



IL “BATTESIMO DEL FUOCO” DELLA DIRETTIVA SUI PRODOTTI DEL TABACCO, TRA ESIGENZE DI ARMONIZZAZIONE E DI TUTELA DELLA SALUTE PUBBLICA

FRANCESCO BESTAGNO*

ABSTRACT: On 4 May 2016, the ECJ delivered three judgments concerning the validity of the “Tobacco Products Directive”. This article focuses on the legal basis of this controversial act and on the fundamental rights’ restrictions provided for therein. As for the legal basis, the ECJ’s judgments found that, in order to avoid the negative impact of divergent national legislations on the internal market, the EU is allowed to exercise its harmonizing competence in the field of public health, despite this policy being essentially reserved to the Member States. This finding was essentially based on ECJ’s previous case law. With regard to the issue of the fundamental rights’ restrictions raised by private parties in two of the judgments, the Court found these restrictions to be justified under the general limitation clause of art. 52 of the Charter. In more specific terms, the Court affirmed that, in the cases at hand, the EU was allowed to strike a fair balance between the need to respect fundamental rights and freedoms and the need to protect public health. This conclusion was predicated on the provisions of the TFEU and the Charter concerning the attainment of “a high level of protection” of human health. As suggested in this study, this approach of the ECJ can be read as part of a recent attitude towards referring more extensively to art. 35 of the Charter (“Health care”).

KEYWORDS: internal market – harmonisation – EU competences – health – fundamental rights – EU Charter.

I. INTRODUZIONE

La recente direttiva 2014/40,¹ frutto di un forte impegno da parte dell’UE (e di un complesso *iter* legislativo)² per ridefinire completamente le norme di armonizzazione in ma-

* Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, francesco.bestagno@unicatt.it.

¹ Direttiva 2014/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva

teria di prodotti del tabacco, ha superato indenne lo scoglio delle tre cause inerenti alla sua validità, risolte con le tre sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia il 4 maggio 2016 (pochi giorni prima della scadenza del termine per il suo recepimento).³ Subito dopo la sua entrata in vigore, la direttiva era stata infatti oggetto sia di un ricorso di annullamento da parte di uno Stato membro che di due questioni pregiudiziali di validità sollevate dalla *High Court of Justice* d'Inghilterra e Galles.⁴

In questo breve commento non ci si intende soffermare sugli argomenti sottoposti ai giudici dell'UE nelle tre cause – in merito ai quali si rinvia a precedenti *Insights* in questa Rivista⁵ – e sulle prese di posizione della Corte in ordine a ciascuno di essi, ma ci si limita ad accennare a due questioni fondamentali: in primo luogo il problema dell'adeguatezza della base giuridica dell'atto controverso, in particolare sotto il profilo della competenza dell'UE ad emanare atti di armonizzazione attinenti alla politica sanitaria; in secondo luogo la rilevanza riconosciuta all'obiettivo della tutela della salute umana per giustificare le restrizioni poste dalla direttiva stessa a libertà e diritti enunciati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (Carta).

II. ESIGENZE DI ARMONIZZAZIONE E OBIETTIVI DI POLITICA SANITARIA

Nelle sentenze in commento il problema dell'adeguatezza dell'art. 114 TFUE come base giuridica viene affrontato dalla Corte con specifico riferimento all'esistenza di ostacoli reali o potenziali al funzionamento del mercato interno, nascenti da disparità nelle legislazioni degli Stati membri, ossia di quegli ostacoli che rappresentano il presupposto per

2001/37/CE. Sul contenuto della direttiva e sulle vicende che hanno accompagnato l'iter legislativo, v. T.K. HERVEY, J.V. HALE, *European Union Health Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 393 *et seq.*

² Il processo per l'emanazione della direttiva è stato segnato non solo da un ampio dibattito in seno alle Istituzioni, ma anche dagli sforzi di diversi importanti produttori del settore per dialogare con le Istituzioni dell'UE e influenzarne le scelte normative, nonché dalle dimissioni del Commissario alla salute e alla tutela dei consumatori a seguito di un'indagine dell'OLAF relativa ai rapporti con una di tali imprese.

³ Corte di giustizia, sentenze del 4 maggio 2016, causa C-358/14, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*; causa C-477/14, *Pillbox 38*; causa C-547/14, *Philip Morris*. Il termine per il recepimento della direttiva era fissato al 20 maggio 2016.

⁴ Gli aspetti controversi della disciplina sostanziale della direttiva riguardavano rispettivamente: il divieto relativo alle sigarette al mentolo (*Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit.); le prescrizioni relative alle sigarette elettroniche (*Pillbox 38*, cit.); tra i numerosi aspetti sostanziali che entravano in gioco nella causa *Philip Morris*, cit., si può menzionare in particolare la disciplina del confezionamento delle sigarette.

⁵ E. Ruíz CAIRÓ, *Conclusiones de la Abogado General Kokott en los asuntos contra la Directiva de los productos del tabaco: ¿Un paso al frente hacia una verdadera política de salud de la Unión Europea?*, in *European Papers*, 2016, www.europeanpapers.eu, p. 287 *et seq.*; Id., *Different Arguments Lead to the Same Result: The Tobacco Products Directive Is Declared Valid by the Court of Justice*, in *European Papers*, 2016, www.europeanpapers.eu, p. 741 *et seq.*

il ricorso a tale norma.⁶ I giudici dell'UE giungono alla conclusione che l'emanazione della direttiva di armonizzazione in questione sia da considerare giustificata, in ragione dei rischi di divergenze normative in ordine ai prodotti del tabacco, specie per le possibili differenze nei livelli di protezione cui avrebbero potuto tendere i legislatori nazionali.⁷

Con riguardo alla correttezza della base giuridica dell'atto controverso merita però di essere osservato, come aveva sottolineato l'Avvocato generale Kokott,⁸ che nei tre procedimenti ha rivestito una rilevanza del tutto secondaria la questione del riparto di competenze in materia di politica sanitaria, che invece in tempi recenti aveva animato diverse importanti cause pure attinenti alla materia dei prodotti del tabacco.⁹ È di tutta evidenza, infatti, che questi prodotti presentano la peculiarità rispetto ad altre merci di avere un impatto negativo sulla salute umana: la disciplina della loro commercializzazione, pertanto, non comporta solo valutazioni di mercato, ma anche valutazioni di ordine sanitario nella prospettiva della lotta al tabagismo.¹⁰ Il problema che si era posto in passato – e che si sarebbe potuto riproporre nelle cause in commento – riguarda il fatto che l'art. 168, par. 5, TFUE (dedicato alla "politica sanitaria") sancisce l'"esclusione di qualsiasi armonizzazione" nella specifica materia della "protezione della sanità pubblica in relazione al tabacco". La norma consente solo misure di incentivazione da parte dell'UE, in conformità a quanto è previsto in generale per l'esercizio delle competenze complementari, di supporto e di coordinamento (art. 2, par. 5, TFUE), a cui va ricondotta appunto la politica sanitaria e in generale la tutela della salute umana (art. 6 TFUE).

L'emanazione di un atto di ravvicinamento delle legislazioni in questo settore pone un problema di coordinamento tra le norme generali in materia di armonizzazione (*in primis*, l'art. 114 TFUE)¹¹ e il menzionato art. 168, par. 5, TFUE. L'antinomia avrebbe potuto essere risolta dando prevalenza a quest'ultima norma, in considerazione della sua

⁶ Le basi giuridiche della direttiva sono costituite da tre norme in materia di armonizzazione: gli artt. 53, par. 1, 62 e 114 TFUE. Nelle cause è entrato in discussione solo l'art. 114 TFUE.

⁷ *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., par. 56 *et seq.*; *Philip Morris*, cit., par. 98 *et seq.*, 102 *et seq.*, 118 *et seq.*; *Pillbox 38*, cit., par. 58 e 112.

⁸ V. le Conclusioni dell'AG Kokott presentate il 23 dicembre 2015, causa C-358/14, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, par. 2.

⁹ V. ad esempio, con riguardo alla disciplina della pubblicità e sponsorizzazione dei prodotti del tabacco, Corte di giustizia, sentenze del 5 ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio* e del 12 dicembre 2006, causa C-380/03, *Germania c. Parlamento e Consiglio*; con riguardo alla disciplina della lavorazione, presentazione e vendita di tali prodotti v. Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 2002, causa C-491/01, *British American Tobacco*.

¹⁰ Si veda, ad esempio, quanto osservato dalla Corte nella sentenza *Germania c. Parlamento e Consiglio*, causa C-376/98, cit., par. 76, in merito all'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alla pubblicità dei prodotti del tabacco: "si tratta di provvedimenti nazionali che perseguono per la maggior parte obiettivi di politica della sanità pubblica".

¹¹ Il problema si sarebbe potuto porre anche per le altre norme generali sull'armonizzazione degli artt. 51, par. 3, e 62 TFUE, richiamate come basi giuridiche insieme all'art. 114 TFUE nella direttiva 2014/40.

specialità (*ratione materiae*) e quindi escludendo l'ammissibilità di atti di armonizzazione. Di segno opposto è invece la soluzione che si è affermata nella giurisprudenza dell'UE dello scorso decennio – che è stata ribadita nelle tre sentenze in commento –, in quanto la Corte ha riconosciuto in concreto la legittimità degli atti di ravvicinamento delle legislazioni anche nella specifica materia dei prodotti del tabacco.¹² In questa prospettiva depone la circostanza che il menzionato art. 114 TFUE preveda espressamente, al par. 3, che le proposte della Commissione su tale base possano riguardare la materia della sanità; la norma, anzi, non è neutra sul piano dei valori in gioco, in quanto dispone che le proposte in questa materia siano ispirate a livelli elevati di tutela della salute.

Solo in uno dei tre procedimenti relativi alla direttiva 2014/40, ossia nella causa *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, è stata messa in dubbio la correttezza della base giuridica facendo riferimento al fatto che l'art. 168, par. 5, TFUE esclude misure di armonizzazione con specifico riferimento alla lotta al tabagismo. Ed è anche significativo che l'unica contestazione a questo riguardo sia stata sollevata non dallo Stato ricorrente, ma da uno Stato interveniente (la Romania).¹³ Parallelamente, anche la risposta della Corte in argomento è stata formulata incidentalmente e solo con il richiamo alla precedente giurisprudenza. Il punto merita comunque attenzione: la questione consiste nel chiedersi se l'atto in considerazione avesse come obiettivo principale o esclusivo proprio la tutela della salute, e quindi se avesse rilievo secondario l'obiettivo di migliorare le condizioni di instaurazione e di funzionamento del mercato interno, che è proprio degli atti adottati ai sensi dell'art. 114 TFUE. Sotto questo profilo, invero, le prescrizioni sostanziali della direttiva¹⁴ appaiono finalizzate a disincentivare e a ridurre il consumo di una sostanza nociva per la salute umana, mentre le considerazioni relative al funzionamento del mercato interno sembrano avere solo un ruolo ancillare.¹⁵

A questo riguardo la Corte ha considerato che vi sia una duplicità di obiettivi alla base della direttiva 2014/40: di creare condizioni unitarie per il commercio dei prodotti del tabacco negli Stati membri e insieme di garantire un elevato livello di tutela della salute umana.¹⁶ Il fondamento della posizione assunta dalla Corte risiede nell'affermazione per cui è legittima l'adozione di un atto di armonizzazione normativa quando sia-

¹² V., *infra*, nota 20.

¹³ Cfr. *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., par. 26.

¹⁴ Quali ad esempio i divieti di vendita di prodotti con aromi caratterizzanti, o l'obbligo di indicare sulle confezioni determinate avvertenze di grandi dimensioni relative alle conseguenze per la salute del consumo di tabacco.

¹⁵ Si noti in quest'ottica che la proposta di direttiva venne presentata dal Commissario alla salute e alla tutela dei consumatori (v. comunicato stampa del 19 dicembre 2012, Memo/12/1005). Del resto, lo stesso sito internet dell'UE, con riguardo ai vari aspetti della politica dell'UE in materia di salute, precisa che "l'UE appoggia la prevenzione contro le malattie promuovendo: [...] la lotta contro il fumo adottando la legislazione su prodotti del tabacco, sensibilizzazione, pubblicità e sponsorizzazioni", 8 settembre 2016, www.europa.eu.

¹⁶ *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., par. 80; *Philip Morris*, cit., par. 220.

no soddisfatte le condizioni per il ricorso all'art. 114 TFUE (ossia quando l'atto risponda all'obiettivo di eliminare gli ostacoli esistenti o potenziali al funzionamento del mercato interno) *pur in presenza di finalità di ordine sanitario*. La coesistenza (anzi, l'"interdipendenza") dei due obiettivi è la chiave, nelle tre sentenze, anche per risolvere il problema del rispetto del principio di sussidiarietà, punto che è stato oggetto di contestazioni in tutte e tre le cause (il che si spiega considerando che la materia della politica sanitaria è permeata dell'idea della sussidiarietà dell'azione dell'UE rispetto a quella degli Stati membri):¹⁷ le pronunce concordano sul fatto che, anche a voler considerare che la tutela della salute avrebbe potuto essere meglio perseguita dai singoli Stati membri, solo l'intervento del legislatore dell'UE poteva scongiurare i rischi di divaricazione delle normative nazionali nel settore oggetto di armonizzazione.¹⁸ Infine, rimarca la Corte, all'UE è riconosciuta un'ampia discrezionalità nelle scelte normative di natura tecnica sulle misure da adottare, quando sussistano, come nei casi di specie, i presupposti e le esigenze di un'attività di armonizzazione.¹⁹

Le conclusioni delle tre sentenze relative alla competenza ricalcano le affermazioni contenute nella precedente giurisprudenza dell'UE con specifico riguardo agli atti di armonizzazione sui prodotti contenenti tabacco.²⁰ L'idea comune alle pronunce in commento e a quelle anteriori è che l'adozione di un atto di armonizzazione si giustifica per il solo ricorrere di un'esigenza di ravvicinamento delle legislazioni, a prescindere dal fatto che si tratti di scelte di politica sanitaria: nelle parole della Corte, l'armonizzazione è consentita anche se "la tutela della salute [sia] determinante nelle scelte da operare".²¹ In questa prospettiva, non si verifica una forma di elusione del divieto posto dall'art. 168, par. 5, TFUE qualora l'adozione dell'atto corrisponda ad un effettivo bisogno di armonizzazione per il funzionamento e l'instaurazione del mercato interno.

A conferma di come questa soluzione appaia ormai consolidata nel diritto dell'UE, è interessante notare i suoi evidenti riflessi sul piano normativo in un atto di fondamentale importanza nel campo della tutela della salute. Nei considerando della nota direttiva

¹⁷ L'art. 168 TFUE prevede infatti che l'UE in materia di politica sanitaria possa intervenire esercitando competenze complementari, di supporto e di coordinamento, oppure eccezionalmente competenze concorrenti: in questa materia, quindi, trova piena applicazione il principio di sussidiarietà.

¹⁸ *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., par. 116 *et seq.*; *Philip Morris*, cit., par. 220 *et seq.*; *Pillbox 38*, cit., par. 149 *et seq.*

¹⁹ *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., par. 37; *Philip Morris*, cit., par. 63, 80, 134 e cfr. anche par. 166, sui limiti del sindacato della Corte in merito alle "valutazioni complesse" di tipo giuridico, economico e sociale operate dal legislatore dell'UE; *Pillbox 38*, cit., par. 49.

²⁰ Corte di giustizia, sentenze *Germania c. Parlamento e Consiglio*, causa C-376/98, cit., par. 88; *British American Tobacco*, cit., par. 62 e 75; del 14 dicembre 2004, causa C-434/02, *Arnold André*, par. 32; del 14 dicembre 2004, causa C-210/03, *Swedish Match*, par. 31; *Germania c. Parlamento e Consiglio*, causa C-380/03, cit., par. 39 e 95. In argomento cfr. D. WYATT, *Community Competence to Regulate Medical Services*, in E. SPAVENTA, M. DOUGAN (eds), *Social Welfare and EU Law*, Oxford and Portland: Hart, 2005, p. 131 *et seq.*, a p. 139.

²¹ *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., par. 34; *Philip Morris*, cit., par. 60.

2011/24 sull'assistenza sanitaria transfrontaliera, il ricorso alla base giuridica dell'art. 114 TFUE (in aggiunta alla base giuridica dell'art. 168 TFUE), malgrado la specifica attenzione dell'atto alla materia sanitaria, è giustificato in ragione dello scopo di migliorare il funzionamento del mercato interno riprendendo alla lettera le affermazioni della Corte che si sono menzionate in precedenza.²²

Si impone però una considerazione di fondo: dalla giurisprudenza in esame non si può desumere la piena competenza delle Istituzioni dell'UE ad adottare atti di armonizzazione in qualunque campo pertinente alla salute umana, al solo ricorrere dei presupposti indicati dall'art. 114 TFUE. In particolare, se entrasse in gioco l'armonizzazione di settori strettamente legati alla gestione dei sistemi sanitari nazionali, si riscontrerebbe probabilmente la ferma opposizione di uno o più Paesi membri, nel corso del processo legislativo e in sede giudiziaria, specie in forza dell'art. 168, par. 7 TFUE.²³ Quest'ultima norma (che rappresenta una sorta di "clausola di garanzia" per gli Stati) definisce in modo netto i confini dell'intervento dell'UE nella materia in questione, e sancisce l'obbligo per le Istituzioni di rispettare la responsabilità degli Stati membri nella definizione della loro politica sanitaria, nell'organizzazione dei servizi sanitari e di assistenza medica e nell'amministrazione delle risorse finanziarie a tale riguardo.²⁴

²² Direttiva 2011/24/UE del 9 marzo 2011 concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, il cui secondo considerando chiarisce che a fronte dell'esigenza di armonizzazione che giustifica il ricorso all'art. 114 TFUE, "la normativa dell'Unione deve basarsi su questa base giuridica anche nel caso in cui la protezione della sanità pubblica sia un elemento determinante delle scelte operate". La direttiva ha la doppia base giuridica dell'art. 114 e dell'art. 168 TFUE (cioè la norma dedicata alla "politica sanitaria"); a quest'ultimo articolo è fatto un riferimento invero molto generico nel primo considerando, che menziona l'importanza di garantire un livello elevato di protezione della salute umana.

²³ Con riguardo alla rilevanza di considerazioni *lato sensu* politiche accanto a quelle più strettamente di natura giuridica, nella delimitazione delle competenze di supporto, coordinamento e completamento (e quindi anche alla competenza in materia di politica sanitaria), cfr. quanto osservano in generale P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 5th ed., Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 87: "[T]he scope of EU legislative activity within this areas will be bounded by what is acceptable to the Member States in the Council and the European Parliament".

²⁴ Si potrebbe osservare che anche la menzionata direttiva 2011/24 sull'assistenza sanitaria transfrontaliera attiene alla gestione dei sistemi sanitari nazionali. In questo caso, tuttavia, l'approvazione della direttiva si è resa necessaria proprio nell'interesse degli Stati membri, per definire in modo chiaro la portata dei principi che la Corte di giustizia stava sviluppando con una giurisprudenza sempre più incisiva, in ordine alla libertà dei pazienti di ricevere prestazioni sanitarie in Stati membri diversi da quello di affiliazione al sistema previdenziale nazionale, e in ordine al diritto di ottenere il rimborso delle spese sostenute per le cure all'estero a carico dello Stato di affiliazione.

III. IL BILANCIAMENTO TRA LA TUTELA DELLA SALUTE E ALTRI DIRITTI E LIBERTÀ ENUNCIATI DALLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

Come si è detto, la Corte concentra la sua valutazione sull'adeguatezza della base giuridica della direttiva soprattutto sulla sua finalità di garantire il buon funzionamento del mercato interno dei prodotti del tabacco. Nel rispondere ad un altro tipo di questioni pregiudiziali sulla validità dell'atto controverso, invece, il giudizio espresso in due delle sentenze in commento è strettamente imperniato sugli obiettivi di tutela della salute umana.

Si tratta in particolare delle questioni relative al presunto contrasto di alcune prescrizioni della direttiva con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE e con il principio di proporzionalità. Non a caso, essendo in gioco diritti e libertà individuali, le questioni sono emerse nelle due cause decise in via pregiudiziale, che vedevano la partecipazione di imprese private, e non nella causa instaurata con il ricorso di legittimità della Polonia.

Al riguardo, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su diverse norme sostanziali poste dall'atto in questione, relative a prescrizioni e divieti in capo agli operatori nel settore dei prodotti del tabacco. Formavano oggetto delle contestazioni delle importanti imprese produttrici i divieti di apporre determinate indicazioni sulle confezioni dei prodotti del tabacco; i divieti di immettere in commercio prodotti del tabacco caratterizzati da determinati aromi; le prescrizioni relative alle avvertenze e ai pericoli per la salute da riportare sulle confezioni; i divieti di iniziative di promozione e incentivazione relative alle sigarette elettroniche. Gli argomenti relativi a tali norme concernevano la violazione del principio di proporzionalità; l'incompatibilità con la libertà di espressione e informazione (art. 11 della Carta),²⁵ con la libertà di impresa (art. 16 della Carta) e con il diritto di proprietà (art. 17 della Carta).²⁶

Le restrizioni alle libertà e ai diritti fondamentali sono esaminate nelle due sentenze alla luce della clausola generale di limitazione dell'art. 52, par. 1, della Carta, norma che riveste normalmente un ruolo centrale nei giudizi che sono stati incentrati sulla Carta dal momento della sua entrata in vigore. La verifica della Corte ha ad oggetto il rispetto, da parte del legislatore dell'UE, dei requisiti posti da tale articolo, e quindi del fatto che le ingerenze non incidano sul contenuto essenziale dei diritti e che siano conformi al principio di proporzionalità. A parere dei giudici dell'UE, le restrizioni nei diritti e libertà fondamentali che la direttiva effettivamente comporta appaiono idonee e necessarie rispetto agli obiettivi legittimi perseguiti. A tale conclusione la Corte perviene anche in ordine alle limitazioni relative alle sigarette elettroniche, pur in mancanza di prove scientifiche definitive, per la necessità di tener conto dei rischi potenziali per la salute umana nel rispetto del principio di precauzione.²⁷

²⁵ *Philip Morris*, cit., par. 146 *et seq.*

²⁶ *Pillbox 38*, cit., par. 152 *et seq.*

²⁷ *Pillbox 38*, cit., par. 116. Sull'opportunità di questo approccio poco interventista della Corte in un campo che è oggetto di scelte politiche e tecniche da parte del legislatore dell'UE, v. P. KOUTRAKOS, *Revi-*

Nella soluzione delle questioni, la Corte sottolinea come la finalità della tutela della salute propria della direttiva sia un obiettivo di interesse generale riconosciuto dall'UE, e soprattutto come si tratti di una finalità sancita da norme di diritto primario, vale a dire l'art. 35, seconda frase, della Carta e gli articoli del TFUE citati in precedenza (artt. 9, 114, par. 3, 168, par. 1, TFUE).²⁸ Su tale base, la disciplina emanata dal legislatore dell'UE è considerata legittima in quanto realizza il "giusto equilibrio"²⁹ tra le diverse esigenze in gioco, malgrado il probabile impatto anche fortemente negativo sui profitti delle imprese del settore del tabacco. Le pronunce quindi sostanzialmente riconoscono la prevalenza della protezione della salute umana rispetto agli interessi di natura economica.³⁰

A quest'ultimo riguardo, si può notare che il richiamo all'art. 35 della Carta, unitamente alle menzionate disposizioni dei Trattati, si pone in linea di continuità con diverse sentenze in cui la Corte è stata chiamata, al pari che nei casi in esame, ad operare un bilanciamento tra l'obiettivo di tutela della salute e vari interessi e diritti contrapposti. Tale orientamento si osserva con una certa costanza negli ultimi anni nelle materie più disparate e con riferimento a prescrizioni sia di diritto dell'UE che di diritto nazionale. Esso si è espresso da un lato con riguardo a restrizioni stabilite direttamente da atti dell'UE che la Corte ha considerato giustificate proprio per l'importanza della salute umana (in particolare in materia di sicurezza alimentare)³¹ nonché, d'altro lato, con l'ammissione di limitazioni derivanti da atti nazionali di attuazione del diritto dell'UE (specificamente con carattere discriminatorio in relazione all'esclusione della possibilità di donazioni di sangue per determinati soggetti).³² Inoltre, il medesimo approccio ha

ewing Harmonization: the Tobacco Products Directive Judgments, Editorial, in European Law Review, 2016, p. 305 et seq.

²⁸ *Philip Morris*, cit., par. 152 *et seq.*; *Pillbox 38*, cit., par. 116.

²⁹ *Philip Morris*, cit., par. 161.

³⁰ *Philip Morris*, cit., par. 190, in cui la Corte parla di "controbilanciamento tra, da un lato, le conseguenze economiche del divieto di cui trattasi e, dall'altro, l'imperativo consistente nell'assicurare, conformemente all'articolo 35, seconda frase, della Carta, nonché agli articoli 9 TFUE, 114, paragrafo 3, TFUE e 168, paragrafo 1, TFUE, un livello elevato di protezione della salute umana per quanto riguarda un prodotto caratterizzato dalle sue proprietà cancerogene, mutagene e tossiche per la riproduzione". V. anche *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., par. 102, nonché le Conclusioni dell'AG Kokott relative a quest'ultima causa, cit., par. 130.

³¹ Corte di giustizia, sentenza del 6 settembre 2012, causa C-544/10, *Deutsches Weintor*, par. 45 *et seq.*, relativa alle restrizioni alla libertà di espressione e informazione e alla libertà di impresa che derivano dalle prescrizioni in materia di indicazioni nutrizionali e sulla salute stabilite dalla pertinente normativa dell'UE, che la Corte ha considerato giustificate e proporzionate per il carattere fondamentale dell'esigenza di tutela della salute umana (oltre che dell'esigenza di tutela dei consumatori) sancito dall'art. 35, seconda frase, della Carta; cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza del 17 dicembre 2015, causa C-157/14, *Neptune Distribution*, par. 73 *et seq.*, che giunge alle medesime conclusioni con riguardo alla tutela della salute richiamando non solo l'art. 35 della Carta ma anche gli artt. 9, 114 e 168 TFUE.

³² Corte di giustizia, sentenza del 29 aprile 2015, causa C-528/13, *Léger*, par. 50 *et seq.*, spec. par. 57, con riferimento all'ingerenza relativa alla non discriminazione in relazione all'orientamento sessuale, derivante da una normativa francese (in attuazione della direttiva 2004/33/CE) relativa specificamente

ispirato le sentenze che hanno giustificato restrizioni poste da normative nazionali nei confronti di libertà di circolazione sancite dal diritto primario dell'UE (in più occasioni nel campo dei servizi farmaceutici).³³

In altri termini, le tre sentenze in commento si inseriscono in una tendenza più generale che emerge nella recente giurisprudenza dell'UE ad attribuire all'obiettivo della tutela della salute – intesa nella sua dimensione collettiva – il valore di base giustificativa per scelte legislative che comportano ingerenze in libertà o diritti individuali previsti dai Trattati o dalla stessa Carta.

L'idea che alla tutela della salute e della vita delle persone debba essere accordata una rilevanza fondamentale nell'ordinamento dell'UE è oggetto di affermazioni ricorrenti, come noto, anche nella giurisprudenza risalente della Corte di giustizia.³⁴ Nelle sentenze più recenti³⁵ la Corte corrobora queste considerazioni valorizzando le disposizioni di diritto primario dell'UE che prevedono l'obiettivo della tutela elevata della salute, in particolare l'art. 168 TFUE e l'art. 35 della Carta (che solo di recente ha acquisito valore vincolante).³⁶ In quest'ottica, è agevole prevedere che la Corte – nei casi futuri di bilan-

all'esclusione permanente dal novero dei donatori delle persone di sesso maschile che abbiano avuto rapporti omosessuali. La restrizione è considerata giustificata in linea di principio alla luce dell'art. 152 TCE (oggi art. 168 TFUE) e dell'art. 35, seconda frase, della Carta, qualora il giudice nazionale consideri rispettato il principio di proporzionalità (in particolare in assenza di mezzi alternativi di tutela da rischi per la salute dei riceventi, che siano meno restrittivi e altrettanto sicuri).

³³ Al riguardo, si vedano le sentenze con cui la Corte, proprio alla luce dell'obiettivo di tutela della salute (ai sensi dell'art. 35 della Carta e dell'art. 168 TFUE), giustifica restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi stabilite da norme nazionali nel campo dei servizi farmaceutici: Corte di giustizia, sentenze del 1 giugno 2010, cause riunite C-570/07 e C-571/07, *Blanco Pérez e Gómez*, par. 65; del 21 giugno 2012, causa C-84/11, *Susisalo*, par. 37; del 5 dicembre 2013, cause riunite da C-159/12 a C-161/12, *Venturini*, par. 41.

³⁴ Tra le sentenze risalenti, v. ad es. Corte di giustizia, sentenza del 20 maggio 1976, causa 104/75, *De Peijper*, par. 15, che riconosce come la protezione della salute delle persone occupi "il primo posto" tra i beni e gli interessi tutelati specificamente dall'art. 36 TCEE.

³⁵ Come nelle tre sentenze in commento del 4 maggio 2016 o nelle sentenze citate *supra* nelle note da 31 a 33.

³⁶ Un segno dell'evoluzione dell'approccio della Corte, nel fare riferimento all'art. 35 della Carta e alle altre norme di rango primario che prevedono l'obiettivo di un elevato livello di tutela della salute, si può cogliere nel confronto tra sentenze pronunciate prima e dopo l'acquisizione di carattere vincolante della Carta (1° dicembre 2009, data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona) in merito all'identica questione delle limitazioni all'apertura delle farmacie. Da un lato, nelle tre sentenze citate *supra* in nota 33, di poco successive all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il richiamo a queste norme risulta fondamentale nella giustificazione dei limiti alla libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, alla luce dell'importanza della salute tra i beni e gli interessi protetti dai Trattati. Dall'altro, non si rinviene invece alcun riferimento normativo analogo, pur in presenza di conclusioni sostanzialmente identiche, in pronunce della Corte di giustizia di poco anteriori: v. Corte di giustizia, sentenze del 19 maggio 2009, cause riunite C-171/07 e C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes e Neumann-Seiwert*, par. 19 e causa C-531/06, *Commissione c. Italia*, par. 36.

ciamento tra tale obiettivo e diversi diritti e libertà anche riconosciuti dalla Carta - confermerà questa attitudine a fare ampiamente riferimento alle disposizioni di rango primario che si sono menzionate, per rimarcare il rango fondamentale e in larga misura preminente che al bene della salute umana va riconosciuto nel quadro degli interessi protetti dal diritto dell'UE.