 26 febbraio 1975, causa 63/74, *Cadsky*, in *Racc. C. giust. CE*, 281; C. giust. CE 12 gennaio 1983, causa 38/92, *Donner*, in *Racc. C. giust. CE*, 119, punti 11-13; C. giust. CE 17 maggio 1983, causa 132/82, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, 1649; C. giust. CE 9 novembre 1983, causa 158/82, *Commissione c. Danimarca*, in *Racc. C. giust. CE*, 3573; C. giust. CE 2 maggio 1990, causa C-111/89, *Bakker*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1735, punti 12-13; C. giust. CE 21 marzo 1991, causa C-209/89, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1575; C. giust. CE 15 dicembre 1993, cause riunite C-277, C-318 e C-319/91, *Ligur Carni*, in *Racc. C. giust. CE*, I-6621 punto 31; C. giust. CE 22 giugno 1994, causa C-426/92, *Deutsches Milch-Kontor*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2757, punto 54; C. giust. CE 11 agosto 1995, causa C-16/94, *Dubois c. Garenor*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2421.

Stati membri volte a giustificare l'adozione o il mantenimento di tasse d'effetto equivalente³⁵;

ii) dei casi in cui l'onere pecuniario risulti imposto non già unilateralmente da uno Stato membro, ma a) sulla base di una convenzione internazionale relativa alla libera circolazione delle merci o b) sulla base di una norma di diritto dell'Unione europea³⁶.

Infine, logica conseguenza dell'abolizione dei dazi doganali e delle tasse di effetto equivalente è stata la soppressione dei controlli fiscali alle frontiere fra Stati membri dell'Unione a partire dal 1° gennaio 1993³⁷. Come è stato correttamente evidenziato, l'esigenza di tali controlli, oltre ad essere incoerente rispetto ad uno spazio europeo caratterizzato da un'unione doganale, è venuta meno anche per effetto dell'armonizzazione della legislazione dei vari Stati membri in tema di imposte indirette³⁸.

3. (Segue). Il divieto di imposizioni interne discriminatorie o protezionistiche.

La disciplina relativa all'abolizione dei dazi doganali e delle tasse di effetto equivalente di cui all'art. 28 TFUE è completata dal disposto dell'art. 110 TFUE (già art. 90 TCE), il quale stabilisce il divieto per gli Stati membri di applicare ai prodotti importati imposizioni interne superiori a quelle applicate ai prodotti nazionali similari, nonché il divieto di applicare imposizioni interne al fine di tutelare indirettamente altre produzioni nazionali³⁹.

³⁵ In proposito v. C. giust. CE 1° luglio 1969, cause riunite 2 e 3/69, *Sociaal Fonds Diamantarbeiders*, in *Racc. C. giust. CE*, 211, punto 11, ove si sottolinea che «la possibilità che un servizio effettivamente prestato possa dar luogo ad una prestazione ad esso proporzionata... è circoscritta a casi singoli che non si prestino ad eludere gli artt. 9, 12, 13 e 16 del Trattato».

³⁶ Cfr. C. giust. CE 25 gennaio 1977, causa 46/76, *Bahuis*, in *Racc. C. giust. CE*, 5, punti 41-42; C. giust. CE 12 luglio 1977, causa 89/76, *Commissione c. Paesi Bassi*, in *Racc. C. giust. CE*, 1355; C. giust. CE 25 maggio 1978, causa 136/77, *Racke I*, in *Racc. C. giust. CE*, 1245, punto 7; C. giust. CE 31 gennaio 1984, causa 1/83, *IFG*, in *Racc. C. giust. CE*, 349; C. giust. CE 21 febbraio 1984, causa 337/82, *St. Nikolaus Brennerer*, in *Racc. C. giust. CE*, 1051.

³⁷ In argomento v. COMMISSIONE EUROPEA, *La politica doganale dell'Unione europea*, Lussemburgo, 1999, 9.

³⁸ Lo ricorda SBOLCI L., *La libera circolazione delle merci*, 13. Sull'armonizzazione delle legislazioni nazionali relative alle imposte indirette v. inoltre COMELLI A., *L'armonizzazione fiscale e lo strumento della direttiva comunitaria in relazione al sistema dell'IVA*, 1590 ss.

³⁹ In argomento cfr. ARMELLA S., *Osservazioni in materia di tasse di effetto equivalente, divieto di discriminazione e ripetizione dell'indebito*, in *Riv. dir. trib.*, 1996, 312 ss.; BARENTS R., *The Prohibition of Fiscal Discrimination in article 95 of the EEC Treaty*, in *C.M.L. Rev.*, 1980, 437 ss.; CAPELLI F., *Rimborso di diritti indebita-mente riscossi dallo Stato, in Rassegna di diritto e tecnica dell'alimentazione*, 1973, 77 ss.; DANIELE L., *Indebito comunitario e ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 1984, IV, c. 298 ss.; DANUSSO M.-DENTON R., *Does the European Court of Justice Look for a*

La Corte di giustizia ha precisato che la norma in esame è volta a garantire la libera circolazione delle merci tra gli Stati membri in normali condizioni di concorrenza, mediante l'eliminazione di ogni forma di protezione che possa derivare dall'applicazione di tributi interni i) di carattere discriminatorio nei confronti di merci originarie di altri Stati membri e/o ii) che possano influire sulla competitività dei prodotti importati rispetto ai prodotti interni⁴⁰.

La *ratio* dei divieti di cui all'art. 110 TFUE è quindi quella di garantire condizioni di effettiva "neutralità fiscale" alle merci in circolazione all'interno dell'Unione europea⁴¹. Tale neutralità fiscale potrebbe infatti essere compromessa, nonostante l'eliminazione dei dazi doganali e delle tasse di effetto equivalente, nella misura in cui – direttamente o indirettamente – venissero applicati altri tributi alle merci provenienti da altri Stati membri. In questo senso la Corte di giustizia ha considerato la disciplina in esame come "integrativa" rispetto all'art. 28 TFUE (in allora art. 95 TCE)⁴².

Circa la natura delle "imposizioni interne" cui fa riferimento l'art. 110 TFUE, si deve ritenere che esse comprendano qualsivoglia tipo di tributo (diverso da un dazio doganale e da una tassa di effetto equivalente), diretto o indiretto, che – indipendentemente dall'ammontare e dal soggetto beneficiario del relativo gettito – abbia l'effetto di discriminare le merci di origine estera rispetto a quelle nazionali⁴³.

Protectionist Motive under Article 95?, in *Legal Issues of European Integration*, 1990, n. 1; EASSON A., *Fiscal discrimination: new perspectives on article 95 of the EEC Treaty*, in *C.M.L. Rev.*, 1981, 521 ss.; MARESCA M., *L'azione di ripetizione delle tasse di effetto equivalente tra diritto interno e diritto comunitario: un'importante pronuncia*, in *Dir. maritt.*, 1984, 644 ss.; MAUBLANC-FERNANDEZ L.V.-MAUBLANC J.P., *L'interdiction des entraves de nature fiscale ou parafiscale a la libre circulation des marchandises*, in *Rev. mar. comm.*, 1995, 383 ss.

⁴⁰ Cfr. C. giust. CE 27 febbraio 1980, causa 168/78, *Commissione c. Francia*, in *Racc. C. giust. CE*, 347. In dottrina cfr. per tutti DANIELE L., *Il divieto di discriminazione fiscale nella giurisprudenza comunitaria (1980-1987)*, in *Foro it.*, 1989, IV, 201 ss.

⁴¹ In questi termini cfr. C. giust. CE 7 maggio 1987, causa 193/85, *Co-frutta*, in *Racc. C. giust. CE*, 2085, punto 20; C. giust. CE 11 agosto 1995, causa 367/93, *Rodens*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2229, punto 15; C. giust. CE 7 dicembre 1995, causa 45/94, *Ayuntamiento de Ceruta*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4385, punto 29; C. giust. CE 17 giugno 1998, causa C-68/96, *Grundig Italia c. Ministero Finanze*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3775, punto 11.

⁴² Cfr. C. giust. CE 7 maggio 1987, causa 193/85, *Co-frutta*, in *Racc. C. giust. CE*, 2085, punto 25; C. giust. CE 19 febbraio 1998, causa 212/96, *Chevassus-Marche c. Conseil Régional de la Réunion*, in *Racc. C. giust. CE*, I-766, punto 42.

⁴³ Sul punto si vedano C. giust. CE 16 febbraio 1977, causa 20/76, *Schottle*, in *Racc. C. giust. CE*, 247, punto 22; C. giust. CE 29 giugno 1978, causa 142/77, *Statens Kontrol*, in *Racc. C. giust. CE*, 1543, punto 24; C. giust. CE 3 luglio 1985, causa 277/83, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 2049, punto 17; C. giust. CE 7 maggio 1987, causa 193/85, *Co-Frutta*, in *Racc. C. giust. CE*, 2085, punti 24-29; C. giust. CE 17 luglio 1997, causa C-90/94, *Haar Petroleum*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4085, punto 26.

Sempre a livello definitorio, occorre evidenziare che, mentre non vi è difficoltà alcuna a distinguere le imposizioni interne discriminatorie dai dazi doganali, maggiori problemi sorgono in relazione alle differenze tra le imposizioni in esame e le tasse di effetto equivalente di cui all'art. 28 TFUE: tale distinzione – pur sottile – è assai importante, poiché le due corrispondenti discipline non possono essere applicate cumulativamente e hanno conseguenze diverse: le tasse di effetto equivalente sono vietate *tout court*, mentre le imposizioni di cui all'art. 110 TFUE sono vietate soltanto nella misura in cui si rivelino “discriminatorie” nei confronti dei prodotti importati o producano effetti protezionistici in favore della produzione nazionale⁴⁴. In altri termini, ai sensi del TFUE:

i) mentre una tassa di effetto equivalente a un dazio doganale colpisce solo i prodotti importati o esportati proprio in ragione del fatto che tali prodotti varcano le frontiere ed è di per sé vietata, indipendentemente dall'esistenza di merci interne che possano essere avvantaggiate dall'applicazione di tale tassa sui prodotti esteri,

ii) un'imposizione interna colpisce la generalità dei prodotti (interni ed esteri), indipendentemente dal passaggio delle frontiere, ed è vietata soltanto qualora (e soltanto nella misura in cui⁴⁵) essa “discrimini” i prodotti esteri a favore di quelli nazionali⁴⁶. Peraltro, in mancanza di un prodotto nazionale “similare” al prodotto estero (ai sensi del I comma dell'art. 110 TFUE)⁴⁷ o comunque in concorrenza con quello estero (ai sensi del II comma dello stesso

⁴⁴ Così C. giust. CE 16 giugno 1966, causa 57/65, *Lütticke*, in *Racc. C. giust. CE*, 228; C. giust. CE 4 aprile 1968, causa 25/67, *Milch-Fett*, in *Racc. C. giust. CE*, 305; C. giust. CE 22 ottobre 1974, causa 27/74, *Demag*, in *Racc. C. giust. CE*, 1037; C. giust. CE 18 giugno 1975, causa 94/74, *IGAV*, in *Racc. C. giust. CE*, 699, punto 13; C. giust. CE 11 marzo 1992, cause riunite da C-78 a C-83/90, *Compagnie Commerciales de l'Ouest*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1847; C. giust. CE 23 aprile 2002, causa C-234/99, *Nygaard*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3657.

⁴⁵ In proposito si noti peraltro che una tassa incompatibile con l'art. 90 sarebbe vietata solo per la parte in cui fosse applicata in misura maggiore alle merci importate rispetto a quelle nazionali. Si veda in proposito C. giust. CE 27 ottobre 1993, causa C-72/92, *Scharbatke*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5509, punto 10.

⁴⁶ Così C. giust. CE 28 gennaio 1981, causa 32/80, *Kortmann*, in *Racc. C. giust. CE*, 251; nello stesso senso C. giust. CE 3 febbraio 1981, causa 90/79, *Commissione c. Francia*, in *Racc. C. giust. CE*, 181 e C. giust. CE 5 maggio 1982, causa 15/81, *Schul*, in *Racc. C. giust. CE*, 1409, punti 19-20.

⁴⁷ In proposito si è precisato che un prodotto “similare” non è un prodotto assolutamente identico, ma un prodotto *analogo* o comunque idoneo a essere impiegato in modo simile. In questo senso si vedano C. giust. CE, 17 febbraio 1976, causa 45/75, *Rewe*, in *Racc. C. giust. CE*, 181, punto 12; C. giust. CE 10 ottobre 1978, causa 148/77, *Hansen*, in *Racc. C. giust. CE*, 1787, punto 19; C. giust. CE 4 marzo 1986, causa 106/84, *Commissione c. Danimarca*, in *Racc. C. giust. CE*, 833; C. giust. CE 4 marzo 1986, causa 24/84, *Walesa*, in *Racc. C. giust. CE*, 875, punti 12-13; C. giust. CE 11 agosto 1995, cause da C-367 a C/370/93, *Roders*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2229, punto 27; C. giust. CE 2 aprile 1998, causa C.213/86, *Outokumpu Oy*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1801, punti 34-35.

art. 110 TFUE)⁴⁸ l'imposizione interna sarà legittima, non potendo evidentemente sussistere alcuna “discriminazione”⁴⁹.

A quest'ultimo riguardo, la Corte di giustizia ha chiarito che si deve considerare discriminatorio qualsiasi tributo che abbia l'effetto finale di scoraggiare l'importazione di merci originarie da altri Stati membri in favore dei prodotti nazionali⁵⁰. In particolare, tale discriminazione può risultare non solo dalla base imponibile e dall'aliquota del tributo⁵¹, ma anche dalle modalità di riscossione dello stesso o dalla mancata concessione di agevolazioni fiscali, e può riguardare anche le modalità di commercializzazione del prodotto⁵².

Infine, occorre notare che la violazione da parte degli Stati membri del divieto di imposizione di oneri fiscali discriminatori (nonché di dazi doganali o tasse di effetto equivalente ai dazi) comporta il diritto dei contribuenti alla ripetizione delle somme indebitamente pagate⁵³. Stante l'assenza di una disciplina comunitaria specificamente riguardante il procedimento di ripetizione di tali somme, la Corte di giustizia ha affermato che spetta alle legislazioni

⁴⁸ Perché due prodotti possano dirsi in concorrenza, non è necessario che siano identici, ma secondo la Corte di giustizia, è sufficiente che tra i prodotti ricorra un certo grado di sostituibilità e che l'uno possa essere considerato una valida alternativa dell'altro: cfr. C. giust. CE 12 luglio 1983, causa 170/78, *Commissione c. Regno Unito*, in *Racc. C. giust. CE*, 2265, punto 27; C. giust. CE 9 luglio 1987, causa 356/85, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, 3299; C. giust. CE 11 luglio 1989, causa 323/87, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 2275, punti 8-12. Sono ad esempio stati considerati “concorrenti”: *i*) vini di bassa gradazione (e costo modesto) e birra (così C. giust. CE 27 febbraio 1980, causa 170/78, *Commissione c. Regno Unito*, in *Racc. C. giust. CE*, 417, punti 13-14; C. giust. CE 17 giugno 1999, causa C 166/98, *Socridis*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3791, punto 18); *ii*) whisky e ouzo (così C. giust. CE 18 aprile 1991, causa C-230/89, *Commissione c. Grecia*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1909, punti 9-10); *iii*) banane e frutta tipica italiana (così C. giust. CE 7 maggio 1987, causa 184/85, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 2013, punto 12).

⁴⁹ In questo senso cfr. i casi relativi alla tassazione di automobili in Danimarca dove non si producono automobili: C. giust. CE 11 dicembre 1990, causa 47/88, *Commissione c. Danimarca*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4509, punto 10; C. giust. CE 17 giugno 2003, causa C-383/01, *Danske Bilimportører*, in *Racc. C. giust. CE*, I-6065, punto 32. Nello stesso senso v. C. giust. CE 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike*, in *Racc. C. giust. CE*, 614, punto 30; C. giust. CE 7 maggio 1987, causa 193/85, *Co-Frutta*, in *Racc. C. giust. CE*, 2085; C. giust. CE 16 luglio 1992, causa C-343/90, *Lourenco Dias*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4673, punto 53.

⁵⁰ Così C. giust. CE 3 marzo 1988, causa 252/86, *Bergandi*, in *Racc. C. giust. CE*, 1343, punto 25.

⁵¹ Cfr. C. giust. CE 26 giugno 1991, causa C-153/89, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3171, punto 27; nello stesso senso anche C. giust. CE 12 maggio 1992, causa C-327/90, *Commissione c. Grecia*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3033, punto 20.

⁵² Cfr. C. giust. CE 16 febbraio 1977, causa 20/76, *Schottle*, in *Racc. C. giust. CE*, 247, punto 21; C. giust. CE 8 gennaio 1980, causa 21/79, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 1; C. giust. CE 27 febbraio 1980, causa 55/79, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc. C. giust. CE*, 481; C. giust. CE 9 maggio 1985, causa 112/84, *Humblot*, in *Racc. C. giust. CE*, 1367; C. giust. CE 30 novembre 1995, causa C-113/94, *Casarin*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4214.

⁵³ In proposito, v. per tutte, C. giust. CE 9 novembre 1983, causa 199/82, *San Giorgio*, in *Racc. C. giust. CE*, 3595.

nazionali stabilire le regole processuali e gli organi competenti per garantire il diritto al rimborso. A questo riguardo la Corte di giustizia ha peraltro chiarito che la disciplina nazionale di ripetizione delle somme indebitamente pagate deve essere conforme sia al principio di equivalenza (nel senso che tale disciplina non può essere meno favorevole di quella applicabile ad analoghi ricorsi di natura interna), sia al principio di effettività (essa cioè non può rendere eccessivamente oneroso l'esercizio dei diritti attribuiti ai singoli dall'ordinamento comunitario)⁵⁴.

4. Il divieto di restrizioni quantitative e misure d'effetto equivalente.

Gli artt. 34 e 35 TFUE (già artt. 28 e 29 TCE) vietano le cc.dd. "barriere non tariffarie" agli scambi di merci all'interno dell'Unione ossia le restrizioni quantitative alle importazioni ed alle esportazioni e le misure di effetto equivalente a tali restrizioni⁵⁵.

⁵⁴ Così C. giust. CE 27 febbraio 1980, causa 68/79, *Hans Just*, in *Racc. C. giust. CE*, 501; C. giust. CE 9 novembre 1983, causa 199/82, *San Giorgio*, in *Racc. C. giust. CE*, 3595; C. giust. CE 17 luglio 1997, causa C-90/94, *Haahr Petroleum*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4142; C. giust. CE 17 luglio 1997, causa C-242/95, *GT Links*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4453; C. giust. CE 17 novembre 1998, causa C-228/96, *Aprile*, in *Racc. C. giust. CE*, I-7141; C. giust. CE 21 settembre 2000, cause riunite C-441 e 442/98, *Michailidis*, in *Racc. C. giust. CE*, I-7145.

⁵⁵ Come è stato correttamente evidenziato da parte della dottrina le disposizioni relative al divieto delle cc.dd. "barriere non tariffarie" rappresentano norme generali rispetto alle disposizioni speciali in tema di divieto delle barriere "tariffarie" di cui agli articoli da 28 a 32 e 110 TFUE. Pertanto le disposizioni relative al divieto delle cc.dd. "barriere non tariffarie" si applicano in via residuale rispetto al divieto di tasse di effetto equivalente ai dazi doganali ed al divieto di tributi interni discriminatori: sul punto cfr. per tutti MARINI L., *La libera circolazione delle merci*, 203-204.

In generale, sul divieto delle restrizioni quantitative e delle misure di effetto equivalente e pertinenti deroghe: ADAM R., *Il diritto del mercato interno: l'art. 100 A e l'armonizzazione delle legislazioni*, in *Riv. dir. eur.*, 1993, 681 ss.; AMADEO S., *Novità in tema di misure di effetto equivalente*, in *Dir. scambi internaz.*, 1994, 671 ss.; AUBRY-CAILLAUD F., *La libre circulation des marchandises: nouvelle approche et normalisation européenne*, Paris, 1998; BRUNO E., *Prodotti di marca e pubblicità, loro confezione ed importazioni parallele*, in *Riv. dir. ind.*, 1989, 226 ss.; CALVO J., *Importations parallèles en droit communautaire: l'exception de santé publique*, in *Petites affiches*, 1997, 23 ss.; CAPELLI F., *I malintesi derivanti dalla sentenza sul Cassis de Dijon*, in *Dir. scambi internaz.*, 1981, 566 ss.; CAPELLI F., *I malintesi provocati dalla sentenza "Cassis de Dijon", vent'anni dopo*, in *Dir. scambi internaz.*, 1996, 673 ss.; CARUSO F.-SICO L., *L'importazione parallela di autoveicoli fra diritto comunitario e diritto italiano*, Padova, 1985; CORTESE PINTO E., *Ordacoli non tariffari agli scambi nel diritto comunitario*, Milano, 1985; COSTATO L., *Ancora in tema di marchi collettivi e di protezione delle produzioni tipiche*, in *Rivista di diritto agrario*, 2002, 63 ss.; DANIELE L., *Réflexions d'ensemble sur la notion de mesures ayant un effet équivalent à des restrictions quantitatives*, in *Rev. mar. comm.*, 1984, 477 ss.; DAUSES M.A., *L'interdiction des mesures d'effet-équivalent à des restrictions quantitatives à la lumière de la jurisprudence de la CJCE*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1992, 607 ss.; DRUESNE G., *Dérogations à l'interdiction des mesures d'effet équivalent*, in *Droit matériel et politique de la Communauté Européenne*, Paris, 1986, 68 ss.; FERRARI P., *Importazioni parallele: modi e casi*

La nozione di "restrizioni quantitative" non ha generato dubbi interpretativi da parte della Corte di giustizia, essendo chiaro che tale nozione si riferisce a strumenti protezionistici quali, ad esempio, il divieto di importare o esportare una determinata merce, in assoluto oppure oltre un certo quantitativo massimo (cc.dd. contingentamenti)⁵⁶. Tale "chiarezza interpretativa" ha fatto sì che le restrizioni quantitative all'esportazione risultassero già abolite alla fine della prima tappa del periodo transitorio previsto per l'instaurazione del mercato comune (31 dicembre 1961), mentre le restrizioni all'importazione sono state completamente eliminate a partire dal 1° luglio 1968.

L'implementazione del divieto di applicare misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione – come del resto

sulla giurisprudenza comunitaria e nazionale, in *Giur. it.*, 1987, c. 45 ss.; FRANDSEN J., *The Free Movement of Goods: redefining Dassonville*, Copenhagen, 1996; GORMLEY L., *Prohibiting Restrictions on Trade within the EEC*, The Hague, 1985; GIGANTE M., *Effetti giuridici nel rapporto tra tecnica e diritto: il caso delle "norme armonizzate"*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 313 ss.; HATZOPOULOS V., *Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1998, 191 ss.; JALAMBERT N., *La responsabilité des Etats membres pour inaction à l'égard d'entraves commises par des particuliers*, in *Revue de droit des affaires internationales*, 1998, 522 ss.; LUGATO M., *Paste alimentari e libera circolazione delle merci nel mercato comune*, in *Giust. civ.*, 1989, 498 ss.; MALAGUTI M.C., *Articolo 30 e misure di effetto equivalente: una rivoluzione nel diritto comunitario?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, 654 ss.; MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, Milano, 1999; MARENCO G., *La giurisprudenza comunitaria sulle misure di effetto equivalente a una restrizione quantitativa (1984-1986)*, in *Foro it.*, 1988, IV, c. 166 ss.; ID., *Tout une interprétation traditionnelle de la notion de mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative*, in *CDE*, 1984, 231; MARTINEZ LAGE S., *La contribucion de la jurisprudencia a la realizacion 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 jurídica*, Madrid 1993, 711; MATTERA RICIGLIANO A., *La sentenza Cassis de Dijon: un nuovo indirizzo programmatico per la realizzazione definitiva del mercato comune*, in *Dir. scambi internaz.*, 1981, 273 ss.; MATTERA RICIGLIANO A., *De l'arrêt "Dassonville" à l'arrêt "Keck": l'obscurité clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions*, in *Rev. mar. comm.*, 1994, 117 ss.; MENEGAZZI MUNARI F., *Misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione in materia di paste alimentari*, in *Dir. scambi internaz.*, 1991, 389 ss.; NASCIBENE B., *Il controllo dei prezzi e delle tariffe nel quadro della libera circolazione delle merci e dei servizi*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996, 57 ss.; PICOD F., *La nouvelle approche de la Cour de Justice en matière d'entraves aux échanges*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1998, 169 ss.; PORCHIA O., *L'efficacia della direttiva n. 83/189 in materia di regole tecniche: un raffronto con l'art. 93:3 del Trattato*, in *Dir. scambi internaz.*, 1996, 545 ss.; REICH N., *The "November Revolution" of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited*, in *C.M.L. Rev.*, 1994, 459 ss.; RIGAUX A.-SIMON D., *Les entraves à la libre circulation résultant d'actes des particuliers*, in *Europe*, 1998, 2, 18 ss.; VARLOREN VAN THEMAAT P., *La libre circulation des marchandises après l'arrêt Cassis Dijon*, in *CDE*, 1982, 123 ss.; VIGNES D., *The Harmonisation of National Legislation and the EEC*, in *E.L.R.*, 1990 358 ss.

⁵⁶ In tal senso, cfr. anche C. giust. CE, 12 luglio 1973, causa 2/73, *Gedda*, in *Racc. C. giust. CE*, 865; C. giust. CE 14 dicembre 1979, causa 34/79, *Henna e Derby*, in *Racc. C. giust. CE*, 3795; C. giust. CE 23 maggio 1996, causa C-5/94, *Medley Lomas*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2553.

l'implementazione del divieto di applicare tasse di effetto equivalente (v. *retro*, § 3) – non è invece avvenuta con altrettanta rapidità (e sostanziale automaticità), ma ha richiesto che tale nozione venisse precisata *sia* da parte della Commissione *sia* da parte della Corte di giustizia, al fine di individuare concretamente le fattispecie contrastanti con tale divieto⁵⁷.

Innanzitutto, la nozione di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative è stata definita in una serie di direttive adottate dalla Commissione durante il periodo transitorio. A questo riguardo pare opportuno distinguere due diverse fasi, cui corrisponde un diverso atteggiamento relativo alla nozione in esame da parte della Commissione. In particolare:

i) in una prima fase, la Commissione ha precisato tale nozione riconducendola esclusivamente alle cc.dd. misure distintamente applicabili, ossia a quelle misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative applicabili ai soli prodotti importati. In questo senso vanno richiamate *a)* la Direttiva 66/682 (relativa al divieto di subordinare le importazioni all'acquisto o alla vendita dello stesso o di altro prodotto nazionale) e *b)* la Direttiva 66/683 (riguardante la soppressione delle disparità di trattamento tra prodotti nazionali e prodotti importati, ivi comprese le misure che condizionano certi vantaggi all'utilizzazione di prodotti nazionali);

ii) in una seconda fase, la Commissione – con la Direttiva 70/50 – ha ampliato la nozione di misura di effetto equivalente alle restrizioni quantitative, comprendendovi non solo le misure distintamente applicabili (di cui ha inoltre precisato il contenuto, affermando che rientrano in tale ultima nozione, ad esempio, le misure in base alle quali l'importazione di una merce è subordinata alla presenza di un rappresentante nello Stato importatore, le misure che impongono cauzioni o condizioni di pagamento più onerose per i prodotti importati ovvero quelle che limitano la pubblicità dei prodotti importati: cfr. Part. 2, n. 3, della Direttiva 70/50), ma anche le misure indistintamente applicabili (cfr. art. 3, della Direttiva 70/50). A quest'ultimo riguardo, occorre peraltro notare che, nell'ottica della Commissione, le misure indistintamente applicabili, in linea di principio, non costituiscono misure di effetto equivalente alle restrizioni sulle importazioni, in quanto gli eventuali effetti restrittivi da esse derivanti sarebbero una normale conseguenza della mancata armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri. Tali misure indistintamente applicabili diventano però misure di effetto equivalente nel momento in cui producono effetti restrittivi eccedenti il contesto degli effetti propri di una regolamentazione commerciale: ossia qualora gli effetti restrittivi fossero spro-

⁵⁷ In argomento cfr. *ex multis* DAUSES M.A., *Mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1992, 607 ss.

porzionati rispetto al fine perseguito, ovvero qualora quest'ultimo potesse essere realizzato con minor intralcio agli scambi intracomunitari⁵⁸.

Notevolmente più ampia è invece la nozione di misure di effetto equivalente che ha fornito la Corte di giustizia. In particolare, la Corte:

– da un lato, ha chiarito che rientrano in tale nozione non solo i provvedimenti legislativi o amministrativi, ma anche gli orientamenti giurisprudenziali⁵⁹, nonché le prassi burocratiche imputabili allo Stato, agli enti locali, agli organismi privati finanziati con risorse pubbliche e, qualora abbiano poteri di tipo pubblicistico, alle organizzazioni professionali istituite per legge⁶⁰. Inoltre, la stessa Corte ha precisato che un comportamento di privati che limiti la circolazione delle merci è generalmente soggetto alle norme sulla concorrenza⁶¹, ma, nella misura in cui sia tollerato dalle autorità pubbliche che abbiano il compito di impedire tali pratiche, si potrebbe configurare un inadempimento da parte di queste ultime alla disciplina sulla libera circolazione delle merci⁶²;

– dall'altro lato, in una fondamentale sentenza del 1974, ha affermato un principio – ormai noto come “formula Dassonville” e tuttora applicato – in base al quale «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va qualificata come una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative»⁶³. Come è stato chiarito in successivi interventi della stessa

⁵⁸ Negli stessi termini si veda per tutti TESAURO G., *Diritto comunitario*, 426.

⁵⁹ Cfr. C. giust. CE 2 marzo 1982, causa 6/81, *Diensten*, in *Racc. C. giust. CE*, 707.

⁶⁰ In tal senso, cfr. C. giust. CE 15 dicembre 1971, cause riunite 51 e 54/71, *International Fruit Company*, in *Racc. C. giust. CE*, 1117; C. giust. CE 20 maggio 1976, causa 104/75, *De Peijper*, in *Racc. C. giust. CE*, 613; C. giust. CE 16 marzo 1977, causa 68/76, *Commissione c. Francia*, in *Racc. C. giust. CE*, 515; C. giust. CE 2 marzo 1982, causa 6/81, *Diensten*, in *Racc. C. giust. CE*, 707; C. giust. CE 24 novembre 1982, causa 294/81, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc. C. giust. CE*, 4005; C. giust. CE 9 maggio 1985, causa 21/84, *Commissione c. Francia*, in *Racc. C. giust. CE*, 1364; C. giust. CE 22 ottobre 1988, causa 45/87, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc. C. giust. CE*, 4929; C. giust. CE 18 maggio 1989, cause riunite 266 e 267/87, *Royal Pharmaceutical Society*, in *Racc. C. giust. CE*, 1295, punti 13-16; C. giust. CE 15 dicembre 1993, causa C-292/92, *Hunermund*, in *Racc. C. giust. CE*, I-6787, punti 14-15.

⁶¹ È, per esempio, il caso di un accordo tra imprese che ostacoli gli scambi intracomunitari (v. in questo senso, SBOLCI L., *La libera circolazione delle merci*, 31, nt. 141 e TESAURO G., *Diritto comunitario*, 431). In proposito si vedano C. giust. CE 11 aprile 1989, causa 66/86, *Zentrale*, in *Racc. C. giust. CE*, 803, punto 48; C. giust. CE 1° ottobre 1987, causa 311/85, *Vereniging Van Vlaamse Reishureaus*, in *Racc. C. giust. CE*, 3801, punto 30.

⁶² Cfr. C. giust. CE 9 dicembre 1997, causa C-265/95, *Commissione c. Francia*, in *Racc. C. giust. CE*, I-6959, punti 30-35; C. giust. CE 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Schimidberger*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5659, punto 57.

⁶³ Così C. giust. CE 11 luglio 1974, causa 7/74, *Dassonville*, in *Racc. C. giust. CE*, 837. Nello stesso senso v. altresì C. giust. CE 16 novembre 2000, causa C-219/99, *Commissione c. Belgio* in *Racc. C. giust. CE*, I-10251, punto 16; C. giust. CE 26 ottobre 2006, causa C-65/05, *Commissione*

Corte di giustizia, in estrema sintesi, in base alla formula *Dassonville*, il divieto di adottare misure equivalenti alle restrizioni quantitative si applica a tutte le misure che ostacolano (o possano astrattamente ostacolare) – anche lievemente⁶⁴ – la libera circolazione delle merci, ciò a prescindere dalla natura protezionistica o meno di tali misure⁶⁵.

L'ampia lettura fornita dalla Corte di giustizia alla nozione di "misure di effetto equivalente" nel caso *Dassonville* ha peraltro reso necessarie ulteriori precisazioni da parte della stessa Corte, la quale nel corso di trent'anni – pur restando fedele al summenzionato principio – ne ha declinato la portata adottando un approccio *case-by-case*, volto a verificare in concreto la contrarietà o meno di una determinata misura con gli obblighi previsti dal Trattato.

È così che, con riferimento alle misure distintamente applicabili, la Corte di giustizia ha tra l'altro affermato che violano gli attuali artt. 34 e 35 TFUE:

i) le disposizioni nazionali che impongono controlli (per esempio sanitari) al momento dell'importazione⁶⁶ o dell'esportazione⁶⁷;

ii) i provvedimenti che impongono autorizzazioni o licenze per le importazioni⁶⁸ o per le esportazioni⁶⁹;

c. Grecia in *Racc. C. giust. CE*, I-10341, punto 27; C. giust. CE 15 marzo 2007, causa C-54/05, *Commissione c. Finlandia*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2473, punto 30; C. giust. CE 7 giugno 2007, causa C-254/05, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, I-9665.

⁶⁴ Così C. giust. CE 13 marzo 1984, causa 16/83, *Prantl*, in *Racc. C. giust. CE*, 1299; C. giust. CE 5 aprile 1984, cause riunite 177 e 178/82, *Van de Haar*, in *Racc. C. giust. CE*, 797, punto 13; C. giust. CE 5 giugno 1986, causa 103/84, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 1759, punto 18; C. giust. CE 16 dicembre 1986, causa 124/85, *Commissione c. Grecia*, in *Racc. C. giust. CE*, 3935, punto 7; C. giust. CE 13 dicembre 1989, causa 49/89, *Corsica Ferries*, in *Racc. C. giust. CE*, 4441, punto 8.

⁶⁵ Si vedano in proposito le conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi alla sentenza *Dassonville*.

⁶⁶ Così C. giust. CE 16 marzo 1977, causa 68/76, *Commissione c. Francia*, in *Racc. C. giust. CE*, 530; C. giust. CE 30 novembre 1977, causa 52/77, *Cayrol*, in *Racc. C. giust. CE*, 2261; C. giust. CE 28 gennaio 1986, causa 188/84, *Commissione c. Francia*, in *Racc. C. giust. CE*, 438; C. giust. CE 12 giugno 1986, causa 50/85, *Schloh*, in *Racc. C. giust. CE*, 1867; C. giust. CE 31 marzo 1992, C-200/90, *Dansk Denkvit*, in *Racc. C. giust. CE*, 2990; C. giust. CE 20 settembre 1988, causa 190/87, *Moorman*, in *Racc. C. giust. CE*, 4689; C. giust. CE 17 novembre 1992, causa C-235/91, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5971; C. giust. CE 15 aprile 1997, causa C-272/95, *Deutsches Milch-Kontor*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1905, punto 20.

⁶⁷ Cfr. C. giust. CE 15 aprile 1997, causa C-272/95, *Deutsches Milch-Kontor*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1905, punto 32.

⁶⁸ Cfr. C. giust. CE 15 dicembre 1976, causa 41/76, *Donckerwolcke*, in *Racc. C. giust. CE*, 1921; C. giust. CE 8 febbraio 1983, causa 124/81, *Commissione c. Regno Unito*, in *Racc. C. giust. CE*, 203; C. giust. CE 14 giugno 1988, causa 29/87, *Dansk Denkvit*, in *Racc. C. giust. CE*, 2965; C. giust. CE 17 novembre 1992, causa C-235/91, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5917.

⁶⁹ Cfr. C. giust. CE 3 febbraio 1977, causa 53/76, *Boubelier*, in *Racc. C. giust. CE*, 197; C. giust. CE 23 maggio 1996, causa C-5/94, *Hedley Lomas*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2553.

iii) le misure che impongono prezzi diversi per i prodotti importati rispetto a quelli nazionali⁷⁰;

iv) le disposizioni che richiedano certificazioni dei prodotti importati⁷¹;

v) le misure volte a fare sì che le importazioni avvengano esclusivamente tramite i rivenditori autorizzati dalle imprese produttrici (cc.dd. importatori ufficiali), scoraggiando o impedendo per tale via le cc.dd. importazioni parallele⁷².

Quando alle misure indistintamente applicabili, occorre innanzi tutto notare che la Corte di giustizia ne ha affermato la rilevanza soltanto in relazione alle importazioni e non anche con riferimento alle esportazioni⁷³. In altri termini, il divieto di cui all'attuale art. 35 TFUE riguarderebbe soltanto quelle misure che, "discriminando" i prodotti esteri, abbiano per effetto la restrizione delle esportazioni, mentre non sarebbero vietate, in quanto – secondo la Corte – ininfluenti sulla libera circolazione delle merci, le misure applicabili sia ai prodotti nazionali sia a quelli esportati. Come è stato da più parti evidenziato, tale approccio non pare condivisibile in quanto è del tutto evidente che anche una misura indistintamente applicabile ai prodotti nazionali e ai prodotti esportati potrebbe restringere la commercializzazione di questi ultimi prodotti, comportando, quindi, i medesimi effetti di una restrizione quantitativa alle esportazioni⁷⁴.

Tra le misure indistintamente applicabili riguardanti le importazioni di cui

⁷⁰ Cfr. C. giust. CE 21 giugno 1988, causa 127/87, *Commissione c. Grecia*, in *Racc. C. giust. CE*, 3333, punti 5 e 6; C. giust. CE 19 marzo 1991, causa C-249/88, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1275, punto 7.

⁷¹ Cfr. C. giust. CE 8 novembre 1979, *Denkvit Futtermittel*, causa 251/78, in *Racc. C. giust. CE*, 3369.

⁷² Si vedano, tra le altre, C. giust. CE 20 maggio 1976, causa 104/75, *De Peijper*, in *Racc. C. giust. CE*, 613, punti 12-13; C. giust. CE 26 febbraio 1980, causa 94/79, *Vriend*, in *Racc. C. giust. CE*, 327; C. giust. CE 17 giugno 1987, causa 154/85, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 2717, punto 12; C. giust. CE 27 giugno 1996, *Schmit*, causa C-240/95, in *Racc. C. giust. CE*, I-3179; C. giust. CE 12 ottobre 2000, causa C-314/98, *Snellers*, in *Racc. C. giust. CE*, I-863. In dottrina v. KARYDIS G., *Les systèmes de distributions des produits et le problème des importations parallèles en droit communautaire*, in *Revue mar. comm.*, 1999, 107.

⁷³ Cfr. C. giust. CE 8 novembre 1979, causa 15/79, *Groeneweld*, in *Racc. C. giust. CE*, 3409, punti 5-7; C. giust. CE 14 luglio 1981, causa 155/80, *Oebel*, in *Racc. C. giust. CE*, 1993, punto 15; C. giust. CE 1° aprile 1982, cause riunite da 141 a 143/81, *Holdijk*, in *Racc. C. giust. CE*, 1299; C. giust. CE 10 marzo 1983, causa 172/82, *Inter-Huiles*, in *Racc. C. giust. CE*, 555; C. giust. CE 24 gennaio 1991, causa C-339/89, *Alsthom*, in *Racc. C. giust. CE*, I-107; C. giust. CE 9 giugno 1992, causa C-47/90, *Delhaize*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3669; C. giust. CE 24 marzo 1994, causa C-80/92, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1019, punti 24-25; C. giust. CE 23 maggio 2000, causa C-209/98, *FFAD*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3743, punto 34.

⁷⁴ Nello stesso senso di cui al testo, oltre alle conclusioni rassegnate da parte dell'Avvocato generale Capotorti in relazione alla sentenza *Oebel* (C. giust. CE 14 luglio 1981, causa 155/80, in *Racc. C. giust. CE*, 2016) cfr. per tutti SBOLCI L., *La libera circolazione delle merci*, 33-34; DANIELE L., *Il diritto materiale della Comunità europea*, Milano, 2000, 58.

la Corte di giustizia ha affermato la contrarietà all'attuale art. 34 TFUE vengono in primo luogo in rilievo i provvedimenti riguardanti il controllo dei prezzi. A questo riguardo la Corte ha precisato che tali provvedimenti non sono di per sé contrari alla disciplina sulla libera circolazione delle merci, ma lo diventano nella misura in cui, ad esempio, fissino prezzi ad un livello minimo o massimo tale da rendere la commercializzazione dei prodotti importati impossibile o più onerosa di quanto avvenga per i prodotti nazionali⁷⁵.

Occorre poi dare atto dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di disposizioni sulla modalità di commercializzazione delle merci negli Stati membri (orari di apertura dei negozi, divieto di apertura domenicale degli stessi, diritti di esclusiva nella commercializzazione delle merci da parte di determinati operatori, ecc.). Tali disposizioni, infatti, pur non riguardando direttamente le merci, possono astrattamente determinare un ostacolo alla libera circolazione delle merci, laddove pongano limiti (o comportino maggiori oneri in relazione) alla commercializzazione delle merci stesse con danno *anche* alle importazioni.

In un primo momento, la Corte di giustizia è stata orientata nel senso di considerare le disposizioni sulla modalità di commercializzazione delle merci come misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative, a meno che tali disposizioni *i*) rispettassero il principio di proporzionalità e *ii*) perseguissero uno scopo "legittimo" ai sensi del Trattato⁷⁶.

⁷⁵ In proposito, al fine di individuare le misure vietate ai sensi dell'art. 28, secondo la Corte di giustizia:

a) con riguardo all'imposizione di prezzi massimi, è necessario verificare se il prezzo 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 [...]» e comunque tale da far sì che coloro i quali «intendano importare i prodotti di cui trattasi nello Stato membro considerato possono farlo soltanto in perdita» (così C. giust. CE 26 febbraio 1976, causa 65/75, *Tasca*, in *Racc. C. giust. CE*, 291, punto 13; nello stesso senso C. giust. CE 26 febbraio 1976, cause riunite da 88 a 90/75, *SADAM*, in *Racc. C. giust. CE*, 323; C. giust. CE 16 novembre 1977, causa 13/77, *Inno c. Atab*, in *Racc. C. giust. CE*, 2148; C. giust. CE 18 ottobre 1979, causa 5/79, *Buys*, in *Racc. C. giust. CE*, 3229; C. giust. CE 6 novembre 1979, cause riunite da 16 a 20/79, *Danis*, in *Racc. C. giust. CE*, 3327);

b) con riguardo all'imposizione di prezzi minimi, è necessario verificare se il prezzo abbia l'effetto di svantaggiare i prodotti importati rispetto ai prodotti nazionali corrispondenti nel senso che «essi [i prodotti importati, N.d.R.] non possono essere smerciati con profitto nelle condizioni stabilite oppure perché il vantaggio concorrenziale risultante da costi di produzione inferiori... ne verrebbe neutralizzato» (C. giust. CE 24 gennaio 1978, causa 82/77, *Van Tiggele*, in *Racc. C. giust. CE*, 40; C. giust. CE 29 gennaio 1985, causa 231/83, *Cullet*, in *Racc. C. giust. CE*, 305; C. giust. CE 9 giugno 1988, causa 56/87, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 2919, punti 6-7; C. giust. CE 19 marzo 1991, causa 249/88, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1275, punto 7).

⁷⁶ Cfr. C. giust. CE 14 luglio 1981, causa 155/80, *Oebel*, in *Racc. C. giust. CE*, 1993, punto 20; C. giust. CE 31 marzo 1982, causa 75/81, *Blesgen*, in *Racc. C. giust. CE*, 1211, punto 9; C. giust. CE 13 novembre 1986, cause riunite 80 e 159/85, *Nederlandse Bakkerij*, in *Racc. C. giust. CE*, 3359; C. giust. CE 2 luglio 1987, causa 188/86, *Lefevre*, in *Racc. C. giust. CE*, 2963; C. giust.

Successivamente, con le sentenze Keck e Hunermund, la Corte ha modificato il proprio orientamento, escludendo dalla nozione di effetto equivalente vietato dall'attuale art. 34 TFUE le normative nazionali relative alle modalità di commercializzazione delle merci. Ad avviso della Corte, infatti, tali normative non spiegherebbero effetti sugli scambi tra i Paesi membri: l'applicazione (anche) alle merci importate di disposizioni nazionali intese a limitare o vietare talune modalità di vendita «non può costituire ostacolo... agli scambi commerciali...», sempre che tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgono la loro attività sul territorio nazionale e sempre che incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico, quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri⁷⁷⁻⁷⁸.

CE 7 marzo 1990, causa 69/88, *Krantz*, in *Racc. C. giust. CE*, I-583, punto 11; C. giust. CE 11 luglio 1990, causa C-23/89, *Quietlynn*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3059, punto 11; C. giust. CE 13 dicembre 1990, causa 347/88, *Commissione c. Grecia*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4747; C. giust. CE 7 maggio 1991, causa C-350/89, *Sheptonhurst*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2387; C. giust. CE 7 maggio 1991, causa C-287/89, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2233; C. giust. CE 13 ottobre 1993, causa C-93/92, *CMC Motorradcenter*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5009, punto 12; C. giust. CE 15 dicembre 1982, causa 286/81, *Oosthoek*, in *Racc. C. giust. CE*, 4575, punto 15; C. giust. CE 16 maggio 1989, causa C-382/87, *Buet*, in *Racc. C. giust. CE*, 1235, punto 8; C. giust. CE 7 marzo 1990, causa 362/88, *GB-Inno*, in *Racc. C. giust. CE*, I-667, punto 8; C. giust. CE 12 dicembre 1990, causa C-241/89, *SARPP*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4695, punto 29; C. giust. CE 21 marzo 1991, causa 369/88, *Delattre*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1487, punto 50; C. giust. CE 21 marzo 1991, causa C-60/89, *Monteil e Samanni*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1547; C. giust. CE 30 aprile 1991, causa C-239/90, *Boscher*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2023, punto 14; C. giust. CE 25 luglio 1991, cause riunite C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4151; C. giust. CE 18 maggio 1993, causa C-126/91, *Yves Rocher*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2361, punto 10; C. giust. CE 25 maggio 1993, causa C-271/92, *Laboratoires des Protheses Oculaires*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2899.

⁷⁷ Così C. giust. CE 24 novembre 1993, cause riunite C-267 e C-268/91, *Keck et Mithouard*, in *Racc. C. giust. CE*, I-6097; C. giust. CE 15 dicembre 1993, causa C-292/92, *Hunermund*, in *Racc. C. giust. CE*, I-6787; nello stesso senso, anche C. giust. CE 2 giugno 1994, cause riunite C-69 e C-258/93, *Punto Casa*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2355, punto 12; C. giust. CE 2 giugno 1994, cause riunite C-401 e C-402/92, *Tankstation*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2199, punto 12; C. giust. CE 9 febbraio 1995, causa C-412/93, *Leclerc*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4536, punto 21. In dottrina, v. WAELBROECK M., *L'arret Keck et Mithouard: les consequences pratiques*, in *Journal trimestrielle de droit europeen*, 1994, 13 ss.; STUYCK J., *Observations: "L'arret Keck et Mithouard et ses consequences sur la Libre circulation des marchandises"*, in *CDE*, 1994, 431 ss.; WAINWRIGHT R.-MELGAR V., *Bilan de Particle 30 apres vingt ans de jurisprudence: de Dassonville à Keck et Mithouard*, in *Rev. mar. comm.*, 1994, 533 ss.

⁷⁸ In questo senso, la Corte di giustizia ha altresì precisato la portata dell'attuale art. 34 TFUE, affermando che lo stesso regola la libertà degli scambi all'interno del mercato unico e non rappresenta invece una norma generale sul libero esercizio dell'attività commerciale negli Stati membri. Sulla base di tale affermazione, la Corte ha altresì valutato – modificando il proprio originario orientamento – legittime le misure nazionali intese a delimitare gli orari dell'attività commerciale (quali quelle relative all'apertura domenicale dei negozi) se non eccedenti "il contesto degli effetti propri di una normativa commerciale". Si vedano in questo senso cfr. C. giust. CE 16 dicembre

Infine, si deve sottolineare la rilevanza fondamentale della giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di norme indistintamente applicabili relative alle modalità di fabbricazione, composizione, etichettatura, imballaggio, etichettatura e denominazione delle merci (cc.dd. norme tecniche).

Per lungo tempo, in assenza di una armonizzazione delle norme tecniche dei vari Paesi membri (che dovrebbe essere realizzata in base all'attuale art. 115 TFUE), si è affermata la c.d. "regola del Paese di destinazione", secondo cui i prodotti fabbricati e commercializzati secondo le norme vigenti nello Stato di produzione possono essere posti in vendita nel territorio di un altro Stato membro (appunto, il "Paese di destinazione") solo previo adattamento alle norme tecniche vigenti in quest'ultimo. L'applicazione della regola del Paese di destinazione ha comportato evidentemente una limitazione alla libertà di circolazione delle merci all'interno del mercato unico, in quanto, sulla base della diversità delle norme tecniche, per lungo tempo sono state di fatto impediti le importazioni di merci provenienti da altri Stati membri.

Tale situazione è peraltro radicalmente mutata con l'affermarsi del c.d. "principio del mutuo riconoscimento" – compiutamente formulato nel 1979 dalla Corte di giustizia nella celebre sentenza sul *Cassis de Dijon*⁷⁹ – in base al quale una merce legittimamente commercializzata in uno Stato membro deve poter essere importata anche negli altri Stati membri, senza che a ciò possano ostare eventuali differenze tra le norme tecniche dello Stato di produzione e quelle dello Stato (o degli Stati) di importazione. La diversità delle norme tecniche può peraltro ostare all'importazione di merci di altri Stati dell'Unione, in presenza di "esigenze imperative" (quali l'efficacia dei controlli fiscali, la protezione della salute, la lealtà delle transazioni commerciali e la tutela del consumatore) che giustificano una tale restrizione alla libera circolazione delle merci; con la conseguenza che le norme tecniche dello Stato di destinazione possono essere applicate anche (e, quindi, non solo) ai prodotti importati, sempre che ciò sia necessario e proporzionato allo scopo perseguito e

1992, causa C-169/91, *Stoke-on-Trent*, in *Racc. C. giust. CE*, I-6635, punto 15; C. giust. CE 28 febbraio 1991, causa C-312/89, *Conforama*, in *Racc. C. giust. CE*, I-997, punti 8 e 12; C. giust. CE 23 novembre 1989, causa 145/88, *Torfaen*, in *Racc. C. giust. CE*, 3851. In proposito, in dottrina si vedano BANDRAC M.-MOMEGE C., *La fermeture dominicale et le droit communautaire*, in *Gazette du Palais*, 1990, 12 ss.

⁷⁹ C. giust. 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe Zentrale (Cassis de Dijon)*, in *Racc. C. giust. CE*, 649, punto 8. Nello stesso senso anche C. giust. 14 luglio 1981, causa 155/80, *Oebel*, in *Racc. C. giust. CE*, 1993, punto 12; C. giust. 29 novembre 1983, causa 181/82, *Roussel*, in *Racc. C. giust. CE*, 3849, punto 24; C. giust. 7 febbraio 1984, causa 238/82, *Duphar*, in *Racc. C. giust. CE*, 523, punto 16; C. giust. 20 settembre 1988, causa 302/86, *Commissione c. Danimarca*, in *Racc. C. giust. CE*, 4627; C. giust. 9 luglio 1992, causa C-2/90, *Commissione c. Belgio*, in *Racc. C. giust. CE*, 1-4431; C. giust. 12 ottobre 2000, causa C-314/98, *Snellers*, in *Racc. C. giust. CE*, I-8633, punto 55.

sempre che l'obiettivo perseguito da tali norme tecniche non possa essere raggiunto con provvedimenti che intralciano in misura minore il volume degli scambi all'interno del Mercato Comune⁸⁰.

In base al principio del mutuo riconoscimento, pertanto, vi è una "presunzione di conformità" tra le diverse norme tecniche in vigore nei vari Stati membri, a fronte della quale lo Stato di destinazione non può né pretendere che le merci importate siano sottoposte a controlli equivalenti a quelli già effettuati nello Stato di origine né che le stesse merci importate siano conformi alle proprie norme tecniche⁸¹. Tale presunzione può peraltro essere superata nel caso in cui lo Stato di destinazione dimostri che le norme dello Stato di origine in base alle quali la merce importata è stata prodotta, ad esempio, non offrono garanzie di tutela dei consumatori equivalenti a quelle richieste dalla propria normativa tecnica.

L'applicazione del principio affermato dalla sentenza sul *Cassis de Dijon* ha fatto sì che venissero considerate "misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative" numerose legislazioni nazionali che esigevano il rispetto di particolari norme tecniche da parte dei prodotti importati. Tra queste meritano di essere segnalate, senza alcuna pretesa di completezza, diverse pronunce in campo alimentare, quali, ad esempio, quelle sulla commercializzazione dell'aceto non di vino⁸², della pasta di grano tenero⁸³ e della birra⁸⁴.

⁸⁰ Cfr. C. giust. CE 17 giugno 1981, causa 113/80, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc. C. giust. CE*, 1625; C. giust. CE 20 aprile 1983, causa 59/82, *Schutzverband*, in *Racc. C. giust. CE*, 1217; C. giust. CE 6 novembre 1984, causa 117/83, *Kohl*, in *Racc. C. giust. CE*, 3651; C. giust. CE 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, *Cinetheque*, in *Racc. C. giust. CE*, 2618; C. giust. CE 12 marzo 1987, causa 178/84, *Commissione c. Germania*, in *Racc. C. giust. CE*, 1262.

⁸¹ In questo senso, *ex multis*, C. giust. CE 17 dicembre 1981, causa 272/80, *Biologische Produkten*, in *Racc. C. giust. CE*, 3277, punti 14 e 15; C. giust. CE 28 gennaio 1986, causa 188/84, *Commissione c. Francia (Macchine per il legno)*, in *Racc. C. giust. CE*, 419, punto 16; C. giust. CE 11 maggio 1989, causa 25/88, *Bouchara*, in *Racc. C. giust. CE*, 1105, punto 20; C. giust. CE 5 giugno 1997, causa C-105/94, *Ditta A. Celestini*, in *Racc. C. giust. CE*, 3001.

⁸² Cfr. C. giust. CE 26 gennaio 1980, causa 78/79, *Gilli*, in *Racc. C. giust. CE*, 2071; C. giust. CE 9 dicembre 1981, causa 193/80, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Racc. C. giust. CE*, 3019.

⁸³ Cfr. C. giust. CE 14 luglio 1988, causa 407/85, *Drei Glocken GmbH e Kritzingler c. USL Centro-Sud e provincia autonoma di Bolzano*, in *Racc. C. giust. CE*, p. 4233; C. giust. CE 14 luglio 1988, causa 90/86, *Zoni*, in *Racc. C. giust. CE*, 4285. Su tali sentenze si vedano i commenti di CAPELLI F., *Yogurt francese e pasta italiana (due sentenze e una proposta di soluzione)*, 389; BERR G., *Note à les arrêts 407/85 et 90/86*, in *J.D.I.*, 1989, 412.

⁸⁴ Cfr. C. giust. CE 12 marzo 1987, causa 178/84, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, in *Racc. C. giust. CE*, 1227; C. giust. CE 12 marzo 1987, causa 176/84, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, in *Racc. C. giust. CE*, 1193.

5. (Segue). Le deroghe.

L'art. 36 del TFUE (già art. 30 del TCE) prevede che gli Stati membri possano mantenere «divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito», in presenza di «motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale». Tali deroghe al divieto di restrizioni quantitative, peraltro, non possono costituire – sempre secondo la norma in esame – “un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri”.

Prima di esaminare il contenuto delle deroghe di cui all'art. 36 del TFUE appare importante precisare due aspetti.

In primo luogo, le deroghe in esame costituiscono ipotesi tassative, devono essere interpretate restrittivamente⁸⁵ e devono rispettare il *principio di proporzionalità*, nel senso che le restrizioni alla libera circolazione delle merci derivanti dall'applicazione della norma in esame devono essere soltanto quelle strettamente necessarie per la tutela degli interessi perseguiti dalle deroghe dalla stessa previste⁸⁶. Tale principio inoltre sarebbe sotteso all'ultimo periodo dell'art. 36 del TFUE, sorta di clausola “catch all” antielusiva in base alla quale le deroghe non possono in ogni caso costituire «un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri»⁸⁷.

⁸⁵ In questo senso, C. giust. CE 25 gennaio 1977, *Bauhuis*, in *Racc. C. giust. CE*, 5, punti 12-15; C. giust. CE 12 ottobre 1978, causa 131/78, *Eggers*, in *Racc. C. giust. CE*, 1935, punti 29-31; C. giust. CE 7 febbraio 1984, causa 238/82, *Duphar*, in *Racc. C. giust. CE*, 523, punto 24; C. giust. CE 5 giugno 1986, causa 103/84, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 1759, punti 21-22; C. giust. CE 9 dicembre 1997, causa 265/95, *Commissione c. Francia*, in *Racc. C. giust. CE*, I-6959, punto 62.

In dottrina cfr. DANIELE L., *Circolazione delle merci nel diritto comunitario*, 72; DRUESNE G., *Dérégations à l'interdiction des mesures d'effet équivalent*, in *Droit matériel et politique de la Communauté Européenne*, Paris, 1986, 68 ss.; SBOLCI L., *La libera circolazione delle merci*, 45.

⁸⁶ Cfr., *ex multis*, C. giust. CE 5 aprile 1979, causa 148/78, *Ratti*, in *Racc. C. giust. CE*, 1629, punto 36; C. giust. CE 14 luglio 1983, causa 174/82, *Sandoz*, in *Racc. C. giust. CE*, 2445, punto 36; C. giust. CE 30 novembre 1983, causa 227/82, *Van Bennekon*, in *Racc. C. giust. CE*, 2883; C. giust. CE 10 luglio 1984, causa 72/83, *Campus Oil*, in *Racc. C. giust. CE*, 2727, punto 26; C. giust. CE 12 giugno 1986, causa 50/85, *Schlob*, in *Racc. C. giust. CE*, 1867, punto 26; C. giust. CE 17 settembre 1998, causa C-400/96, *Harpegnies*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5128, punto 35.

⁸⁷ Sul punto cfr., in giurisprudenza, C. giust. CE 14 luglio 1983, causa 174/82, *Sandoz*, in *Racc. C. giust. CE*, 2445, punto 36, nonché C. giust. CE 14 dicembre 1979, *Henn e Darby*, causa 34/79, in *Racc. C. giust. CE*, 3795, punto 21, secondo cui l'ultimo periodo dell'art. 36 del TFUE «mira ad impedire che le restrizioni degli scambi basate sui motivi indicati nella prima [parte di tale norma] siano distolte dal loro fine e usate in maniera da creare discriminazioni nei confronti delle merci originarie di altri stati membri o da proteggere indirettamente taluni prodotti nazionali».

In dottrina, nello stesso senso di cui al testo, cfr. SBOLCI L., *La libera circolazione delle merci*, 46.

In secondo luogo, occorre precisare la portata delle “deroghe” di cui all'art. 36 del TFUE rispetto agli effetti dell'applicazione della dottrina delle “esigenze imperative” di cui alla giurisprudenza *Cassis de Dijon*. Mentre le “esigenze imperative” fanno sì che agli Stati membri venga riconosciuta una competenza in materia di norme tecniche “non armonizzate” e consentono alla Corte di giustizia di “scriminare” misure indistintamente applicabili di per sé ostative alla libera circolazione delle merci, l'art. 36 non attribuisce alcuna competenza agli Stati membri in relazione alle materie oggetto delle deroghe ivi previste, ma consente – in via eccezionale – la disapplicazione dei divieti alle misure distintamente applicabili restrittive delle importazioni e alle esportazioni⁸⁸.

La Corte di giustizia ha avuto modo di precisare con una copiosa giurisprudenza la portata delle deroghe previste dall'attuale art. 36 TFUE. Pur non essendo possibile fornire in questa sede un quadro completo di tale giurisprudenza, pare comunque opportuno dare atto dei principali *leading cases* in materia.

Con riferimento ai motivi di “moralità pubblica” la Corte ha affermato che rientra nella deroga in esame il divieto di importazione di materiali pornografici, a condizione peraltro che lo Stato di destinazione preveda un divieto assoluto di fabbricazione e commercializzazione di tali materiali⁸⁹. In altri termini, più in generale, uno Stato membro può impedire l'importazione di determinate merci nel proprio territorio appellandosi al proprio concetto di moralità pubblica, ma ovviamente non può fare ciò qualora – in modo del tutto contraddittorio – le proprie norme interne consentano la commercializzazione di analoghi prodotti non importati.

La Corte di giustizia non ha invece ritenuto che si possa applicare la deroga dell'“ordine pubblico” per giustificare disposizioni interne in base alle quali venivano prescritti maggiori oneri documentali e amministrativi per l'immatricolazione di autovetture di “importazione parallela” rispetto a quelli previsti per l'immatricolazione di autovetture importate da “distributori ufficiali” indicati dalle case automobilistiche. Tale deroga era stata invocata in un importante caso dal Governo italiano il quale sosteneva di volere combattere il

⁸⁸ In tal senso si veda TESAURO G., *Diritto comunitario*, 426 e MATTERA RICIGLIANO A., *Il mercato unico europeo*, 281. Al riguardo, cfr. anche C. giust. CE 15 dicembre 1976, causa 35/76, *Simmenthal*, in *Racc. C. giust. CE*, 1871, punto 24; C. giust. CE 17 giugno 1981, causa 113/80, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc. C. giust. CE*, 1625, punti 7-9; C. giust. CE 10 gennaio 1985, causa 229/83, *Leclerc (Prezzo fisso dei libri)*, in *Racc. C. giust. CE*, 1; C. giust. CE 25 luglio 1991, cause riunite C-190 e C-176/90, *Aragonesa*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4151.

⁸⁹ Cfr. C. giust. CE 14 dicembre 1979, causa 34/79, *Henn e Darby*, in *Racc. C. giust. CE*, 3795, punti 15-22; C. giust. CE 11 marzo 1986, causa 121/85, *Conégate*, in *Racc. C. giust. CE*, 1007, punto 16.

traffico illecito di autovetture attraverso tali disposizioni, che invece la Corte ha affermato non essere rispondenti al test di proporzionalità⁹⁰.

In tema di "pubblica sicurezza", la Corte di giustizia ha ad esempio affermato che rientra nell'ambito di tale deroga, ed è pertanto legittima ai sensi del Trattato, una normativa di uno Stato membro che, per ragioni di sicurezza esterna, richieda per il transito sul proprio territorio di merci qualificate come materiale strategico il rilascio di un'autorizzazione speciale, indipendentemente dal fatto che un altro Stato membro abbia rilasciato un documento di transito comunitario⁹¹.

Più articolate sono invece le soluzioni che la giurisprudenza della Corte ha elaborato in relazione alla deroga riguardante la "tutela della salute delle persone e degli animali", deroga cui è stato giustamente riconosciuto un rilievo preminente rispetto alle altre previste dall'attuale art. 36 del TFUE⁹². In generale, è stato affermato che, in assenza di una sufficiente armonizzazione a livello comunitario, ogni Stato membro ha il diritto di emanare norme adeguate per la tutela della salute pubblica nel proprio territorio; tuttavia, tali norme sono "giustificate" ai sensi dell'art. 36 del TFUE soltanto ove il predetto Stato membro provi che esse sono necessarie a garantire la finalità di tutela prevista dalla deroga in esame e soltanto se – in applicazione del principio di proporzionalità – sia altresì provato che tale finalità non può essere raggiunta con mezzi meno restrittivi degli scambi all'interno del mercato unico⁹³. È alla luce di tali principi che la Corte ha ad esempio affermato che:

i) una misura nazionale che vieti ai privati di importare bevande alcoliche non può essere considerata giustificata da motivi di tutela della salute e della vita delle persone ai sensi dell'attuale art. 36 del TFUE, qualora *a)* sia inadatta a conseguire l'obiettivo di limitare in generale il consumo di alcol, poiché, secondo la legge nazionale, il consumatore può sempre chiedere al titolare del monopolio dello Stato di destinazione di fornirgli questi prodotti, e *b)* sia sproporzionata ai fini del conseguimento dell'obiettivo di proteggere i più

⁹⁰ Cfr. C. giust. CE 17 giugno 1987, causa 154/85, *Commissione c. Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 2717, punto 14.

⁹¹ Così C. giust. CE 4 ottobre 1991, causa C-367/89, *Proc. penale c. Aimè Richard e altri*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4621.

⁹² In questo senso cfr. per tutte C. giust. CE 11 luglio 2000, causa C-473/98, *Toolex*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5681, punto 38.

⁹³ Così, esplicitamente, C. giust. CE 28 febbraio 1984, causa 247/81, *Commissione/Germania*, in *Racc. C. giust. CE*, 1111, secondo cui la legislazione di uno Stato membro che riservi la messa in commercio di medicinali alle imprese farmaceutiche aventi sede nel proprio territorio va considerata una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa e non può essere giustificata in base alla deroga in esame. Nello stesso senso cfr., *ex multis*, C. giust. CE 6 giugno 1984, causa 97/83, *Melkunie*, in *Racc. C. giust. CE*, 2367; C. giust. CE 27 maggio 1986, cause riunite 87 e 88/85, *Société coopérative des Laboratoires de pharmacie Legia e Gyselinx et fils – Cophalux/Ministro della Sanità*, in *Racc. C. giust. CE*, 1707; C. giust. CE 27 giugno 1996, causa C-293/94, *Jacqueline Brandsma*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3159.

giovani dalle conseguenze nocive del detto consumo. A questo specifico riguardo la Corte ha precisato che «un divieto d'importazione che si applica a tutti, a prescindere dall'età, eccede manifestamente quanto necessario alla luce dell'obiettivo perseguito volto alla tutela dei più giovani dalle conseguenze nocive del consumo di alcol»⁹⁴;

ii) la deroga in esame *a)* può essere invocata «per giustificare un divieto nazionale di vendita per corrispondenza dei medicinali la cui vendita è riservata esclusivamente alle farmacie nello Stato membro interessato, purché esso riguardi i medicinali soggetti a prescrizione medica», ma *b)* non può, invece, «essere invocata per giustificare un divieto assoluto di vendita per corrispondenza dei medicinali non soggetti a prescrizione medica nello Stato membro interessato»⁹⁵;

iii) in assenza di armonizzazione delle legislazioni all'interno dell'Unione, uno Stato membro può subordinare la commercializzazione di certi prodotti a controlli sanitari, ma non può stabilire che – qualora tali controlli siano già stati effettuati nello Stato di origine – essi siano nuovamente ripetuti anche al momento dell'importazione⁹⁶;

iv) tra gli interessi tutelati dall'art. 36 del TFUE rientra anche quello della protezione della diversità biologica, con la conseguenza che una normativa nazionale che vieti l'introduzione in una determinata zona di specie animali diverse da quelle tipiche di tale zona è legittima ai sensi del Trattato⁹⁷.

Sempre nell'ottica della deroga in esame, a mio avviso, va inoltre inquadrato il c.d. principio di precauzione secondo cui, anche in situazioni in cui non vi siano prove scientifiche sufficienti, conclusive o certe, ma esistano comunque ragionevoli motivi per temere che i rischi per la salute umana (e/o per l'ambiente), è ammessa l'adozione di misure restrittive della libera circolazione delle merci, ciò in quanto – come è stato affermato dalla Corte di giustizia – le esigenze collegate alla protezione della salute hanno un carattere preponderante rispetto alle considerazioni economiche volte a garantire la tutela del mercato comune all'interno dell'Unione europea⁹⁸.

Merita poi fare almeno un cenno alla deroga inerente la *protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale*⁹⁹. Tale deroga – fermo

⁹⁴ Cfr. C. giust. CE 5 giugno 2007, causa C-170/04, *Rosengren*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4071.

⁹⁵ Così C. giust. CE 11 dicembre 2003, causa C-322/2001, *Deutscher Apothekerverband*, in *Racc. C. giust. CE*, I-14887.

⁹⁶ Cfr., ad esempio, C. giust. CE 27 giugno 1996, causa C-293/94, *Brandsma*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3159; C. giust. CE 5 giugno 1997, causa C-105/94, *Celestini*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2971.

⁹⁷ Cfr. C. giust. CE 3 dicembre 1998, causa C-67/97, *Blubme*, in *Racc. C. giust. CE*, I-8053.

⁹⁸ Sul principio di precauzione cfr. *ex multis* MARINI L., *La libera circolazione delle merci*, 217 ss., ove ulteriori riferimenti.

⁹⁹ Sulla circolazione dei beni culturali all'interno dello spazio comunitario si vedano i riferimenti di cui *supra*, nt. 17.

il principio di proporzionalità sopra illustrato¹⁰⁰ – giustifica le restrizioni all'esportazione di beni culturali all'interno dell'Unione europea, sul presupposto che i predetti beni costituiscano effettivamente significative espressioni del patrimonio culturale dello Stato di esportazione, nel duplice senso che si deve trattare *i*) di "tesori nazionali" (e non di beni di scarso interesse artistico, storico o archeologico), *ii*) i quali rappresentino la cultura dello Stato di esportazione (e non di Stati diversi da quest'ultimo: ad esempio, un'ipotetica disciplina inerente il divieto di esportazione dei fregi del Partenone contenuti al British Museum non rientrerebbe nella deroga in esame)¹⁰¹.

Infine, pare opportuno soffermarsi sulla deroga riguardante la tutela della proprietà industriale e commerciale¹⁰². Pare opportuno soffermarsi su tale

¹⁰⁰ Vedi *supra*, il testo corrispondente alle nt. 86 e 87.

¹⁰¹ In questo senso cfr. per tutti SBOLCI L., *La libera circolazione delle merci*, 54, ove ulteriori riferimenti conformi.

¹⁰² Sull'ampiezza della nozione di "proprietà industriale e commerciale" che è stata fornita dalla giurisprudenza comunitaria, cfr. C. giust. CE 20 gennaio 1981, cause riunite 55 e 57/80, *Membran c. Gema*, in *Racc. C. giust. CE*, 147 (in tema di diritti d'autore); C. giust. CE 14 settembre 1982, causa 144/81, *Keurkoop*, in *Racc. C. giust. CE*, 2853 (in tema di diritti di brevetto per modelli industriali e disegni ornamentali); C. giust. CE 9 giugno 1992, causa C-47/90, *Delhaize*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3669, punto 16-17 (in tema di denominazioni di origine); C. giust. CE 10 novembre 1992, causa C-3/91, *Exportur*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5529, punto 28 (in tema di indicazioni di provenienza).

In generale sulla deroga inerente la tutela della proprietà industriale e commerciale cfr., senza pretesa di completezza, BEIER F.K., *The Doctrine of Exhaustion in EEC Trademark Law: Scope and Limits*, in *IIC*, 1979, 20 ss.; BELLIS J., *After Polydor: the Territoriality of the Community Doctrine of Exhaustion of Industrial Property Rights*, in *Revue suisse de droit international de la concurrence*, 1982, 17 ss.; BENUSSI F., *Il marchio nelle convenzioni internazionali*, in *Dig. comm.*, IX, Torino, 1993, 298 ss.; BONET M., *Propriété intellectuelle*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1982, 161 ss.; CAPELLI F., *Protezione della proprietà industriale e mercato unico europeo: problemi e prospettive*, in *Dir. scambi internaz.*, 1990, 775 ss.; FLORIDIA G., *La direttiva sul ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di marchi nella prospettiva del mercato unico europeo*, in *Riv. dir. ind.*, 1990, I, 349 ss.; GUY D.-LEIGH G., *The EEC and Intellectual Property*, London, 1981; IANNANTUONO P., *La proprietà industriale*, in TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2000, II, 1093 ss.; JOLIET R.-DELSAUX P., *Le droit d'auteur dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, in *CDE*, 1985, 381 ss.; LEVI G., *Marchio e diritto comunitario*, in *Rivista dir. ind.*, 1978, 64 ss.; LUZZATTO R., *Industrial Property Rights in the EEC: an International Law Approach*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1975, 112 ss.; MANSANI L., *La tutela accordata al titolare del marchio nella recente giurisprudenza comunitaria*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996, 17 ss.; MARENCO V.G.-BANKS K., *Intellectual Property and the Rules on Free Movement, Discrimination Unearthed*, in *E.L.R.*, 1990, 224 ss.; MARENCO G., *Tutela della proprietà industriale e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza comunitaria*, in *Foro it.*, 1990, IV, c. 132 ss.; MCCLELLAN A., *La Convention sur le brevet communautaire*, in *CDE*, 1978, 202 ss.; MIGLIAZZA M., *Sviluppi giurisprudenziali e normativi comunitari in tema di protezione del marchio*, in *Dir. scambi internaz.*, 1987, 673 ss.; MOAVERO MILANESI E., *Il principio dell'esaurimento del brevetto nella Comunità economica europea alla luce della Convenzione sul brevetto comunitario e della giurisprudenza, in Studi in onore di Remo FrancescHELLI*, Milano, 1983, 673 ss.; NUZZO A., *Alcuni principi di giurisprudenza comunitaria in materia di marchio*, in *Riv. dir. ind.*, 1979, 525 ss.; PALMIERI A., *"Trade Marks versus*

deroga anche alla luce dell'art. 17.2 della Carta dei diritti fondamentali, il quale afferma a livello di principio che "La proprietà intellettuale è protetta".

In generale, come noto, i diritti di brevetto per invenzioni industriali, per modelli industriali e per marchi ornamentali, i diritti di marchio d'impresa, nonché i diritti di autore, le denominazioni di origine e le indicazioni di provenienza, conferiscono ai loro titolari "diritti di esclusiva" all'interno di un determinato territorio (c.d. principio di territorialità). Il titolare di un marchio registrato in un determinato Stato membro, ad esempio, ha il diritto di opporsi non solo alla produzione e alla commercializzazione di prodotti recanti marchi identici o confondibili con il proprio all'interno di tale Stato membro, ma anche all'importazione di tali prodotti in quest'ultimo Stato¹⁰³. È quindi evidente che la tutela dei "diritti di esclusiva" da parte della legislazione di uno Stato membro può determinare il sorgere di ostacoli alla libera circolazione delle merci all'interno dell'Unione europea.

In quest'ultimo senso, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha compiuto un importante cammino volto a contemperare le norme nazionali poste a garanzia dei diritti di privativa con la libertà di circolazione delle merci prevista dalla normativa UE (e, anteriormente, CE o, ancor prima, CEE).

Un primo principio elaborato dalla Corte attiene alla distinzione tra "esistenza" dei diritti di proprietà industriale e loro "esercizio". A questo riguardo, è stato affermato che la disciplina in tema di libertà di circolazione delle merci non influisce sull'esistenza dei diritti esclusivi di proprietà industriale e commerciale riconosciuti dalla normativa di uno Stato membro, ma che, in presenza di determinate circostanze, l'esercizio di tali diritti può essere limitato dalla necessità di ottemperare al divieto di restrizioni quantitative alla circolazione delle merci. In particolare, è stato precisato che le deroghe di cui all'at-

Free Trade": La prima direttiva sui marchi al vaglio della Corte di giustizia, in *Foro it.*, 1997, IV, c. 201 ss.; PETTITI P., *La direttiva CEE sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa: spunti per alcune riflessioni sulla normativa italiana*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, 331 ss.; QUATAIA P., *Il marchio d'impresa tra libera circolazione delle merci e tutela dei consumatori*, in *Dir. scambi internaz.*, 1997, 655 ss.; ROBERTSON A., *Recent Developments in the EEC Intellectual Property Legislation*, in *Yearbook of European Law*, 1992, 175 ss.; ROSSOLILLO G., *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, Padova, 2002; SAGGIO A., *Orientamenti della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia brevettuale*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, 581 ss.; SCORDAMAGLIA V., *L'accordo sul brevetto comunitario*, in *Foro it.*, 1991, IV, c. 256 ss.; SINGER R.-SINGER M., *Il brevetto europeo*, Torino, 1993; STUCKI M., *Trademarks and Free Trade: an Analysis in the Light of the Principle of Free Movement of Goods, the Exhaustion Doctrine in EC Law and the WTO agreements*, Bern, 1997; TORIELLO F., *Libera circolazione delle merci, marchi decettivi e tutela del consumatore*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1997, 871 ss.; UBERTAZZI L.C., *Copyright and the Free Movement of Goods*, in *IIC*, 1985, 46 ss.; VENTURA S., *Protezione delle denominazioni di origine e libera circolazione dei prodotti alimentari*, in *Dir. scambi internaz.*, 2003, 333 ss.; ZORZI N., *Il marchio comunitario*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996, 259 ss.

¹⁰³ L'esempio è di SBOLCI L., *La libera circolazione delle merci*, 49.

tuale art. 36 del TFUE possono essere ammesse soltanto nella misura in cui esse appaiano indispensabili per la tutela dei diritti che costituiscono oggetto specifico della proprietà industriale e commerciale. In altri termini – ragionando a contrario – l'esercizio dei diritti di privativa può essere "compresso" per effetto delle disposizioni sulla libera circolazione delle merci laddove, ad esempio, impedire l'importazione di un prodotto non appaia *indispensabile* al fine di tutelare il corrispondente diritto di privativa di un determinato soggetto in uno Stato membro¹⁰⁴.

In applicazione di tale principio, è stato ad esempio affermato che costituiscono deroghe indispensabili alla libertà di circolazione delle merci:

i) una normativa interna volta a impedire le importazioni di merci contraffatte, rispetto al diritto di brevetto¹⁰⁵;

ii) una normativa interna che accordasse al titolare di un marchio registrato la facoltà di opporsi alle importazioni di prodotti simili contrassegnati con un marchio confondibile con quello di proprietà di tale soggetto¹⁰⁶;

iii) la tutela del diritto esclusivo di rappresentazione e del diritto esclusivo di riproduzione, con riferimento al diritto d'autore¹⁰⁷;

iv) una normativa interna che attribuisca al titolare di diritti su disegni e modelli il potere di impedire l'importazione senza il suo consenso di merci che incorporano il disegno/modello¹⁰⁸.

Un secondo principio fondamentale che ha ispirato la giurisprudenza della Corte di giustizia nell'individuazione dei casi ove la deroga in esame è effettivamente applicabile è quello del c.d. esaurimento del diritto di esclusiva. In base a tale principio, una volta che il titolare di un diritto di privativa su un determinato prodotto abbia immesso quest'ultimo in commercio in uno qualsiasi degli Stati membri, tale soggetto non può più opporsi a che il prodotto sia importato in altri Stati membri¹⁰⁹; ciò vale non solo quando l'immissione in

¹⁰⁴ Così esplicitamente C. giust. CE 22 giugno 1976, *Terrapin*, causa 119/75, in *Racc. C. giust. CE*, 1039. Nello stesso senso della giurisprudenza resa nel caso *Hag I*, cfr., *ex multis* (C. giust. CE 3 luglio 1974, causa 192/73, *Van Zuylen*, in *Racc. C. giust. CE*, 731 ss.). Nello stesso senso, tra le altre, C. giust. CE 23 maggio 1978, causa 102/77, *Hoffman La Roche c. Centrafarm*, in *Racc. C. giust. CE*, 1139; C. giust. CE 10 ottobre 1978, causa 3/78, *Centrafarm c. American Home Products*, in *Racc. C. giust. CE*, 1823.

¹⁰⁵ Cfr. C. giust. CE 3 marzo 1988, causa 434/85, *Allend e Hanburys*, in *Racc. C. giust. CE*, 1245; C. giust. 18 febbraio 1992, causa C-30/90, *Commissione c. Regno Unito*, in *Racc. C. giust. CE*, I-829.

¹⁰⁶ Cfr. C. giust. CE 17 ottobre 1990, causa C-10/89, *Hag II*, in *Racc. C. giust. CE*, I-3711.

¹⁰⁷ Cfr. C. giust. CE 17 maggio 1988, causa 158/86, *Warner Brothers*, in *Racc. C. giust. CE*, 2605; C. giust. CE 6 ottobre 1982, causa 262/81, *Coditel II*, in *Racc. C. giust. CE*, 3381; Tribunale di primo grado 10 luglio 1991, causa T-69/89, *RTE*, in *Racc. C. giust. CE*, II-485.

¹⁰⁸ Cfr. C. giust. CE 5 ottobre 1988, causa 53/87, *CICRA*, in *Racc. C. giust. CE*, 6039, punto 11.

¹⁰⁹ Cfr. C. giust. CE 22 giugno 1976, *Terrapin*, causa 119/75, in *Racc. C. giust. CE*, 1039, punto 6; C. giust. CE 20 gennaio 1981, cause riunite 55/80 e 57/80, *Membran*, in *Racc. C. giust.*

commercio del prodotto sia stata effettuata direttamente dal titolare del diritto di privativa, ma anche quando essa sia stata effettuata da un soggetto terzo legato allo stesso titolare da vincoli di dipendenza giuridica o economica¹¹⁰.

In questo senso, risulta evidente che la deroga in esame consente di porre limiti alla circolazione delle merci qualora essi siano indispensabili al fine di tutelare i diritti di privativa, ma non legittima ovviamente comportamenti del titolare dei predetti diritti volti a conservare o a creare artificiali suddivisioni nell'ambito del mercato unico: non è in altri termini consentito al titolare di un diritto di privativa su un determinato prodotto impedirne l'importazione in uno Stato membro, qualora abbia consentito alla distribuzione e commercializzazione di tale prodotto in un altro Stato membro (non anche peraltro in uno Stato terzo¹¹¹).

La ricostruzione sopra operata è sempre stata pacifica nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia riguardante la materia brevettuale, ove il *consenso* del titolare del diritto alla commercializzazione di un prodotto in un determinato Stato membro è stato costantemente considerato l'elemento discriminante per l'applicazione del principio dell'esaurimento del diritto: laddove tale consenso alla commercializzazione di un prodotto brevettato in un determinato Stato membro manchi ma il prodotto vi venga comunque distribuito (ad esempio in forza di una licenza obbligatoria), il titolare del relativo diritto può legittimamente opporsi all'importazione di tale prodotto in un altro Stato membro¹¹².

Maggiormente travagliata l'applicazione del principio in esame nell'ambito del diritto al marchio, dove si è assistito ad un significativo *revirement* da parte della Corte di giustizia, la quale – in un primo tempo – aveva ritenuto applicabile il principio dell'esaurimento anche nei casi di cessione non volontaria del diritto di esclusiva (ad esempio in casi di frazionamento del diritto

CE, 147, punto 10; C. giust. CE 9 febbraio 1982, causa 270/1980, *Polydor*, in *Racc. C. giust. CE*, 329, punto 17; C. giust. CE 22 settembre 1998, causa C-61/97, *Videogramdistributorer e Laserdisken*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5187, punto 13; C. giust. CE 20 novembre 2001, cause da C-414/99 a C-416/99, *Davidoff*, in *Racc. C. giust. CE*, I-8691, punti 32 e 46. In dottrina, si vedano MOAVERO MILANESI E., *Il principio dell'esaurimento del brevetto nella Comunità economica europea alla luce della convenzione sul brevetto comunitario e della giurisprudenza*, 673 ss.; STUCKI M., *Trademarks and Free Trade: an analysis in the light of the principle of free movement of goods, the exhaustion doctrine in EC law and the WTO agreements*, Bern, 1997.

¹¹⁰ In questo senso C. giust. CE 8 giugno 1971, causa 78/70, *Deutsche Grammophon*, in *Racc. C. giust. CE*, 487, punto 12; C. giust. CE 22 gennaio 1981, *Dansk Supermarked*, in *Racc. C. giust. CE*, 181; C. giust. CE 9 luglio 1985, *Pharmon*, in *Racc. C. giust. CE*, 2281, punto 25; C. giust. CE 20 novembre 2001, cause C-414 a 416/99, *Davidoff*, in *Racc. C. giust. CE*, I-8691, punto 30.

¹¹¹ Cfr. C. giust. CE 16 luglio 1998, causa C-355/96, *Silhouette*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4822.

¹¹² Cfr. C. giust. CE 9 luglio 1985, causa 19/84, *Pharmon*, in *Racc. C. giust. CE*, 2281, punto 25; C. giust. CE 14 luglio 1981, causa 187/80, *Merck*, in *Racc. C. giust. CE*, 2063.

imposto da provvedimenti delle pubbliche autorità)¹¹³. Successivamente, nella celebre pronuncia HAAG II, la Corte ha invece “ricollocato” il consenso alla cessione del diritto in posizione centrale rispetto all’applicazione del principio dell’esaurimento, ciò non tanto a tutela del diritto di proprietà intellettuale del produttore, ma in considerazione della funzione di protezione dei consumatori che è tipica del marchio, il quale dà all’utente certezza sull’origine del prodotto e rende il produttore responsabile in merito alla qualità¹¹⁴. Ed è in quest’ultimo senso che deve essere letta anche la giurisprudenza più recente, la quale ha ulteriormente precisato la portata del predetto consenso, chiarendo in proposito che il «il consenso implicito in una cessione volontaria di un diritto di marchio non è quello necessario per far valere l’esaurimento del diritto. A tal fine occorre che il titolare del diritto nello Stato di importazione abbia direttamente o indirettamente il potere di determinare i prodotti che possano essere contrassegnati con il marchio d’esportazione di controllarne la qualità. Ora questo potere scompare qualora il controllo del marchio venga alienato ad un terzo economicamente indipendente dal cedente. Questa situazione dev’essere nettamente distinta dal caso in cui i prodotti importati provengono da un licenziatario. Contrariamente al cedente, il licenziante ha infatti la possibilità di controllare la qualità dei prodotti del licenziatario inserendo nel contratto clausole che impongano il rispetto delle sue istruzioni e gli conferiscano la facoltà di sincerarsene»¹¹⁵. In altri termini, qualora – indipendentemente dal consenso alla cessione del diritto di marchio – l’originario produttore non abbia più la facoltà di controllare la qualità di un determinato prodotto, il principio di esaurimento non potrà trovare applicazione, con la conseguenza che sarà legittima ai sensi del diritto comunitario una disciplina che consenta a tale produttore di opporsi all’importazione di prodotti recanti un marchio analogo ai propri provenienti da altri Paesi membri dell’Unione europea¹¹⁶.

¹¹³ È evidente il riferimento agli sviluppi della giurisprudenza resa nel caso Hag I (cfr. C. giust. CE 3 luglio 1974, causa 192/73, *Van Zuylen*, in *Racc. C. giust. CE*, 731 ss.) nonché C. giust. CE 22 giugno 1976, causa 119/75, *Terrapin c. Terranova*, in *Racc. C. giust. CE*, 1039; C. giust. CE 22 giugno 1976, causa 119/75, *Terrapin (overseas) Ltd/Terranova Industrie etc.*, in *Racc. C. giust. CE*, 1041 ss.; C. giust. CE 23 maggio 1978, causa 102/77, *Hoffmann La Roche/Contrafarm*, in *Racc. C. giust. CE*, 1139 ss.; C. giust. CE 22 gennaio 1981, causa 58/80, *Dansk Supermarkedt/Imvero*, in *Racc. C. giust. CE*, 181 ss.; C. giust. CE 3 dicembre 1981, causa 1/81, *Pfizer/Eurim-Pharm*, in *Racc. C. giust. CE*, 2913 ss.; C. giust. CE 22 giugno 1994, causa C-9/93, *IHT Internationale Heiztechnik GmbH, Uwe Danziger/Ideal-Standard GmbH, Wabco Standard GmbH*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2789 ss. In dottrina, tra gli altri, JOLIET R., *Droit des marques et are circulation des marchandises: l'abandon de l'arret HAG I*, in *Revue trimestrielle de droit europeen*, 1991, 169 ss.

¹¹⁴ Così C. giust. CE 17 ottobre 1990, causa C-10/89, *Hag II*, in *Racc. C. giust. CE*, 3711, punti 15-18.

¹¹⁵ Così C. giust. CE 22 giugno 1994, causa C-9/93, *Ideal Standard*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2789.

¹¹⁶ La Corte di giustizia ha altresì chiarito che il principio dell’esaurimento non trova applicazione quanto il titolare del marchio ha validi motivi per opporsi alla commercializzazione, ad

6. I monopoli commerciali.

L’art. 37 TFUE (già art. 31 TCE) chiude il capo 3 dedicato al divieto di restrizioni quantitative tra gli Stati membri prevedendo l’obbligo per questi ultimi di procedere «a un riordinamento dei monopoli nazionali che presentano un carattere commerciale, in modo tale che venga esclusa qualsiasi discriminazione fra i cittadini degli Stati membri per quanto riguarda le condizioni relative all’approvvigionamento e agli sbocchi» (I comma). La norma in esame prosegue enunciando l’obbligo per gli Stati membri di astenersi dall’introdurre qualsiasi nuova misura che si ponga in contrasto con il predetto obbligo di riordino dei monopoli commerciali o di limitare la portata delle norme del Trattato in tema di divieto di dazi doganali e di restrizioni quantitative (II comma¹¹⁷). Infine, è previsto che – in caso di riordino dei monopoli commerciali inerenti l’agevolazione e lo smercio di prodotti agricoli – debbano essere assicurate “garanzie equivalenti per l’occupazione e il tenore di vita dei produttori interessati” (III comma)¹¹⁸.

La *ratio* della disciplina sui monopoli commerciali è evidentemente quella di impedire che le disposizioni del Trattato sulla libera circolazione delle merci vengano pregiudicate “indirettamente” tramite un ente che controlli in via esclusiva un settore commerciale, gestendo le importazioni e le esportazioni di determinate merci a danno dei produttori di altri Stati membri¹¹⁹.

esempio quando il prodotto sia stato alterato o modificato in modo sostanziale: cfr. C. giust. CE 20 marzo 1997, causa C-352/95, *Phyteron International*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1729, punto 21.

¹¹⁷ Sull’“efficacia diretta” dell’odierno art. 37.2 del TFUE cfr. per tutte C. giust. CE 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa/Enel*, in *Racc. C. giust. CE*, 1129.

¹¹⁸ In proposito, la giurisprudenza comunitaria ha chiarito che «l’art. 37, n. 4 [del TCE, oggi art. 37, III comma, del TFUE], non consente alcuna deroga alle altre disposizioni di tale articolo. Esso ha lo scopo di offrire alle autorità nazionali la possibilità di emanare – se necessario, di concerto con le istituzioni comunitarie – provvedimenti, compatibili con le disposizioni di cui all’art. 37, nn. 1 e 2, onde neutralizzare le eventuali ripercussioni, sull’occupazione e sul tenore di vita dei produttori interessati, della soppressione delle discriminazioni necessariamente esistenti nell’ambito di un sistema monopolistico»: così C. giust. CE 17 febbraio 1976, causa 91/75, *Miritz*, in *Racc. C. giust. CE*, 217, punto 11.

¹¹⁹ In termini analoghi si esprime SBOLCI L., *La libera circolazione delle merci*, 56. In generale sulla disciplina in esame cfr. AMADUCCI S., *I monopoli nazionali dei tabacchi dopo la sentenza Manghera*, in *Dir. scambi internaz.*, 1976, 478 ss.; AMORELLI G., *Verso il nuovo regime degli scambi transfrontalieri di energia elettrica*, in *Giur. it.*, 1999, I, 334 ss.; BERROD F.-LIGNÈ S., *Les monopoles de vente au détail saisis par les règles du Marché unique*, in *Rev. marché un.*, 1997, 81 ss.; DRUESNE G., *Les monopoles nationaux à caractère commercial*, in *Droit matériel et politiques de la Communauté européenne*, 1986, 291 ss.; LOLLI A., *Riserva d’impresa e diritto comunitario. I monopoli elettrici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, 90 ss.; MARCHINI CAMIA A., *Sviluppi del diritto comunitario in tema di monopoli: la recente giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee nell’interpretazione degli artt. 37 e 90 del trattato CEE*, in *Dir. scambi internaz.*, 1977, 413 ss.; MONTERO PASCUAL J.J., *I monopoli nazionali pubblici in un mercato unico concorrenziale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 665; PAPPALARDO A., *Les monopoles nationaux à caractère commercial et le traité CEE*, in *CDE*,

Il Trattato – onde raggiungere tale scopo – impone un “riordinamento” di tale tipologia di monopoli, il che, come è stato ripetutamente chiarito dalla Corte di giustizia, non significa «abolizione totale dei monopoli commerciali», ma solo, appunto, il loro “riordinamento, in modo che venga esclusa, per quanto riguarda le condizioni relative all’approvvigionamento e allo smercio, qualsiasi discriminazione tra i cittadini degli Stati membri”¹²⁰. In altri termini, gli Stati membri – in base alla norma in esame – sono legittimati a mantenere in essere i monopoli commerciali, a condizione che tali monopoli non ostino alla libera circolazione delle merci nell’ambito del mercato comune.

Al fine di meglio comprendere quale sia la portata della disposizione in esame, occorre in primo luogo sottolineare che essa si applica a qualsiasi ente attraverso il quale lo Stato, “de jure o de facto, controlla, dirige o influenza sensibilmente, direttamente o indirettamente, le importazioni o le esportazioni fra gli Stati membri”. A questo riguardo la Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che:

i) l’ente monopolista può essere costituito non solo da persone giuridiche di diritto pubblico¹²¹, ma anche da imprese private¹²², eventualmente costituite in forma di società di capitali¹²³;

ii) rientrano nell’ambito della disposizione in esame non solo i monopoli esercitati direttamente dallo Stato, ma anche quelli da quest’ultimo indirettamente gestiti per il tramite di enti locali ossia i cc.dd. “monopoli delegati”, cui fa esplicitamente riferimento l’ultimo passaggio della seconda parte dell’art. 37.1 del TFUE¹²⁴;

iii) la disciplina in esame può trovare applicazione soltanto in presenza di un ente monopolista (direttamente o indirettamente controllato dallo Stato nel senso sopra indicato) e pertanto, in sua mancanza, per esempio «una disposizione nazionale che vieti ai privati di importare bevande alcoliche» (anche

1973, 638 ss.; RADICATI DI BROZOLO L., *La nuova disposizione sui servizi di interesse economico generale*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 1998, 527 ss.; TESAURO G., *Intervento pubblico nell’economia e art. 90, n. 2 del Trattato CE*, in *Dir. UE*, 1996, 719 ss.; WYATT D., *Monopolies of a Commercial Character*, in *E.L.R.*, 1980, 213 ss.

¹²⁰ Così C. giust. CE, 13 marzo 1979, causa 91/78, *Hansen/Hauptzollamt di Flensburg*, in *Racc. C. giust. CE*, 935. Nello stesso senso C. giust. CE 7 giugno 1983, causa 78/82, *Commissione/Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, 1955; C. giust. CE 14 dicembre 1995, causa C-387/93, *Banchero II*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4663; C. giust. CE 23 ottobre 1997, causa C-189/95, *Franzén*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5909; C. giust. CE 11 settembre 2003, causa C-6/01, *Anomar*, in *Racc. C. giust. CE*, I-8621.

¹²¹ V., ad esempio, C. giust. CE 23 ottobre 1997, causa C-158/94, *Commissione/Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5789.

¹²² Cfr. C. giust. CE 4 maggio 1988, causa 30/87, *Bodson/Pompes Funèbres des régions libérées*, in *Racc. C. giust. CE*, 2479.

¹²³ Cfr. C. giust. CE 23 ottobre 1997, causa C-189/95, *Franzén*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5909.

¹²⁴ Cfr. C. giust. CE 4 maggio 1988, causa 30/87, *Bodson/Pompes Funèbres des régions libérées*, in *Racc. C. giust. CE*, 2479.

laddove generi, di fatto, un monopolio a favore delle imprese nazionali) «deve essere valutata alla luce dell’art. 28 del TCE [oggi art. 34 del TFUE] e non dell’art. 31 del TCE [oggi art. 37 del TFUE]»¹²⁵.

Ancora più rilevanti sono le precisazioni operate dalla Corte di giustizia con riferimento all’ambito di applicazione “oggettivo” della disciplina in esame.

A questo riguardo, in primo luogo, la Corte ha chiarito che la disciplina in esame non riguarda la regolazione dei monopoli commerciali “in sé e per sé considerati”, ma ne obbliga il riordino nella misura in cui, da un lato, a tali monopoli siano conferiti diritti di esclusiva nell’importazione e nell’esportazione¹²⁶ e, dall’altro lato, in conseguenza dei monopoli nazionali si vengano a creare discriminazioni e/o svantaggi, in fatto o in diritto, a danno dei prodotti importati corrispondenti a quelli commercializzati dagli enti nazionali monopolisti¹²⁷.

In secondo luogo, la giurisprudenza comunitaria ha correttamente evidenziato che non rientrano nell’ambito di applicazione della normativa in esame i monopoli riguardanti i servizi¹²⁸, a meno che tali monopoli non comportino una discriminazione dei prodotti importati a beneficio di quelli nazionali¹²⁹. In proposito, peraltro, occorre sottolineare che, secondo la Corte di giustizia, non rientrano tra i monopoli di servizi quelli riguardanti l’importazione e l’esportazione di energia elettrica, che, quindi, sono sottoposti alla disciplina in esame¹³⁰.

Infine, occorre fare riferimento ai rapporti tra l’art. 37, che ci occupa in questa sede, e l’art. 106, II comma, del TFUE (già art. 86, II comma, del TCE), il quale, tra l’altro, prevede che «le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale (...) sono sottoposte alle norme dei trattati (...) nei limiti in cui l’applicazione di tali norme non osti all’adempimento (...) della specifica missione loro affidata». In proposito, la Corte di

¹²⁵ Così C. giust. CE 5 giugno 2007, causa C-157/94, *Commissione/Paesi Bassi*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5699.

¹²⁶ Cfr. C. giust. CE 3 febbraio 1976 causa 59/75, *Manghera*, in *Racc. C. giust. CE*, 91; C. giust. CE 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe*, in *Racc. C. giust. CE*, 649; C. giust. CE 29 aprile 1982, causa 17/81, *Pabst & Richard/Hauptzollamt Oldenburg*, in *Racc. C. giust. CE*, 1331; C. giust. CE 23 ottobre 1997, causa C-157/94, *Commissione/Paesi Bassi*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5699.

¹²⁷ Cfr. C. giust. CE 23 ottobre 1997, causa C-189/95, *Franzén*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5909.

¹²⁸ Cfr. C. giust. CE 30 aprile 1974, causa 155/73, *Giuseppe Sacchi*, in *Racc. C. giust. CE*, 409; C. giust. CE 18 giugno 1981, causa C-260/89, *ERT*, in *Racc. C. giust. CE*, I-2925; C. giust. CE 28 giugno 1983, causa 271/81, *Mialocq*, in *Racc. C. giust. CE*, 2057; C. giust. CE 7 dicembre 1995, causa C-17/94, *Gervais*, in *Racc. C. giust. CE*, I-4353. In argomento cfr. 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.

¹²⁹ Così C. giust. CE 27 ottobre 1993, cause riunite C-46/90 e C-93/91, in *Racc. C. giust. CE*, I-5267.

¹³⁰ Cfr. C. giust. CE 27 aprile 1994, causa C-393/92, *Comune di Almelo*, in *Racc. C. giust. CE*, I-1477; C. giust. CE 23 ottobre 1997, causa C-158/94, *Commissione/Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5789.

giustizia – con riferimento ai monopoli nazionali relativi al settore dell'energia elettrica – ha chiarito che per effetto dell'attuale art. 106, II comma, del TFUE, – «si può giustificare la concessione, da parte di uno Stato membro, a un'impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale di diritti esclusivi contrari, in particolare, all'art. 37 del Trattato, qualora l'adempimento della specifica missione affidatale possa essere garantito unicamente grazie alla concessione di tali diritti, e purché lo sviluppo degli scambi non risulti compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità» (oggi diremmo dell'Unione)¹³¹. Alla luce dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, si può quindi ragionevolmente concludere che le norme in tema di monopoli commerciali possono essere derogate, con la conseguenza che possono essere mantenuti diritti esclusivi di importazione e/o esportazione a favore di enti monopolisti, se e nella misura in cui l'adempimento della "missione" affidata a tali enti "possa essere garantito unicamente grazie alla concessione di tali diritti". Peraltro, come è stato correttamente rilevato da una parte della dottrina, la portata derogatoria dell'art. 106, II comma, del TFUE rispetto alle previsioni dell'art. 37 del medesimo TFUE deve essere interpretata restrittivamente¹³² e, in ogni caso, deve tenere conto dell'inciso finale contenuto nello stesso art. 106, II comma, secondo cui in ogni caso tale norma non può compromettere lo sviluppo degli scambi all'interno del mercato comune in senso contrario agli interessi dell'Unione europea.

¹³¹ Così C. giust. CE 23 ottobre 1997, causa C-157/94, *Commissione/Paesi Bassi*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5699. Nello stesso senso cfr. C. giust. CE 23 ottobre 1997, causa C-158/94, *Commissione/Italia*, in *Racc. C. giust. CE*, I-5789.

¹³² Così SBOLCI L., *La libera circolazione delle merci*, 63.

CAPITOLO XXV

LA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI SERVIZI

di

Pier Franco Soletti¹

SOMMARIO. 1. Il mercato interno e la libera circolazione dei lavoratori autonomi: libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi. – 2. La libertà di stabilimento. – 2.1. La nozione e le (marginali) modifiche alla disciplina primaria introdotte dal Trattato di Lisbona. – 2.2. L'ambito di applicazione personale. – 2.3. L'ambito di applicazione materiale. Lo stabilimento a titolo principale e lo stabilimento a titolo secondario. – 2.4. Il regime della libertà di stabilimento. Il principio del trattamento nazionale e l'estensione operata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. La libertà di stabilimento nella Direttiva 2006/123/CE. – 2.5. Le deroghe all'esercizio della libertà di stabilimento: esclusione delle attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri e limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. I motivi imperativi di interesse generale. – 3. La libera prestazione dei servizi. – 3.1. La nozione e le differenze con la libertà di stabilimento. – 3.2. L'ambito di applicazione personale. – 3.3. L'ambito di applicazione materiale: la nozione di servizio e l'esclusione dei servizi di trasporto e dei servizi bancari ed assicurativi. I servizi di interesse generale ed il Protocollo n. 26. – 3.4. (*Segue*). Il carattere transfrontaliero del servizio. – 3.5. Il regime della libertà di prestazione dei servizi: il divieto di discriminazioni sulla base della cittadinanza e della residenza e le misure indistintamente applicabili. – 3.6. Le deroghe all'esercizio della libertà di stabilimento in relazione alle misure discriminatorie: la esclusione delle attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri e le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Le condizioni per la giustificazione delle misure indistintamente applicabili. – 4. Il mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali: cenni sulla Direttiva 2005/36/CE.

1. Il mercato interno e la libera circolazione dei lavoratori autonomi: libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi.

Come è noto, fin dalle origini del processo di integrazione gli Stati europei aspirano alla realizzazione di un «mercato comune», ovvero uno spazio interno caratterizzato dal progressivo abbattimento delle barriere (fisiche e giuridiche) volte ad ostacolare la libera circolazione dei fattori della produzione (merci, persone, servizi e capitali).

In tale direzione, il primo stadio evolutivo è costituito già dal Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) sottoscritto a Parigi il 18 aprile 1951², che ha imposto agli Stati firmatari, ancorché

¹ Professore a contratto di Diritto della navigazione nell'Università di Genova.

² Il Trattato CECA è entrato in vigore il 24 luglio 1952 e, come è noto, ha cessato la sua