

LUIGI DANIELE

COMMENTO AGLI ARTT. 26, 34, 35, 267
DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO
DELL'UNIONE EUROPEA



giuffrè editore - 2014

Estratto al volume:

TRATTATI DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di
Antonio Tizzano

II Edizione

Parte Terza

POLITICHE E AZIONI INTERNE DELL'UNIONE

Titolo I

MERCATO INTERNO

- 26** [ex articolo 14 TCE]. — 1. *L'Unione adotta le misure destinate all'instaurazione o al funzionamento del mercato interno, conformemente alle disposizioni pertinenti dei trattati.*
2. *Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati.*
3. *Il Consiglio, su proposta della Commissione, definisce gli orientamenti e le condizioni necessari per garantire un progresso equilibrato nell'insieme dei settori considerati.*

Commento di **LUIGI DANIELE**

BIBLIOGRAFIA

ARMSTRONG K.A., *The governance of the Single European Market*, Manchester, 1998; CRAIG P., *The Evolution of the Single Market*, in BERNARD C.-SCOTT J. (a cura di), *The Law of the Single European Market*, Oxford, 2002; CREMONA M., *The single market as a global export brand: exporting the single market*, *European Business Law Review*, 2010, 663; CROSBY G., *Single Market and the Rule of Law*, in *ELR*, 1991, 451; DANIELE L., *Art. 14 TCE*, in *Comm. TIZZANO*, 242; DANIELE L., *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2^a ed., 2012; DE RUYT J., *L'acte unique européen*, Bruxelles, 1987, 149; DONNELLIER J., *Marché unique: bilan et perspectives*, in *RMC*, 1997, 400; DONNELLY S., *The regimes of European integration: constructing governance of the single market*, Oxford, 2010; DOUGAN M., *Minimum harmonization and the Internal Market*, in *CMLR*, 2000, 853; EHLERMANN C.D., *The internal market following the Single European Act*, in *CMLR*, 1987, 361; GIARDINA A., *Il mercato interno alla luce dell'Atto unico*, in *RDE*, 1991, 279; GLAESNER H.J., *L'acte unique européen*, in *RMC*, 1986, 311; JACQUÉ J.P., *L'acte unique européen*, in *RTDE*, 1986, 597; JOERGES C.-DEHOUSSE R. (a cura di), *Good governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, 2002; KORTELMANS K., *The common market, the internal market and the single market, what's a market?*, in *CMLR*, 1998, 101; LANG A., *Articolo 14*, in *Comm. POCAR*, 131; MATTERA A., *Le marché intérieur: «une brèche dans les dures murailles des souverainetés nationale»*, in *CDE*, 2002, 519; MATTERA RICIGLIANO A., *Il mercato unico europeo*, Torino, 1990, 11; MONACO R., *Mercato interno europeo*, in *EG*, XX, 1990; NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, 2005; PELKMANS J.L.M.-HANF D.-CHANG M. (a cura di), *The EU internal market in comparative perspective: economic, political and legal analyses*, Brussels, 2008; PESCATORE P., *Some critical remarks on the Single European Act*, in *CMLR*, 1987, 9; SAUTER W.-SCHEPPEL H., *State and market in European Union law: the public and private spheres of the internal market before the EU courts*, Cambridge, 2009; SCHOCKWEILER F., *Les conséquences de l'expiration du délai imparti pour l'établissement du marché intérieur*, in *RMC*, 1991, 882; SHUIBHNE N.N. (a cura di), *Regulating the internal market*, Cheltenham, 2006; TESAURO G., *The Community's Internal Market in the light of the Recent Case-law of the Court of Justice*, in *YEL*, 1995, 1; TIZZANO A., *Diritto comunitario e sviluppo del principio di libera concorrenza in Italia*, in *DUE*, 1996, 741; TIZZANO A., *L'Atto unico europeo e la realizzazione del mercato interno*, in *FI*, 1989, IV, 75.

SOMMARIO

I. Introduzione. — **II.** Mercato comune, mercato interno e mercato unico. — **III.** Gli strumenti per la realizzazione del mercato interno: integrazione negativa e integrazione positiva. — **IV.** L'Atto unico europeo e l'instaurazione del mercato interno. — **V.** L'attualità dell'obiettivo del mercato interno.

I. Introduzione. 1. L'art. 26 TFUE riproduce, con varianti di minore importanza, l'art. 14 TCE, che a sua volta riprendeva gli artt. 7A e 7B introdotti in quel trattato dall'AUE. # Come l'art. 14 TCE, anche il nuovo art. 26 è diviso in tre paragrafi.

2. Il par. 1 assegna all'Unione il compito di adottare le "misure destinate all'instaurazione del mercato interno conformemente alle disposizioni pertinenti dei trattati". Dal paragrafo è stato espunto l'ormai anacronistico riferimento al 31 dicembre 1992 quale termine finale del periodo entro cui il mercato interno avrebbe dovuto essere instaurato (v. *infra*, § IV). Le disposizioni dei trattati utilizzabili a questo fine non sono specificate. Esse sono nondimeno identificabili in tutti quegli articoli che prevedono l'adozione di atti legislativi diretti alla realizzazione del mercato interno o contengono nel testo un riferimento a tale obiettivo (v. *infra* § III).

3. Il par. 2 contiene la definizione di "mercato interno" come "spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati" (*infra*, §§ II e IV).

4. Il par. 3, infine, prevede una base giuridica autonoma in materia di mercato interno. Si tratta tuttavia di una base giuridica di portata limitata, dal momento che contempla soltanto il potere di definire "gli orientamenti e le condizioni necessari per garantire un progresso equilibrato nell'insieme dei settori interessati". Sulla base del par. 3 dell'art. 26 non è pertanto possibile adottare veri e propri atti legislativi, per i quali sarà invece necessario ricorrere alle basi giuridiche implicitamente richiamate dal par. 1 attraverso la formula "conformemente alle disposizioni pertinenti dei trattati". Rispetto al par. corrispondente dell'art. 14 TCE, manca la precisazione che il Cons. delibera, su proposta della Comm., a maggioranza qualificata, essendo tale precisazione divenuta superflua alla luce di quanto stabilisce l'art. 16, par. 3, TUE, circa i modi di deliberazione del Cons. # Alla locuzione "mercato interno" si richiamano numerosissime altre disposizioni dei trattati: si vedano in particolare l'art. 3, par. 3, TUE ("L'Unione instaura un mercato interno") e l'art. 4, par. 2, lett. a), TFUE, che include il "mercato interno" tra i settori di competenza concorrente dell'Unione. Va ricordato anche il Prot. n. 27 "sul mercato interno e sulla concorrenza", il cui unico considerando chiarisce che "il mercato interno ai sensi dell'articolo 3 del trattato sull'Unione europea comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata". La parte dispositiva del Prot. si limita invece ad affermare che "a tal fine l'Unione adotta, se necessario, misure in base alle disposizioni dei trattati, ivi compreso l'articolo 352 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea", rendendo così disponibile come base giuridica anche la c.d. clausola di flessibilità di cui al cit. art. 352 TFUE.

II. Mercato comune, mercato interno e mercato unico. 1. Storicamente la nozione di mercato interno deriva da quella di mercato comune. Prima dell'AUE, infatti, il TCE parlava soltanto di mercato comune, che rappresentava uno dei due strumenti previsti dall'art. 2 TCE per il raggiungimento degli obiettivi della CE. # Dopo l'entrata in vigore dell'AUE le due nozioni hanno vissuto per un certo tempo l'una accanto all'altra. Al mercato comune continuavano a riferirsi molti articoli del TCE risalenti alla versione originaria del trattato (v. artt. 2, 35, 81, 82, 87, 94, 96,

308), mentre le disposizioni introdotte dall'AUE utilizzavano il nuovo termine di mercato interno (v. artt. 14, 95). Il Tr. Lisbona, infine, ha provveduto a sostituire sistematicamente il vecchio termine con il nuovo, cosicché attualmente di mercato comune non si parla più nei trattati. # Occorre inoltre dar conto di un terzo termine utilizzato già in passato in questo contesto e apparentemente tornato in auge nei documenti più recenti della Comm.: il mercato unico (*infra*, § 5). # Si tratta sostanzialmente di nozioni che, benché differenziabili in una prospettiva storica, hanno finito per assumere un significato del tutto equivalente. Illuminante al riguardo appare un celebre passaggio contenuto in Corte giust. 5 maggio 1982, causa 15/81, *Schul c. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, 1409, dove si ritrovano tutte e tre le nozioni: "la nozione di mercato comune [...] mira ad eliminare ogni intralcio per gli scambi intracomunitari al fine di fondere i mercati nazionali in un mercato unico il più possibile simile ad un vero e proprio mercato interno" (punto 33).

2. Del mercato comune, in realtà, il TCE non offriva alcuna definizione. Né sussistevano precedenti rilevanti (il mercato comune carbo-siderurgico previsto dal TCECA, oltre ad essere strettamente settoriale non comportava, come il mercato comune CE, una vera e propria unione doganale ma soltanto una zona di libero scambio: v. art. 28 TFUE). Quanto al mercato interno, l'art. 14, par. 2., TCE (ora art. 26, par. 2, TFUE), risalente, come si è detto, all'AUE, ne dava una definizione a dir poco semplicistica, riferendolo ad uno "spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati".

3. L'iniziale assenza di ogni definizione normativa e, successivamente, la proposizione di una definizione insoddisfacente hanno una loro spiegazione. In realtà il mercato comune, interno o unico costituisce, più che una nozione giuridica vera e propria, un obiettivo. Nessuno è infatti in grado di dire che cosa sia richiesto per l'unificazione dei mercati in un determinato momento storico.

III. Gli strumenti per la realizzazione del mercato interno: integrazione negativa e integrazione positiva. 1. Gli strumenti predisposti dai trattati per raggiungere questo ambizioso obiettivo sono numerosi e articolati. # Alcuni consistono nell'imporre agli Stati membri e alle imprese alcuni divieti previsti in termini chiari e precisi dallo stesso TFUE. Si tratta, da un lato, delle regole relative alle **libertà di circolazione**, in forza delle quali ogni ostacolo ai movimenti tra Stati membri di merci, persone, servizi e capitali deve essere abolito (v. la definizione di mercato interno contenuta nel par. 2 dell'art. 26, TFUE); dall'altro delle disposizioni in materia di **concorrenza e aiuti di Stato alle imprese**, che vietano, nel primo caso alle imprese, nel secondo caso agli stessi Stati membri, di tenere comportamenti contrari al libero gioco della concorrenza (v. il Prot. n. 27 "sul mercato interno e sulla concorrenza", cit. *supra* § 1). Traducendosi in limitazioni imposte alla sovranità degli Stati membri o all'autonomia delle imprese, si è soliti parlare in proposito di **integrazione negativa**.

2. La piena realizzazione delle quattro libertà di circolazione e l'applicazione delle disposizioni del TFUE in materia di concorrenza e di aiuti di Stato non sono però sufficienti a creare una situazione di mercato davvero unico. Il mercato richiede an-

che di essere organizzato laddove carente o laddove le forze presenti sul mercato non sono in grado di assicurare un suo corretto funzionamento o non sono interessate a che ciò avvenga. Si rendono perciò spesso necessari interventi di tipo legislativo tendenti ad assicurare la piena apertura e integrazione dei mercati e l'eliminazione delle distorsioni di concorrenza ancora presenti. Il TFUE prevede infatti numerose disposizioni che, diversamente da quelle relative alle libertà di circolazione e alle regole in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, non si limitano a stabilire dei divieti ma attribuiscono alle istituzioni dell'Unione il potere di adottare atti legislativi per instaurare il mercato unico e assicurarne il corretto funzionamento. Proprio perché richiedono un'azione da parte dell'Unione si parla in proposito di **integrazione positiva** che si avvale in particolare dello strumento del ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri: v. art. 114 TFUE, norma generale in materia, oltre che le norme speciali quali gli artt. 53, 113 e 153 TFUE.

3. Dipendendo il contenuto e la portata del mercato interno non soltanto da norme già presenti nel TFUE ma anche dagli interventi di tipo legislativo che le istituzioni adottano sulla base del TFUE, è impossibile dire una volta per tutte che cosa è il mercato interno. Si tratta infatti di una **realizzazione in divenire**, il cui contenuto, più o meno sviluppato, dipenderà dalle misure che l'Unione sarà riuscita ad approvare in un determinato momento storico.

IV. L'Atto unico europeo e l'instaurazione del mercato interno. 1. Nel corso dei primi decenni successivi all'entrata in vigore del TCE, l'unificazione dei mercati è rimasta affidata quasi esclusivamente agli strumenti di integrazione negativa. Le istituzioni (in particolare la Comm.) hanno concentrato la loro azione sulla messa in opera soprattutto delle libertà di circolazione, ottenendo, anche grazie all'importantissimo contributo della giurisprudenza della Corte di giustizia, l'abolizione da parte degli Stati membri dei maggiori ostacoli agli scambi intracomunitari. # Nettamente meno incisiva è stata in quegli anni l'attività di tipo legislativo e ciò soprattutto a causa della difficoltà di ottenere l'unanimità da parte del Consiglio per l'approvazione delle proposte della Commissione, come allora richiedevano le sole basi giuridiche utilizzabili a questo fine (v. ora art. 115 TFUE).

2. Un netto salto di qualità ha avuto luogo a metà degli anni '80 del secolo scorso, sulla scia del **Libro bianco sul completamento del mercato interno**, presentato al Consiglio europeo di Milano del 28-29 giugno 1985 [COM(85) 310]. # Il Libro bianco prevedeva un lungo elenco di azioni di tipo legislativo da adottare in tempi rapidi per portare a compimento l'opera di apertura dei mercati nazionali. L'ambizioso programma legislativo poneva tuttavia il problema dell'inefficienza della procedure decisionali che le istituzioni avrebbero dovuto seguire e, in particolare, dell'unanimità, condizione che aveva fino ad allora impedito al Consiglio di deliberare. Per ovviare a tali problemi, gli Stati membri approvano il già più volte menzionato AUE che, per quanto riguarda l'unificazione dei mercati, contiene due importantissime novità:

— il nuovo art. 14 TCE (ora art. 26 TFUE), in forza del cui par. 1 “[l]a Comunità adotta le misure destinate all'instaurazione del mercato interno nel corso di un periodo che scade il 31 dicembre 1992”;

— il nuovo art. 95 TCE (ora art. 114 TFUE), che, come si è visto, consente alle istituzioni di adottare misure per il ravvicinamento delle normative nazionali “che hanno per oggetto l’instaurazione ed il funzionamento del mercato interno” senza necessità che il Consiglio voti all’unanimità.

3. È opportuno soffermarsi sul significato che ha avuto l’art. 14 TCE al momento della sua adozione. # Stabilendo, nel par. 1, che la Comunità deve adottare entro un termine prestabilito (31 dicembre 1992) cioè entro sei anni dall’entrata in vigore dell’AUE, le misure necessarie all’instaurazione del mercato interno, l’art. 14 sposa l’idea propugnata dalla Commissione nel suo Libro bianco, secondo cui l’unificazione dei mercati non era stato ancora completata ma richiedeva ancora numerosi interventi legislativi da adottare rapidamente. In quest’ottica, il par. 1, letto in combinazione con gli articoli del TCE, in particolare l’art. 95 cit., che hanno reso più agevole l’adozione di misure miranti all’instaurazione del mercato interno, costituisce la parte veramente innovativa della nuova disposizione.

4. La portata dell’art. 14 TCE e ora dell’art. 26 TFUE è dunque quella tipica di una **norma programmatica**. Questa conclusione è confermata dalla **non perentorietà del termine** previsto dal par. 1 dell’art. 14 (non più presente nell’art. 26, par. 1, TFUE). Secondo quanto affermato dagli Stati membri in una Dichiarazione comune allegata all’atto finale relativo all’AUE, “la fissazione della data del 31 dicembre 1992 non determina effetti giuridici automatici”. Mediante questa dichiarazione gli Stati membri hanno inteso chiarire che la mera scadenza del termine non avrebbe comportato effetti di liberalizzazione dei mercati maggiori di quelli previsti dai provvedimenti adottati fino a quel momento. In questo senso si era espressa Corte giust. 20 ottobre 1993, causa C-297/92, *Baglieri c. INPS*, I-5211, ove è stato negato che “in difetto di misure adottate dal Consiglio entro il 31 dicembre 1992”, la semplice scadenza di detto termine faccia scaturire “automaticamente” nuovi obblighi a carico degli Stati membri (v. anche, nello stesso senso, Corte giust. 21 settembre 1999, causa C-378/96, *Wijsenbeek*, I-6207). # Letta alla luce del par. 1, anche la già richiamata definizione di mercato interno contenuta nel par. 2, apparsa, come si è detto, ripetitiva e semplicistica, ha svolto una funzione programmatica di rilievo. Enunciando che “il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, secondo le disposizioni del presente trattato”, il par. 2 non si limita a richiamare le libertà di circolazione che, in realtà, erano previste dal TCE sin dalla sua versione originaria, ma pone alle istituzioni una missione per il futuro: fare in modo, attraverso l’adozione delle iniziative legislative opportune, che il mercato interno sia davvero un mercato senza frontiere interne.

5. In questo contesto, il termine “frontiere interne” non va ovviamente inteso in senso tecnico, come se si riferisse ai confini nazionali, ma nel senso generico di ostacoli, tanto fisici quanto giuridici, alla circolazione. In esso può leggersi il segnale della volontà di pervenire a una realtà sempre più integrata. Si noti come di “frontiere interne” parli anche l’art. 3, par. 1, TUE con riferimento allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG): “L’Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera

circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima." Tale definizione rivela la presenza di una certa sovrapposizione tra il mercato interno e lo SLSG. La sovrapposizione è però soltanto parziale. Da un lato, lo SLSG, a differenza del mercato interno, non comporta la libera circolazione delle merci, dei servizi e dei capitali, ma soltanto delle persone. D'altro lato, la menzione dell'abolizione delle frontiere interne come componente del SLSG "insieme" a "misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione" è indicativo del fatto che tale abolizione non dovrebbe, in principio, riguardare soltanto i cittadini degli Stati membri, come avviene nell'ambito del mercato interno, ma dovrebbe estendersi a qualunque persona, indipendentemente dalla nazionalità e dunque anche ai cittadini di Stati terzi (almeno nella misura in cui il loro ingresso nel mercato unico è avvenuta in conformità con i controlli comuni disposti dalle misure adottate dalle istituzioni).

V. L'attualità dell'obiettivo del mercato interno. 1. Le osservazioni che precedono chiariscono l'importanza del ruolo che l'art. 14 TCE ha svolto al momento della sua adozione. Tale disposizione ha avuto l'effetto di mobilitare l'attenzione generale e di orientare la volontà politica degli Stati membri e delle istituzioni verso un obiettivo, l'unificazione dei mercati, che era stato realizzato sino ad allora solo parzialmente. # La rinnovata volontà politica ha infatti consentito, anche grazie ai miglioramenti apportati dall'AUE alle procedure decisionali delle istituzioni, la rapida adozione di atti che attendevano l'approvazione da anni, e la realizzazione di progressi notevolissimi sulla via dell'integrazione dei mercati.

2. C'è piuttosto da domandarsi se oggi, a distanza di oltre venti anni dal termine che l'art. 14, par. 1, TCE fissava per l'instaurazione del mercato interno, tale traguardo possa dirsi definitivamente raggiunto e non richieda più nuovi interventi. # La risposta è che, come è già emerso nelle pagine precedenti, l'unificazione dei mercati è un obiettivo dinamico, che necessiterà sempre l'attenzione delle istituzioni, che si tratti di difendere il mercato interno dalle iniziative degli Stati membri capaci di creare nuovi ostacoli all'integrazione, ovvero di far avanzare l'integrazione verso livelli di sempre maggiore intensità. # Coerentemente con questa visione, la Comm. non ha mai abbassato la guardia nei confronti degli Stati membri, intervenendo, attraverso lo strumento del ricorso per infrazione (artt. 258 ss. TFUE), contro le normative nazionali che ancora ostacolano le libertà di circolazione o il libero gioco della concorrenza. D'altra parte, la Comm., anche dopo la scadenza del 31 dicembre 1992, ha avanzato numerosissime nuove proposte per il consolidamento o il miglioramento del mercato unico, elaborando a tal fine ambiziosi e articolati piani d'azione.

3. L'ultimo di questi in ordine di tempo è costituito dalla Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni del 13 aprile 2011 (COM/2011/0206 def.) "Atto per il mercato unico europeo: dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia — Insieme per una nuova crescita".

Capo 3 DIVIETO DELLE RESTRIZIONI QUANTITATIVE TRA GLI STATI MEMBRI

34 [ex articolo 28 TCE]. — Sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente.

Commento di **LUIGI DANIELE**

BIBLIOGRAFIA

AMADEO S., *Novità in tema di divieto di misure di effetto equivalente*, in D COM INT, 1994, 671; BIONDI A., *In and Out of the Internal Market: Recent developments on the Principle of Free Movement*, in YEL, vol. 19 (1999-2000), 470; CHALMERS D., *Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addiction to Scotch Whisky?*, in ICLQ, 1993, 269; CHALMERS D., *Repackaging the Internal Market. The Ramifications of the Keck Judgment*, in ELR, 1994, 385; DANIELE L., *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2012, 57 ss.; GONZALES VAQUÉ L., *La jurisprudence relative à l'article 28 CE (ex article 30) après l'arrêt «Keck et Mithouard»*, in RMUE, 2000, 395; GREAVES R., *Advertising Restrictions and the Free Movement of Goods and Services*, in ELR, 1998, 305; HATZOPOULOS V., *Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?*, in RTDE, 1998, 191; MAGGI E., *Il difficile equilibrio fra la tutela ambientale e la libera circolazione delle merci nelle regioni alpine*, in DUE, 2004, 347; MARENCO G., *La giurisprudenza comunitaria sulle misure d'effetto equivalente a una restrizione quantitativa (1984-1986)*, in FI, 1988, IV, 166; MARTIN D., "Discriminations", "entraves" et "raisons impérieuses" dans le Traité CE: trois concepts en quête d'identité, in CDE, 1998, 261; MATTERA RICIGLIANO A., *Il mercato unico europeo*, Torino, 1990, 233; MORTELMANS K., *Article 30 of the EEC Treaty and legislation relating to 'market circumstances': time to consider a new definition?*, in CMLR, 1991, 115; MORTELMANS K., *Towards convergence in the Application of the rules on Free Movement and on Competition*, in CMLR, 2001, 613; OLIVER P. (a cura di), *Free movement of Goods*, Oxford, 2012; OLIVER P., *Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex 30-36) EC*, in CMLR, 1999, 783; PICOD F., *La nouvelle approche de la Cour de Justice en matière d'entraves aux échanges*, in RTDE, 1998, 169; REGAN D., *An outsider's view of Dassonville and Cassis de Dijon: on interpretation and policy*, in POIARES MADURO M.-AZOULAI L. (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, 465; REICH N., *The "November Revolution" of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited*, in CMLR, 1994, 459; ROSAS A., *Life after Dassonville and Cassis: evolution but no revolution*, in POIARES MADURO M.-AZOULAI L. (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, 433; SHUIBHNE N.N., *The free movement of goods and Article 28 EC: an evolving framework*, in ELR, 2002, 408; SPAVENTA E., *Leaving Keck behind?: the*

free movement of goods after rulings in Commission v. Italy and Mickelsson and Roos, in ELR, 2009, 914; STEINER J., *Drawing the line: uses and abuses of Article 30 EEC*, in CMLR, 1992, 749; SZYDLO M., *Export restrictions with the structure of free movement of goods: reconsideration of an old paradigm*, in CMLR, 2010, 753; WAINWRIGHT R.-MELGAR V., *Bilan de l'art. 30 après vingt ans de jurisprudence: de Dassonville à Keck et Mithouard*, in RMC, 1994, 533; WEATHERILL S., *Recent case law concerning the free movements of goods: mapping the frontiers of market deregulation*, in CMLR, 1999, 51.

SOMMARIO

I. Introduzione. — **II.** La nozione di “restrizione quantitativa”. — **III.** La nozione di “misura”. — **IV.** La nozione di “effetto equivalente”. — **V.** (*Segue*): le misure “distintamente applicabili”. — **VI.** (*Segue*): le misure “indistintamente applicabili”: a) le misure sul controllo dei prezzi; b) gli ostacoli tecnici agli scambi; c) le normative sulle modalità di vendita dei prodotti; d) le normative sull'uso dei prodotti. — **VII.** Misure d'effetto equivalente ai sensi dell'art. 34 e altre disposizioni del TFUE.

I. Introduzione. 1. Riguardo al divieto di restrizioni quantitative e misure d'effetto equivalente il TFUE prevede due distinte disposizioni: la prima (art. 34) vieta le restrizioni quantitative e le misure d'effetto equivalente all'importazione; la seconda (art. 35), contiene un divieto formulato in termini assolutamente identico per quanto riguarda l'esportazione. # L'identità dei termini utilizzati dalle due disposizioni consente di svolgere alcune considerazioni introduttive senza distinguere tra restrizioni all'importazione e restrizioni all'esportazione. Notevolmente diversa è tuttavia la portata del concetto di “effetto equivalente”, che nel caso delle misure all'esportazione copre, in linea di massima, soltanto misure discriminatorie, in quanto applicabili alle sole merci destinate all'esportazione (v. art. 35). # Accanto al divieto stabilito dagli artt. 34 e 35, il TFUE ha previsto un'espressa deroga a tale divieto: si tratta dell'art. 36, a norma del quale i citati articoli “lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito” giustificati dai motivi di interesse generale specificati nella norma stessa. Come può facilmente immaginarsi, l'interpretazione degli artt. 34 e 35, da un lato, e quella dell'art. 36, dall'altro, si sono reciprocamente influenzate.

2. Nonostante la previsione delle deroghe previste dall'art. 36, il divieto di restrizioni quantitative e di misure d'effetto equivalente è formulato in termini precisi ed assoluti ed è stato considerato in grado di produrre effetti diretti (Corte giust. 22 marzo 1977, causa 74/76, *Iannelli & Volpi c. Meroni*, 557; Corte giust. 29 novembre 1978, causa 83/78, *Pigs Marketing Board c. Redmond*, 2347). # I divieti in esame riguardano soltanto gli scambi intracomunitari e non quelli con Stati terzi (per i quali v. art. 207 TFUE). # Essi si applicano ai prodotti agricoli, anche se soggetti ad organizzazione comune di mercato ai sensi dell'art. 40 TFUE. È stato infatti affermato che i divieti di cui agli artt. 34 e 35 trovano, nell'ambito di tali organizzazioni, un'applicazione non soltanto integrale (Corte giust. 8 novembre 1979, cause riunite 251/78, *Denkavit Futtermittel c. Land Nordrhein-Westfalen*, 3369; Corte giust. 3 febbraio 1983, causa 29/82, *Van Luijpen & Zonen*, 151), ma anche particolarmente severa, visto che provvedimenti degli Stati membri che possono influire sui flussi di importazione o esportazione rischiano di mettere in pericolo il funzionamento dell'organizzazione stessa (Corte giust. 18 maggio 1977, causa 111/76 *Van den Haazel*, 901; Corte giust. 29 novembre 1978, causa 83/78, *Pigs Marketing Board c. Redmond*, 2347).

II. La nozione di “restrizione quantitativa”. 1. Non è difficile definire cosa sia una restrizione quantitativa, trattandosi di una nozione ben nota nella regolamentazione internazionale degli scambi (dove sono spesso denominate contingenti, quote o, genericamente, ostacoli non tariffari). Secondo la Corte “il divieto di restrizioni quantitative riguarda le misure aventi il carattere di proibizione, totale o parziale, d’importare, d’esportare o di far transitare a seconda dei casi” determinate merci (Corte giust. 12 luglio 1973, causa 2/73, *Geddo c. Ente Nazionale Risi*, 865). Esso copre dunque sia le disposizioni o i provvedimenti che vietano del tutto l’importazione o l’esportazione di una certa merce (Corte giust. 14 dicembre 1979, causa 34/79, *Hen*, 3795; Corte giust. 23 maggio 1996, causa C-38/90, *Lomas*, I-1781; Corte giust. 5 giugno 2007, causa C-170/04, *Klas Rosengren e altri c. Riksåklagaren*, I-4071), sia quelle che vietano l’importazione o l’esportazione di una merce oltre un certo quantitativo massimo.

2. Come per i dazi doganali, l’abolizione delle restrizioni quantitative vere e proprie non ha dato luogo a particolari difficoltà interpretative.

III. La nozione di “misura”. 1. Più problematica è stata invece la definizione di ciò che deve intendersi per misure d’effetto equivalente. Trattasi infatti di una nozione originale, inserita nel TFUE allo scopo di pervenire ad una liberalizzazione degli scambi più completa di quella che si sarebbe raggiunta abolendo soltanto gli strumenti protezionistici tradizionali. Rispetto all’analoga nozione di tassa d’effetto equivalente, che copre esclusivamente misure comportanti l’imposizione di un onere pecuniario a carico di determinati prodotti (v. art. 30), quella attualmente esaminata risulta, poi, molto meno caratterizzata. Ciò ne fa uno strumento estremamente duttile, suscettibile di coprire le restrizioni più diverse e di limitare la libertà di azione degli Stati membri anche in settori di loro esclusiva competenza o nei quali il legislatore dell’Unione non è ancora intervenuto.

2. Per rendere più agevole l’esposizione dei risultati cui è pervenuta la giurisprudenza, conviene esaminare separatamente i due seguenti quesiti: che cosa debba intendersi per “misura” e che cosa per “effetto equivalente ad una restrizione quantitativa”. # Per quanto riguarda il primo quesito, dalla giurisprudenza si deduce che il termine “misura” copre qualsiasi atto o comportamento che sia riferibile ai pubblici poteri e dunque non a semplici privati (v., *a contrario*, Corte giust. 15 dicembre 1993, causa C-292/92, *Hünernund c. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, I-6787, dove si considera misura d’effetto equivalente il regolamento di un’associazione professionale dotata *per legge* di determinati poteri coercitivi nei confronti degli associati). Se però il comportamento di privati crea, di fatto, un ostacolo alla libera circolazione, il mancato intervento delle autorità pubbliche rappresenta una violazione dell’art. 34 (Corte giust. 9 dicembre 1997, causa C-265/95, *Commissione c. Francia*, I-6959, relativa alla ripetuta distruzione da parte di agricoltori francesi di prodotti agricoli importati da altri Stati membri; Corte giust. 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, I-5659, sulla dimostrazione ecologista che aveva portato al blocco totale della circolazione stradale sull’autostrada del Brennero).

3. Dal punto di vista della forma, costituiscono senz'altro "misure" le disposizioni legislative e regolamentari di uno Stato membro, ma anche le norme non scritte derivanti da una prassi amministrativa (Corte giust. 20 maggio 1976, causa 104/75, *De Peijper*, 613; Corte giust. 9 maggio 1985, causa 21/84, *Commissione c. Francia*, 1355) o da una prassi giurisprudenziale (Corte giust. 2 marzo 1982, causa 6/81, *Industrie Diensten Groep c. Beele*, 707; Corte giust. 13 ottobre 1993, causa C-93/92, *CMC Motorradcenter c. Baskiciogullari*, I-5009). # È stato inoltre affermato che il comportamento di uno Stato membro "non va esente dal divieto di cui all'art. [34] del trattato per il solo fatto di non basarsi su decisioni vincolanti per le imprese", in quanto "anche atti di uno Stato membro privi di efficacia cogente possono essere idonei ad incidere sulla condotta dei commercianti e dei consumatori nel territorio di questo Stato" e produrre quindi effetti restrittivi sugli scambi (Corte giust. 24 novembre 1982, causa 249/81, *Commissione c. Irlanda*, 4005, relativa ad una campagna finanziata dal Governo irlandese per promuovere l'acquisto di prodotti nazionali; conf. Corte giust. 13 dicembre 1983, causa 222/82, *Apple and Pear Development Council c. Lewis*, 4083; Corte giust. 17 luglio 2007, causa C-470/03, *A.G.M.-COS.MET Srl c. Suomen valtio e Tarmo Lehtinen*, 2749).

4. Può costituire una "misura" anche un provvedimento applicabile soltanto ad una parte determinata del territorio di uno Stato membro (Corte giust. 25 luglio 1991, causa C-1/90, *Aragonesa de Publicidad, Exterior c. Dipartamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Catalana*, I-4151; Corte giust. 3 dicembre 1998, causa C-67/97, *Bluhme*, 8033) o intesa a favorire soltanto i prodotti originari di una determinata area (es. il Mezzogiorno d'Italia: Corte giust. 20 marzo 1990, causa C-21/88, *Du Pont de Nemours c. USL di Carrara*, 889; Corte giust. 13 gennaio 2000, causa C-254/98, *Schutzverband gegen unlautern Wettbewerb c. TK-Heimdien Sass*, I-161).

IV. La nozione di "effetto equivalente". 1. Passando al secondo quesito, occorre ribadire anzitutto che, come già ricordato, la giurisprudenza ha interpretato la nozione di "effetto equivalente" ad una restrizione quantitativa in maniera assai diversa a seconda che si tratti di misure all'importazione o all'esportazione. # Limitando per adesso l'esame alle sole misure all'importazione (per quelle all'esportazione v. art. 35), va osservato che l'effetto di una restrizione quantitativa è di limitare la quantità di importazioni che potrebbero essere effettuate in sua assenza. Per stabilire se una "misura" del genere sopra descritto produca un effetto equivalente, la Corte, come era già avvenuto nei confronti della nozione di tasse d'effetto equivalente a dazi doganali, non dà importanza alla denominazione né al tipo di atto o comportamento tenuto da uno Stato membro, ma soltanto agli effetti che da questo atto o comportamento possono scaturire per gli scambi intracomunitari: costituisce infatti misura d'effetto equivalente all'importazione "ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari" (Corte giust. 11 luglio 1974, causa 8/74, *Procureur du Roi c. Dassonville*, 837).

2. La definizione sopra riportata appare particolarmente severa: in essa il riferimento alla nozione di **ostacolo agli scambi** provocato dalla misura statale non è accompagnato da alcuna qualificazione che consenta di limitarne la portata in rela-

zione al tipo di misura e all'entità dell'effetto restrittivo. Viceversa si specifica che anche un ostacolo meramente indiretto o potenziale basta perché la misura che lo provoca ricada nel divieto in esame. Secondo la Corte, infatti, una volta accertato che una misura statale può costituire un ostacolo agli scambi, questa non è sottratta all'applicazione dell'art. 34 solo perché non è dimostrato che tale effetto si sia ancora realizzato in relazione a fattispecie concrete (Corte giust. 22 ottobre 1998, causa C-184/96, *Commissione c. Francia*, I-6197). Solo occasionalmente la Corte ha escluso l'applicazione dell'art. 34 perché gli effetti restrittivi che la misura stessa avrebbe potuto produrre sulla libera circolazione delle merci erano "troppo aleatori e indiretti" (Corte giust. 14 luglio 1994, causa C-379/92, *Peralta*, I-3487, sulle disposizioni italiane che impongono alle navi il divieto di sversamento di idrocarburi nelle acque territoriali).

3. Peraltro alcune pronunce sembrano postulare che una misura nazionale comportante un ostacolo agli scambi sarebbe colpita da una sorta di inapplicabilità "oggettiva": la misura non potrebbe essere applicata dal giudice nazionale nemmeno in relazione ad una fattispecie concreta nella quale "tutti gli elementi si collocano all'interno di un solo Stato membro", essendo il prodotto in causa originario dello stesso Stato membro autore della misura (Corte giust. 7 maggio 1997, causa C-321/94, *Pistre*, I-2343; v. anche Corte giust. 5 dicembre 2000, causa C-448/98, *Guimont*, I-10663; diversamente Corte cost. 30 dicembre 1997 n. 443, in G COST, 1997, I, p. 3904, la quale, assumendo che una norma italiana sulla composizione obbligatoria della pasta alimentare, benché contraria all'art. 34, resti applicabile ai prodotti nazionali, ne dichiara l'incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost.).

4. Come l'esperienza giurisprudenziale dimostra, non v'è misura statale che, proprio perché emanata da un'autorità pubblica, non abbia dei riflessi, magari soltanto indiretti o potenziali, sui flussi di importazione o quantomeno sulle attività economiche legate a tali operazioni. Di conseguenza se la formula contenuta nella sentenza *Dassonville* dovesse essere applicata in maniera rigida, ne deriverebbe un graduale svuotamento delle competenze normative degli Stati membri in settori non attribuiti alla competenza dell'Unione. # Ciò non è accaduto. La Corte, in realtà, senza mai rinnegare la formula *Dassonville* e pur cercando di preservare una visione unitaria del divieto in esame, ha finito per adottare un approccio più o meno severo a seconda dei vari tipi di misure. Come si vedrà in relazione al caso delle misure indistintamente applicabili, il solo fatto che una misura del genere sia capace di avere un effetto restrittivo indiretto o potenziale sulle importazioni non implica automaticamente l'applicazione del divieto di cui all'art. 34; viceversa, la giurisprudenza ha individuato una serie di ipotesi di misure almeno potenzialmente restrittive che vanno esenti da tale divieto.

V. (Segue): le misure "distintamente applicabili". 1. Occorre anzitutto tracciare una netta distinzione tra misure restrittive che si applicano ai soli prodotti importati (**misure distintamente applicabili** o formalmente **discriminatorie**) e misure che, invece, sono previste per qualsiasi merce che si trovi nel territorio dello Stato membro, indipendentemente dall'origine (**misure indistintamente applicabili**).

2. Inizialmente la giurisprudenza della Corte si era occupata soltanto delle misure del primo tipo. Possono citarsi in proposito alcuni esempi divenuti ormai classici, quali le norme che subordinano l'importazione al rilascio di un'apposita licenza (v. Corte giust. 30 novembre 1977, causa 52/77, *Cayrol c. Rivoira*, 2261, e, più recentemente, Corte giust. 17 novembre 1992, causa C-253/91, *Commissione c. Irlanda*, I-5917), sottopongono la merce importata a controlli sanitari sistematici alla frontiera (Corte giust. 8 novembre 1979, causa 251/78, *Denkavit Futtermittel c. Land Nordrhein-Westfalen*, 3369; Corte giust. 20 settembre 1988, causa 190/87, *Moorman c. Oberkreisdirektor des Kreises Borken*, 4689), predispongono controlli tecnici speciali non indispensabili (Corte giust. 12 giugno 1986, causa 50/85, *Schloh c. Auto Controle Technique*, 1855), esigono documenti e attestati non richiesti per le merci nazionali corrispondenti (Corte giust. 17 giugno 1987, causa 394/85, *Commissione c. Italia*, 2741; Corte giust. 19 marzo 1991, causa C-205/98, *Commissione c. Grecia*, I-1361), riservano l'importazione (di bevande alcoliche) ai soli fabbricanti e grossisti (Corte giust. 23 ottobre 1997, causa C-189/95, *Franzén*, I-5909), subordinano ad una specifica autorizzazione preventiva il rimborso di occhiali da vista acquistati presso ottici di altro Stato membro (Corte giust. 28 aprile 1998, causa C-120/95, *Decker c. Caisse de Maladie des employés privés*, I-1831), impongono agli operatori nazionali l'acquisto di una determinata percentuale di prodotti di origine nazionale (Corte giust. 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra c. Schleswag*, I-2099).

3. Misure del tipo descritto, sono senz'altro considerate come vietate dall'art. 34 anche quando l'effetto restrittivo provocato sia minimo (Corte giust. 15 dicembre 1971, causa 51/71, *International Fruit c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, 1107; Corte giust. 29 giugno 1995, causa C-391/92, *Commissione c. Grecia*, I-1621) restando salva soltanto la possibilità di invocare la deroga prevista dall'art. 36, quando ne ricorrano i presupposti (v. Corte giust. 7 aprile 1981, causa 132/80, *United Foods*, 995; Corte giust. 8 febbraio 1983, causa 124/81, *Commissione c. Regno Unito*, 203; ma v. *infra* § 6.2, riguardo a misure di carattere ambientale).

4. Alle misure "distintamente applicabili" sono equiparate le misure che impediscono o rendono meno agevoli le c.d. importazioni parallele, effettuate attraverso canali diversi da quelli ufficiali (Corte giust. 20 maggio 1976, causa 104/75, *De Peijper*, 613, concernente l'importazione parallela di prodotti medicinali; Corte giust. 17 giugno 1987, causa 154/85, *Commissione c. Italia*, 2717, a proposito dell'importazione parallela di autoveicoli; v. anche Corte giust. 23 ottobre 1997, causa C-189/95, *Franzén*, I-5909).

VI. (Segue): le misure "indistintamente applicabili". 1. Quanto alle misure indistintamente applicabili, la protratta assenza di pronunce della Corte al riguardo aveva indotto a ritenere che misure del genere sfuggissero per definizione al divieto di cui all'art. 34. Tale opinione traeva argomento soprattutto dalla constatazione che il carattere discriminatorio era connaturato all'idea stessa di restrizione quantitativa e doveva perciò costituire requisito indispensabile anche per la nozione derivata di misura d'effetto equivalente. In seguito la giurisprudenza ha mostrato come, in taluni casi, anche una misura indistintamente applicabile può essere considerata misura d'effetto equivalente all'importazione e dunque vietata dall'art. 34.

2. a) *Le misure sul controllo dei prezzi.* L'esempio più antico è costituito dai provvedimenti adottati dagli Stati membri per il **controllo dei prezzi**. Tali provvedimenti, frequenti soprattutto in periodo di alta inflazione, sono di norma applicabili indistintamente tanto ai prodotti nazionali quanto a quelli importati. # Chiamata a pronunciarsi sulla loro compatibilità con l'art. 34, la Corte ha affermato che, in linea di massima, i provvedimenti nazionali del genere, proprio perché indistintamente applicabili, non ostacolano la libera circolazione delle merci tra i diversi Stati membri e non possano, quindi, considerarsi misure d'effetto equivalente. Ciò non esclude, secondo la Corte, che provvedimenti del genere possano entrare in conflitto con l'art. 34 qualora i prezzi soggetti a controllo siano fissati ad un livello tale da rendere lo smercio dei prodotti importati impossibile o più difficile di quello dei prodotti interni corrispondenti. La giurisprudenza ha giudicato che un tale effetto si riscontra soprattutto nelle seguenti ipotesi: *i*) per quanto riguarda i provvedimenti che fissano prezzi massimi o impongono un blocco dei prezzi, qualora il prezzo è fissato "a un livello talmente basso che — tenuto conto della situazione generale dei prodotti importati rispetto a quella dei prodotti nazionali — gli operatori i quali intendano importare i prodotti di cui trattasi nello Stato membro considerato possono farlo soltanto in perdita" (Corte giust. 26 febbraio 1976, causa 88/75, *Sadam c. Comitato interministeriale prezzi*, 323; conf. Corte giust. 26 febbraio 1976, causa 65/75, *Tasca*, 291; Corte giust. 18 ottobre 1979, causa 5/79, *Buys*, 3203; Corte giust. 6 novembre 1979, causa 16/79, *Danis*, 3327); *ii*) per quanto riguarda i provvedimenti che fissano prezzi minimi, qualora il livello dei prezzi sia "tale da svantaggiare i prodotti importati rispetto ai prodotti nazionali corrispondenti, in quanto essi non possono essere smerciati con profitto nelle condizioni stabilite oppure perché il vantaggio concorrenziale risultante da costi di produzione inferiori" dei prodotti importati rispetto ai corrispondenti prodotti nazionali "ne risulterebbe neutralizzato" (Corte giust. 24 gennaio 1978, causa 82/77, *Van Tiggele*, 25; Corte giust. 29 gennaio 1985, causa 231/83, *Cullet c. Centre Leclerc*, 305; Corte giust. 7 maggio 1991, causa C-287/98, *Commissione c. Belgio*, 2233). # In entrambe le ipotesi descritte, i provvedimenti in materia di prezzi producono un potenziale effetto negativo sugli scambi, non in quanto tali, ma perché sfavoriscono i prodotti importati, trattandoli alla stessa stregua di quelli nazionali, nonostante che i primi si trovino in situazioni diverse rispetto ai secondi (es. maggiori spese di trasporto, differenti costi, spese legate al cambio). Si ritiene che questo sia un esempio di discriminazione materiale (e non formale). # Sembra però che attualmente la giurisprudenza non consideri più le misure nazionali sul controllo dei prezzi come una categoria a sé stante ma le assimili a misure di altro tipo: v. Corte giust. 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, *Procedimenti penali c. Bernard Keck e Daniel Mithouard*, I-6097, e Corte giust. 11 agosto 1995, causa C-63/94, *Groupement national des négociants en pommes de terre de Belgique (Belgapom) c. ITM Belgium SA e Vocarex SA*, I-2467, dove il divieto di vendita sotto costo o con un margine di profitto esiguo viene esaminato come se si trattasse di una normativa sulle modalità di vendita dei prodotti e sottoposte perciò ad apposito test (*infra*, § VI.4). V. anche Corte giust. 30 aprile 2009, causa C-531/07, *Fachverband der Buch — und Medienwirtschaft c. LIBRO Handelsgesellschaft mbH*, I-3717, dove il divieto di vendere i libri stranieri a prezzo in-

feriore a quello fissato dall'editore nello Stato d'origine è stato invece sottoposto a un test simile a quello relativo alle normative tecniche (*infra*, § 6.3), nonostante il suo carattere discriminatorio.

3. **b) Gli ostacoli tecnici agli scambi.** Un esempio più recente, ma anche quantitativamente più importante, di misure d'effetto equivalente indistintamente applicabili è legato al problema dei cosiddetti **ostacoli tecnici agli scambi**. # Sono definiti tali quegli ostacoli alla circolazione delle merci provocati dalla persistente diversità delle normative con cui ciascuno Stato membro disciplina le modalità di fabbricazione, composizione, imballaggio, confezionamento, etichettaggio, denominazione dei prodotti industriali o agro-industriali (**norme tecniche**). Di regola, tali normative si applicano a tutti i prodotti posti in commercio nel territorio dello Stato membro, indipendentemente dall'origine nazionale o straniera. # La diversità tra le normative nazionali di questo tipo fa sì che il prodotto fabbricato e confezionato secondo le norme vigenti nello Stato di produzione non possa essere posto in vendita nel territorio di un altro Stato, se non previo adattamento alle norme vigenti in quest'ultimo. Per limitarci solo ad un esempio, le disposizioni italiane che non permettevano la fabbricazione e la vendita di prodotti alimentari con un contenuto di gelatina superiore a certi valori si traducevano in un ostacolo all'importazione di prodotti alimentari degli Stati membri dove era ammessa una percentuale di gelatina maggiore (Corte giust. 11 luglio 1984, causa 51/83, *Commissione c. Italia*, 2793). # Inizialmente si discuteva se i provvedimenti nazionali che determinano ostacoli del genere potessero rientrare nella nozione di misura d'effetto equivalente. Si sosteneva che, in mancanza di apposite norme dell'Unione, gli Stati membri fossero competenti ad emanare norme tecniche valide sul rispettivo territorio e che gli ostacoli derivanti dalle differenze riscontrabili tra le varie legislazioni nazionali andassero eliminati mediante le direttive di ravvicinamento previste dall'art. 115. # Il dubbio è stato chiarito con la sentenza pronunciata sul caso detto del *Cassis de Dijon* (Corte giust. 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 649). La fattispecie esaminata riguardava un liquore francese la cui importazione in Germania era impedita dalla sua non conformità alla legislazione tedesca sul contenuto alcolico minimo delle bevande (v. anche Corte giust. 26 novembre 1985, causa 182/84, *Miro*, 3731). Nella sentenza, la Corte ha riconosciuto che, "in mancanza di una normativa comune in materia di produzione e di commercio dell'alcool, [...] spetta agli Stati membri disciplinare, ciascuno nel suo territorio, tutto ciò che riguarda la produzione e il commercio dell'alcool e delle bevande alcoliche". La Corte non ha però dedotto da queste considerazioni un potere assoluto degli Stati di imporre il rispetto delle proprie norme in materia anche ai prodotti importati da altri Stati membri. Essa ha invece affermato che "gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti di cui trattasi vanno accettati qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere a esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori". # Il pensiero della Corte è dunque il seguente: la normativa di uno Stato membro riguardante i requisiti tecnici dei prodotti può essere applicata

a prodotti importati da altri Stati membri (senza che ciò comporti una violazione del divieto di cui all'art. 34) solo qualora tale normativa sia giustificata da esigenze imperative d'ordine generale, quali quelle attinenti all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori (menzionate nella sentenza *Cassis de Dijon*) o ancora alla promozione della produzione cinematografica (Corte giust. 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, *Cinéthèque c. Fédération nationale des cinémas français*, 2605), alla tutela dell'ambiente (Corte giust. 7 febbraio 1985, causa 240/83, *ADBHU*, 531) e alla protezione dal rischio di gravi perturbazioni dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale (Corte giust. 28 aprile 1998, causa C-120/95, *Decker c. Caisse de maladie des employés privés*, I-1831, la promozione della diversità dei mezzi di informazione (Corte giust. 26 giugno 1997, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags c. Bauer*, causa C-368/95, I-3689), la tutela del diritto fondamentale alla libera manifestazione del pensiero e alla libertà di associazione (Corte giust. 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, I-5659), la protezione dei libri come oggetto di cultura (Corte giust. 30 aprile 2009, causa C-531/07, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft c. LIBRO Handelsgesellschaft mbH*, I-3717). # Se tale giustificazione sussiste, non può parlarsi di misure d'effetto equivalente e si resta al di fuori del campo d'applicazione dello stesso art. 34. # Al contrario, qualora la legislazione nazionale non risulti giustificata da uno dei motivi innanzi elencati o da motivi della stessa natura, non se ne potrà esigere il rispetto da parte dei prodotti provenienti da altri Stati membri. Lo Stato che agisce in questo modo violerebbe l'art. 34. # Lo Stato membro che intende imporre anche ai prodotti importati la propria normativa tecnica non può peraltro limitarsi a sostenere che questa è giustificata da una o più delle esigenze imperative richiamate più sopra ma, secondo la giurisprudenza, ha l'onere di dimostrare: *i*) anzitutto che la normativa in questione si applica indiscriminatamente tanto ai prodotti importati quanto ai corrispondenti prodotti nazionali (Corte giust. 17 giugno 1981, causa 113/80, *Commissione c. Irlanda*, 1625; Corte giust. 20 aprile 1983, 59/82, *Schutzverband gegen unwesen in der Wirtschaft c. Weinvertriebs*, 1217; Corte giust. 6 novembre 1984, causa 177/83, *Kohl c. Rigelhan & Rennet*, 3651; ma v. Corte giust. 9 luglio 1992, causa C-2/90, *Commissione c. Belgio*, I-4432, dove un divieto di scarico di rifiuti in una determinata regione applicabile ai soli rifiuti provenienti da altri Stati membri è stato considerato non discriminatorio e quindi giustificabile in base all'esigenza imperativa relativa alla tutela ambientale; v. anche Corte giust. 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra AG c. Schleswag*, I-2099); *ii*) che non esistono disposizioni adottate dall'Unione tali da rendere superflua la normativa nazionale; *iii*) che la normativa in questione è idonea al perseguimento dello scopo prefisso e che non esistono altri mezzi meno restrittivi per conseguire lo stesso risultato (cosiddetto giudizio di **proporzionalità**) (Corte giust. 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, *Cinéthèque c. Fédération nationale des cinémas français*, 2605; Corte giust. 12 marzo 1987, causa 178/84, *Commissione c. Germania*, 1227; Corte giust. 14 luglio 1988, causa 90/86, *Zoni*, 4285). # Nello stesso contesto del requisito da ultimo indicato, lo Stato membro d'importazione avrà l'onere di valutare se la normativa tecnica cui il prodotto si è conformato nello Stato di produzione non offra garanzie

equivalenti a quelle richieste dalla normativa in vigore nello Stato d'importazione: in caso affermativo, questo Stato non potrà imporre al prodotto il rispetto *anche* della propria normativa tecnica. # L'esigenza da ultimo segnalata implica che, nel campo delle normative tecniche, può parlarsi di un obbligo di mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali derivante dal divieto di cui all'art. 34: gli Stati membri sono tenuti a non insistere sull'applicazione della propria normativa tecnica, qualora quella in vigore nello Stato di produzione della merce sia equivalente (non occorre dunque né identità, e nemmeno similitudine) a quello dello Stato d'importazione (v. la Comunicazione della Commissione del 3 ottobre 1980, sulle conseguenze della sentenza *Cassis de Dijon* in *GUCE* 1980, C 256, p. 2). # Più in generale, la giurisprudenza sopra riferita, nel restringere il potere degli Stati membri di pretendere il rispetto delle proprie normative tecniche, ha avuto l'effetto collaterale di limitare la necessità di ricorrere alle direttive di ravvicinamento ai sensi degli artt. 114 e 115: posto che in numerosi casi la diversità di tali normative non può costituire un ostacolo alla libera circolazione dei prodotti, viene meno la necessità di eliminarla in via legislativa (v. sul punto Corte giust. 9 dicembre 1981, causa 193/80, *Commissione c. Italia*, 3019). # In applicazione della giurisprudenza *Cassis de Dijon* (detta anche giurisprudenza delle "esigenze imperative"), innumerevoli normative nazionali sono state considerate vietate dall'art. 34 nella misura in cui lo Stato membro in questione ne pretendeva il rispetto da parte dei prodotti importati: la normativa italiana che riservava la denominazione "aceto" al solo aceto di vino, impedendo così la vendita di aceto di diversa origine proveniente da altri Stati membri (Corte giust. 26 giugno 1980, causa 788/79, *Gilli*, 2071; Corte giust. 15 ottobre 1985, causa 281/83, *Commissione c. Italia*, 3397); la legislazione dei Paesi Bassi che esigeva, anche per le bevande importate, etichette redatte in lingua olandese (Corte giust. 16 dicembre 1980, causa 27/80, *Fietje*, 3839); la legislazione belga che vietava la vendita di margarina in confezioni di forma non cubica (Corte giust. 10 novembre 1982, causa 2661/81, *Rau*, 3961); la legislazione tedesca che impediva la vendita di birra non rispondente alla composizione tradizionale in Germania (Corte giust. 12 marzo 1987, causa 178/784, *Commissione c. Germania*, 1227); la legislazione italiana che vietava la fabbricazione e l'importazione di paste alimentari non prodotte esclusivamente con semola di grano duro (Corte giust. 14 luglio 1988, causa 90/86, *Zoni*, 4285); la legislazione francese che vietava la vendita di yogurt surgelato sotto la denominazione "yogurt" (Corte giust. 14 luglio 1988, causa 298/87, *Smanor*, 4489); la legislazione italiana che vietava lo smercio di pane avente un grado di umidità o un tenore in cenere superiori a determinati valori (Corte giust. 13 marzo 1997, causa C-358/95, *Morellato*, I-1431); le legislazioni spagnola e italiana che subordinavano la possibilità di mettere in commercio prodotti con la denominazione "cioccolata" all'assenza di grassi vegetali diversi dal burro di cacao (Corte giust. entrambe 16 gennaio 2003, causa C-12/00, *Commissione c. Spagna*, I-459, e causa C-14/00, *Commissione c. Italia*, 513). # Non sono tuttavia mancati casi — benché non molto numerosi — in cui la Corte ha riconosciuto che la regola tecnica in questione non costituiva una misura di effetto equivalente, in quanto adeguatamente giustificata da una esigenza imperativa. Tra questi, si segnala il caso relativo al divieto dell'uso in Italia del marchio "Cotonelle" per prodotti igienici a

base di carta importati da altro Stato membro. Il marchio era stato considerato, in una precedente sentenza della Corte d'appello di Milano, "ingannevole", in quanto alludeva alla presenza di cotone, che invece era assente dal prodotto in questione. La vendita di prodotti recanti tale marchio e importati da altro Stato membro avrebbe quindi costituito un atto di concorrenza sleale, vietato dagli artt. 2598 e seguenti del codice civile. La Corte ha ritenuto, da un lato che un'ingiunzione giudiziaria che vietasse la vendita dei prodotti in questione rappresenterebbe un ostacolo alle importazioni ai sensi della formula *Dassonville*, ma che, d'altro lato, tale ostacolo potrebbe essere giustificato dall'esigenza imperativa consistente nel tutelare la lealtà delle transazioni commerciali (Corte giust. 26 novembre 1997, causa C-313/94, *Graffione c. Fransa*, I-6039; v. anche, nello stesso senso, Corte giust. 6 luglio 1995, causa C-470/93, *Mars c. Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbs*, I-1923 e, in senso diverso, Corte giust. 2 febbraio 1994, causa C-315/92, *Estée Lauder*, I-317)

4. c) **Le normative sulle modalità di vendita dei prodotti.** Un ulteriore tipo di misure indistintamente applicabili della cui riconducibilità al campo d'applicazione dell'art. 34 si è a lungo discusso è rappresentato dalle disposizioni che disciplinano, in ciascuno Stato membro, le modalità di vendita dei prodotti. Fra gli esempi tratti dalla giurisprudenza si possono citare: il divieto temporaneo di vendita delle videocassette contenenti nuovi film (Corte giust. 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, *Cinéthèque c. Fédération nationale des cinémas français*, 2605), l'obbligo di chiusura domenicale degli esercizi commerciali (Corte giust. 23 novembre 1989, causa 145/88, *Torfaen Borough Council c. B & O*, 3851; Corte giust. 16 dicembre 1992, causa C-169/91, *Stoke-on-Trent c. B & O*, 6635), il divieto di vendere materiale didattico col sistema della vendita a domicilio (porta a porta) (Corte giust. 16 maggio 1989, causa 382/87, *Bue*, 1235), il monopolio dei farmacisti in materia di vendita dei prodotti farmaceutici (Corte giust. 21 marzo 1991, causa 369/88, *Delattre*, I-1487) e quello degli ottici diplomati quanto alla vendita di occhiali e lenti di correzione (Corte giust. 25 maggio 1993, causa C-271/92, *Laboratoire de prothèses oculaires*, I-2899), il divieto di vendere prodotti a prezzi inferiore al costo (Corte giust. 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, *Procedimenti penali contro Bernard Keck e Daniel Mithouard*, I-6097). A differenza delle normative tecniche considerate dalla giurisprudenza *Cassis de Dijon*, le disposizioni del tipo da ultimo descritto non riguardavano il prodotto in sé e per sé, ma le modalità secondo le quali esso può essere posto in vendita ovvero ne può essere promossa la vendita. # Inizialmente la giurisprudenza si era orientata nel senso di considerare le misure del tipo descritto come capaci di produrre un effetto restrittivo sulle importazioni. Tale effetto veniva individuato nel restringimento delle opportunità di vendita dei prodotti in questione, con conseguente danno *anche* per i prodotti importati. Nondimeno la Corte non riteneva vietate misure del genere, qualora esse perseguissero uno scopo legittimo d'interesse generale e non imponessero restrizioni eccessive. # Con la sentenza *Keck* da ultimo citata, invece, la Corte, invertendo l'approccio seguito sino ad allora, ha statuito che "non può costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli Stati membri ai sensi della giurisprudenza *Dassonville*, l'assoggettamento di prodotti provenienti da altri Stati membri a disposizioni nazio-

nali che limitino o vietino talune modalità di vendita, sempreché tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgono la loro attività sul territorio nazionale e sempreché incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico, quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri”. # Così sono state considerate come non rientranti affatto nel campo d’applicazione dell’art. 34 le norme belghe che vietavano le vendite di prodotti con margini di profitto ridotti (Corte giust. 11 agosto 1995, causa C-63/94, *Groupement national des négociants en pommes de terre de Belgique (Belgapom) c. ITM Belgium SA e Vocarex SA*, I-2467), le disposizioni italiane che riservano ai tabaccai la vendita al dettaglio dei tabacchi manifatturati (Corte giust. 14 dicembre 1995, causa C-387793, *Banchero*, I-4663), le disposizioni italiane che regolano l’orario di apertura degli esercizi commerciali (Corte giust. 20 giugno 1996, cause riunite C-418/93 e a., *Semeraro*, I-2975), le disposizioni francesi che vietano la pubblicità televisiva a favore della grande distribuzione (Corte giust. 9 febbraio 1995, causa C-412/93, *Leclerc-Siplec c. TF1 Publicité*, I-209), le disposizioni svedesi che vietano la pubblicità televisiva nel settore delle pubblicazioni destinate ai bambini (Corte giust. 9 luglio 1997, cause riunite C-34/95, C-35/95 e C-36/95, *Konsumentombudsmannen c. De Agostini*, I-3975), le disposizioni greche che riservano alle farmacie la vendita di latte trasformato per lattanti (Corte giust. 29 giugno 1995, causa C-391/92, *Commissione c. Grecia*, I-1642, relativa ad un caso in cui il prodotto in questione era totalmente importato da altri Stati membri, non essendovi produzione nazionale corrispondente). # La distinzione tra norme tecniche e modalità di vendita dei prodotti non è sempre agevole. In Corte giust. 26 giugno 1997, causa C-368/95, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags c. Bauer Verlag*, I-3689, ad esempio, la Corte ha considerato alla stregua di “norme tecniche” le disposizioni austriache che, vietando l’inserimento di giochi a premi nelle pubblicazioni periodiche, impedivano la vendita di riviste tedesche che, in conformità con la legislazione dello Stato membro di pubblicazione, contenevano giochi del genere. Il Governo austriaco sosteneva che si trattava di disposizioni relative ad una modalità di vendita, e, in particolare, ad un “metodo di promozione delle vendite”. Secondo la Corte, invece, la normativa austriaca “verte, nel caso di specie, sul contenuto stesso dei prodotti, in quanto i giochi cui essa si riferisce costituiscono parte integrante della rivista nella quale sono inseriti” (v. anche per alcuni casi in cui la classificazione ha dato luogo a difficoltà Corte giust. 14 settembre 2006, cause riunite C-158/04 e C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos AE e Carrefour Marinopoulos AE c. Elliniko Dimosio e Nomarchiaki Aftodioikisi Ioanninon*, I-8135; Corte giust. 14 febbraio 2008, causa C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH c. Avides Media AG*, I-505; Corte giust. 25 marzo 2004, causa C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH c. Troostwijk GmbH Karner*, I-3025; Corte giust. 23 febbraio 2006, causa C-441/04, *A-Punkt Schmuckhandels GmbH c. Claudia Schmidt*, I-2093). # Anche ammesso, poi, che si tratti realmente di misure che stabiliscono modalità di vendita dei prodotti, l’applicazione dell’art. 34 non è esclusa qualora sia dimostrato che l’applicazione della misura è discriminatoria o comunque pregiudica, anche in via di mero fatto, i prodotti importati più di quanto pregiudichi i prodotti nazionali corrispondenti, impedendo totalmente l’accesso al mercato di uno Stato membro da parte di prodotti

originari da altri Stati membri ovvero rendendolo più difficoltoso che per i prodotti di origine nazionali. Tale è stato giudicato il divieto totale di pubblicità per le bevande alcoliche previsto dalla legislazione svedese. La Corte (Corte giust. 8 marzo 2001, causa C-405/98, *Konsumentombudsmannen c. Gourmet International Products*, I-1795) ha considerato che un divieto del genere “è tale da ostacolare l’accesso al mercato per i prodotti originari di altri Stati membri più che per i prodotti nazionali, con i quali il consumatore ha naturalmente maggiore familiarità” (per altri casi simili v. Corte giust. 9 luglio 1997, cause riunite C-34/95, C-35/95 e C-36/95, *Konsumentombudsmannen c. De Agostani*, I-3975; Corte giust. 13 gennaio 2000, causa C-254/98, *Schutzverband gegen unlautern Wettbewerb c. TK-Heimdienst Sass*, I-161; Corte giust. 11 dicembre 2003, causa C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV c. 0800 Doc-Morris NV e Jacques Waterval*, I-14887; Corte giust. 15 luglio 2004, causa C-239/02, *Douwe Egberts NV c. Westrom Pharma NV e Christophe Souranis*, I-7007; Corte giust. 26 maggio 2005, causa C-20/03, *Procedimento penale a carico di Marcel Burmanjer, René Alexander Van Der Linden e Anthony De Jong*, I-4133; Corte giust. 2 dicembre 2010, causa C-108/09, *Ker-Optika bt c. ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet*, I-12213). # Un’ulteriore difficoltà è derivata dal fatto che, avendo più volte dichiarato l’applicabilità dell’art. 34 a vere e proprie normative sulle modalità di vendita a causa del loro impatto negativo sull’accesso al mercato dei prodotti importati, la Corte si è trovata a dover tornare in questi casi al test definito nella sentenza *Cassis* cit., domandandosi *a*) se la normativa potesse essere giustificata da esigenze imperative legate alla protezione di un interesse di ordine generale e, *b*) se fosse rispettato il principio di proporzionalità. # Ad esempio, nella sentenza *Gourmet* cit., la Corte ha giudicato che il divieto totale di pubblicità per le bevande alcoliche può essere giustificato per motivi di tutela della salute pubblica ai sensi dell’art. 36, affidando poi al giudice del rinvio il compito di valutare, ai fini del giudizio di proporzionalità, se non esistessero misure meno restrittive.

5. **d) Le normative sull’uso dei prodotti.** Il fatto che la Corte vi faccia ricorso anche in casi di vere e proprie normative sulle modalità di vendita dei prodotti dimostra come il test definito nella sentenza *Cassis* cit. abbia assunto la funzione di un test di carattere generale, utilizzabile per misure nazionali di qualunque natura. # Questa conclusione è confermata da alcune pronunce in cui la Corte è stata chiamata ad occuparsi di normative nazionali che vietavano o limitavano fortemente l’uso di determinati prodotti (normative sull’uso dei prodotti). # In Corte giust. 10 febbraio 2009, causa C-110/05, *Commissione c. Italia*, I-519, si trattava di alcune disposizioni del codice della strada italiano che vietano ai motoveicoli di trainare un rimorchio. Confrontata ad una normativa che non poteva essere ricondotta né al modello delle normative tecniche (*supra*, § 6.2) né a quello delle normative sulle modalità di vendita dei prodotti (*supra*, § 6.3), la Corte afferma che costituisce misura d’effetto equivalente ad una restrizione quantitativa ai sensi dell’art. 34 anche “ogni altra misura che ostacoli l’accesso al mercato di uno Stato membro di prodotti originari di altri Stati membri.” # Nel caso di una normativa come quella italiana, che vieta del tutto l’uso di un prodotto legalmente fabbricato e commercializzato in un altro Stato membro, la Corte osserva come essa abbia “un’influenza notevole sulle scelte dei consumatori e, per questa via, sull’accesso di tale prodotto al mercato na-

zionale”. “Sapendo, infatti, di non poter attaccare al proprio motoveicolo rimorchi specifici per motoveicoli, i consumatori non hanno praticamente nessun interesse a comprare rimorchi di questo tipo”. Pertanto un divieto del genere costituisce una misura d’effetto equivalente “a meno che non possa essere oggettivamente giustificato” da uno dei motivi di interesse generale indicati nell’art. 36 TFUE oppure da una ragione imperativa, sia idonea a garantire la realizzazione dell’obiettivo perseguito e non ecceda quanto necessario per il suo raggiungimento. Nel caso di specie la Corte ritiene che la normativa italiana sia giustificata da esigenze legate all’obiettivo di garantire la sicurezza stradale e proporzionata rispetto a tale obiettivo. # Come si vede, la Corte svolge nei confronti di una normativa sull’uso dei prodotti un test del tutto simile al test *Cassis*, verificando, *a*) che la misura sia giustificata da una esigenza imperativa legata alla protezione di un interesse di ordine generale e *b*) che sia rispettato il principio di proporzionalità (v. anche Corte giust. 10 aprile 2008, causa C-265/06, *Commissione c. Portogallo*, I-2245, Corte giust. 4 giugno 2009, causa C-142/05, *Åklagaren c. Percy Mickelsson e Joakim Roos*, I-4273; Corte giust. 18 novembre 2010, causa C-142/09, *Procedimento penale c. Vincen Willy Lahousse e Laviechy BVBA*, I-11685, e Corte giust. 6 ottobre 2011, causa C-443/10, *Philippe Bonnarde c. Agence de Services et de Paiement*).

VII. Misure d’effetto equivalente ai sensi dell’art. 34 e altre disposizioni del TFUE. 1. La possibilità che un’identica misura, suscettibile di rientrare nel campo d’applicazione dell’art. 34, sia esaminata anche alla luce di altre disposizioni del TFUE è generalmente ammessa (es. Corte giust. 20 marzo 1990, causa C-21/88, *Du Pont de Nemours c. USL di Carrara*, 889; Corte giust. 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra AG c. Schleswag*, I-2099, per quanto riguarda l’art. 107 in materia di aiuti di Stato alle imprese; Corte giust. 10 dicembre 1991, causa C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova c. Siderurgica Gabrielli*, I-5923, per quanto riguarda gli artt. 102 e 106 in materia di abuso di posizione dominante e di imprese incaricate di servizi di interesse economico generale).

2. Qualora una stessa misura sia contestata sia in quanto misura d’effetto equivalente ai sensi dell’art. 34, sia in quanto restrizione alla **libera prestazione di servizi** ai sensi dell’art. 56, la Corte, considerata la analogia dei criteri di applicazione delle due norme, esamina la misura in questione soltanto in relazione all’effetto restrittivo principale (Corte giust. 24 marzo 1994, causa C-275/92, *Schindler*, I-1039, relativo alle disposizioni inglesi che vietavano la vendita di biglietti di lotterie organizzate in altri Stati membri). Qualora però sia difficile accertare quale dei due effetti prevalga, la Corte procede ad un esame congiunto, alla luce tanto dell’art. 34, quanto dell’art. 56 (Corte giust. 22 gennaio 2002, causa C-390/99, *Canal Satellite Digital c. Administración General del Estado*, I-607; v. anche Corte giust. 9 luglio 1997, cause riunite C-34/95, C-35/95 e C-36/95, *Konsumentombudsmannen c. De Agostini*, I-3975).

3. L’effetto restrittivo sulla circolazione delle merci prodotto da una misura di carattere fiscale invece non va mai esaminato alla luce dell’art. 34, ma dell’art. 110 TFUE (Corte giust. 4 aprile 1968, causa 27/67, *Fink-Frucht c. Hauptzollamt München-Landsbergerstrasse*, 297; Corte giust. 3 marzo 1988, causa 252/86, *Bergandi c. Directeur général des impôts*, 1343).

35 [ex articolo 29 TCE]. — Sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'esportazione e qualsiasi misura di effetto equivalente.

Commento di LUIGI DANIELE

BIBLIOGRAFIA

AMADEO S., *Novità in tema di divieto di misure di effetto equivalente*, in D COM INT, 1994, 671; BIONDI A., *In and Out of the Internal Market: Recent developments on the Principle of Free Movement*, in YEL, vol. 19 (1999-2000), 470; CHALMERS D., *Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addiction to Scotch Whisky?*, in ICLQ, 1993, 269; CHALMERS D., *Repackaging the Internal Market. The Ramifications of the Keck Judgment*, in ELR, 1994, 385; DANIELE L., *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2012, 57 ss.; GONZALES VAQUÉ L., *La jurisprudence relative à l'article 28 CE (ex article 30) après l'arrêt « Keck et Mithouard »*, in RMUE, 2000, 395; GREAVES R., *Advertising Restrictions and the Free Movement of Goods and Services*, in ELR, 1998, 305; HATZOPOULOS V., *Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?*, in RTDE, 1998, 191; MAGGI E., *Il difficile equilibrio fra la tutela ambientale e la libera circolazione delle merci nelle regioni alpine*, in DUE, 2004, 347; MARENCO G., *La giurisprudenza comunitaria sulle misure d'effetto equivalente a una restrizione quantitativa (1984-1986)*, in FI, 1988, IV, 166; MARTIN D., *"Discriminations", "entraves" et "raisons impérieuses" dans le Traité CE: trois concepts en quête d'identité*, in CDE, 1998, 261; MATTERA RICIGLIANO A., *Il mercato unico europeo*, Torino, 1990, 233; MORTELMANS K., *Article 30 of the EEC Treaty and legislation relating to 'market circumstances': time to consider a new definition?*, in CMLR, 1991, 115; MORTELMANS K., *Towards convergence in the Application of the rules on Free Movement and on Competition*, in CMLR, 2001, 613; OLIVER P. (a cura di), *Free movement of Goods*, Oxford, 2012; OLIVER P., *Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex 30-36) EC*, in CMLR, 1999, 783; PICOD F., *La nouvelle approche de la Cour de Justice en matière d'entraves aux échanges*, in RTDE, 1998, 169; REGAN D., *An outsider's view of Dassonville and Cassis de Dijon: on interpretation and policy*, in POIARES MADURO M.-AZOULAI L. (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, 465; REICH N., *The "November Revolution" of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited*, in CMLR, 1994, 459; ROSAS A., *Life after Dassonville and Cassis: evolution but no revolution*, in POIARES MADURO M.-AZOULAI L. (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, 433; SHUIBHNE N.N., *The free movement of goods and Article 28 EC: an evolving framework*, in ELR, 2002, 408; SPAVENTA E., *Leaving Keck behind?: the free movement of goods after rulings in Commission v. Italy and Mickelsson and Roos*, in ELR, 2009, 914; STEINER J., *Drawing the line: uses and abuses of Article 30 EEC*, in CMLR, 1992, 749; SZYDL O M., *Export restrictions with the structure of free movement of goods: reconsideration of an old paradigm*, in CMLR, 2010, 753; WAINWRIGHT R.-MELGAR V., *Bilan de l'art. 30 après vingt ans de jurisprudence: de Dassonville à Keck et Mithouard*, in RMC, 1994, 533; WEATHERILL S., *Recent case law concerning the free movements of goods: mapping the frontiers of market deregulation*, in CMLR, 1999, 51.

SOMMARIO

I. Introduzione. — II. Misure distintamente ed indistintamente applicabili. — III. Misure applicabili ai prodotti agricoli.

I. Introduzione. Per quanto riguarda la nozione di “restrizione quantitativa” e quella di “misura” si rinvia al commento all’art. 34 TFUE. Infatti, riguardo alla definizione di tali nozioni, la giurisprudenza non presenta differenze secondo che si tratti di casi che ricadono nel campo d’applicazione dell’art. 34 o in quello dell’art. 35 TFUE. # Differenze notevoli si riscontrano invece riguardo alla maniera in cui la Corte ha interpretato il significato di “effetto equivalente” ad una restrizione quantitativa all’esportazione, avendo accolto una nozione molto più ristretta rispetto all’analogha nozione di cui all’art. 35 TFUE.

II. Misure distintamente ed indistintamente applicabili. 1. Le misure restrittive discriminatorie, che si applicano cioè ai soli prodotti destinati all'esportazione e non anche a quelli destinati al mercato interno dello Stato membro in questione, sono sempre state considerate vietate dall'art. 35 TFUE: l'esempio classico è quello di una legislazione nazionale che subordini l'esportazione di un prodotto all'ottenimento di una licenza o di un certificato di conformità (Corte giust. 3 febbraio 1977, causa 53/76, *Bouhelier*, 197; Corte giust. 16 marzo 1977, causa 68/76, *Commissione c. Francia*, 515). Occorre però che l'eventuale effetto restrittivo sulle esportazioni non sia troppo aleatorio e indiretto (Corte giust. 22 giugno 1999, causa C-412/97, *ED c. Fenocchio*, I-3874, avente per oggetto l'art. 633, ultimo comma, c.p.c., che, nella versione allora in vigore, vietava l'emissione di un decreto ingiuntivo qualora la notifica dovesse avvenire all'estero; v. anche Corte giust. 24 gennaio 1991, causa C-339/92, *Alsthom Atlantique*, I-107).

2. Sfuggono invece al divieto in esame i provvedimenti nazionali applicabili alla generalità dei prodotti, pur se essi producono degli effetti restrittivi sulle esportazioni. La giurisprudenza si è ripetutamente espressa nel senso che l'art. 35 "riguarda i provvedimenti nazionali che hanno per oggetto e per effetto di restringere specificatamente le correnti d'esportazione e di costituire, in tal modo, una differenza di trattamento fra il commercio interno di uno Stato membro e il suo commercio d'esportazione, così da assicurare un vantaggio particolare alla produzione nazionale o al mercato interno dello Stato interessato, a detrimento della produzione o del commercio di altri Stati membri" (Corte giust. 8 novembre 1979, causa 15/79, *Groenveld*, 3409, relativa alla legislazione olandese che vietava la fabbricazione, anche per l'esportazione, di prodotti di salumeria contenenti carni equine; conf. Corte giust. 14 luglio 1981, causa 155/80, *Oebel*, 1993; 1° aprile 1982, cause riunite 141-143/81, *Holdijk*, 1299; 10 marzo 1983, causa 172/82, *Inter-Huiles*, 555; 7 febbraio 1984, causa 237/82, *Jogeneed Kaas*, 483; 24 gennaio 1991, causa C-339/92, *Alsthom Atlantique*, I-107; 23 maggio 2000, causa C-209/98, *Sydhavnens Sten & Gros c. Københavns Kommune*, I-3777).

3. L'esclusione dal divieto dell'art. 35 TFUE delle misure restrittive indistintamente applicabili contrasta palesemente con l'atteggiamento seguito dalla Corte in relazione all'art. 34 TFUE, il cui campo d'applicazione, come si è visto (v. art. 34 TFUE, § 6.2 ss.), comprende anche misure del genere. Tale notevole differenza di approccio è stata spesso criticata, sostenendosi che due norme così simili dal punto di vista testuale non dovrebbero essere oggetto di interpretazioni così differenti. # Di recente la Corte sembra aver accolto almeno in parte queste critiche, accettando di attenuare l'orientamento restrittivo assunto a partire dalla sentenza *Groenveld*, cit. La Corte sembra infatti voler distinguere tra misure analoghe alle normative tecniche (nel senso definito a proposito dell'art. 34 TFUE: § 6.2) e misure analoghe alle normative sulle modalità di vendita dei prodotti (nel senso definito *supra*, § 6.3), seguendo in questo secondo caso un'interpretazione più ampia dell'art. 35 TFUE e pertanto più vicina a quella dell'art. 34 TFUE.

4. In realtà l'orientamento della Corte contrario all'applicazione dell'art. 35 TFUE a misure indistintamente applicabili si è formato inizialmente soltanto con riferimento all'ipotesi di normative tecniche che stabiliscono i requisiti per la fabbrica-

zione di un prodotto (v. il caso della sentenza *Groenveld*). La soluzione seguita dalla Corte è stata nel senso che la normativa tecnica in vigore in uno Stato membro non può mai costituire misura d'effetto equivalente all'esportazione nel momento in cui ne viene imposto il rispetto a tutti i prodotti fabbricati in quello stesso Stato membro, che si tratti di prodotti destinati all'esportazione o di prodotti destinati al mercato nazionale dello Stato in questione. # Tale soluzione è stata finora tenuta ferma. Essa appare peraltro del tutto coerente con la filosofia che sottende alla giurisprudenza detta *Cassis de Dijon* o delle esigenze imperative (v. art. 34, § 6.2). Si consideri infatti che, se l'effetto di tale giurisprudenza è di limitare le possibilità per uno Stato membro di applicare la propria normativa tecnica ai prodotti provenienti da un altro Stato membro, ciò avviene nel presupposto imprescindibile che tali prodotti siano conformi alla normativa tecnica dello Stato d'origine e siano pertanto ivi legalmente fabbricati e commercializzati. Questo presupposto verrebbe meno qualora la normativa tecnica di quest'ultimo Stato non potesse essere applicata ai prodotti destinati all'esportazione, perché considerata come una misura d'effetto equivalente all'esportazione e dunque vietata ai sensi dell'art. 35 TFUE.

5. L'esclusione dal campo d'applicazione dell'art. 35 TFUE non è invece sempre giustificabile nel caso di misure sulle modalità di vendita dei prodotti. Una normativa che vietasse o limitasse determinate modalità di vendita o di promozione delle vendite, benché applicabile tanto per le vendite all'interno del mercato nazionale quanto per quelle destinate ad acquirenti di altri Stati membri, potrebbe, di fatto, risultare maggiormente penalizzante in questo secondo caso e pertanto restringere le correnti di esportazione più di quelle destinate al mercato nazionale. # È quanto la Corte ha recentemente accertato nella sentenza 16 dicembre 2008, causa C-205/07, *Gysbrechts*, I-9947. La Corte era chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 35 TFUE di una normativa belga applicabile al commercio a distanza e in particolare via Internet, la quale vieta al venditore di richiedere all'acquirente un acconto o anche soltanto il numero della carta di credito prima della scadenza del termine di recesso previsto dall'art. 6 della dir. 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (GUCE L 144, p. 19). Secondo la Corte "un tale divieto ha in genere conseguenze più significative sulle vendite transfrontaliere fatte direttamente ai consumatori, in particolare su quelle concluse via Internet, e ciò segnatamente per la difficoltà di perseguire in un altro Stato membro eventuali clienti morosi, specie ove si tratti di vendite a prezzi relativamente modesti". Esso "quand'anche applicabile a tutti gli operatori attivi sul territorio nazionale, di fatto incide maggiormente sull'uscita dei prodotti dal mercato dello Stato membro di esportazione che sulla commercializzazione degli stessi sul mercato nazionale di detto Stato membro" e va quindi considerato come una misura d'effetto equivalente all'esportazione vietata dall'art. 35 TFUE. # Dalla sentenza *Gysbrechts* risulta perciò che una misura sulla modalità di vendita dei prodotti, benché indistintamente applicabile, rientra nel campo d'applicazione dell'art. 35 TFUE se, di fatto, discrimina indirettamente le esportazioni in quanto rende l'accesso ai mercati degli altri Stati membri più difficile di quanto siano le vendite sul territorio nazionale

(cfr. il test *Keck*: v. art. 34, par. 6.3). # La Corte ha tuttavia ammesso che “[u]na misura nazionale contraria all’art. [35 TFUE] può essere giustificata da uno dei motivi enunciati all’art. [36 TFUE] o da una ragione imperativa di interesse generale, sempre che sia proporzionata al legittimo scopo perseguito”. Nel caso di specie, la Corte giudica che la normativa belga è effettivamente rivolta alla tutela dei consumatori ma non rispetta il principio di proporzionalità, in quanto eccede quanto necessario a questo fine.

IV. Misure applicabili ai prodotti agricoli. 1. Misure indistintamente applicabili sono state considerate quali misure d’effetto equivalente all’esportazione anche nella misura in cui sono applicabili a prodotti agricoli soggetti ad organizzazioni comuni di mercato ai sensi dell’art. 40 TFUE. Sono state infatti considerate vietate le norme nazionali che riservavano la possibilità di esportare frutta e ortaggi in altri Stati membri agli affiliati ad un ente incaricato dei controlli di qualità dei prodotti (Corte giust. 26 febbraio 1980, causa 94/79, *Vriend*, 327; 3 febbraio 1983, causa 29/82, *Van Luijpen & Zonen*, 151); i provvedimenti che imponevano quote massime di produzione di pollame macellato (Corte giust. 18 maggio 1977, causa 111/76 *Van den Haazel*, 901); le norme che subordinavano la possibilità di produrre bulbi di fiori al rilascio di una licenza (Corte giust. 30 ottobre 1974, causa 190/73, *Van Haaster*, 1123).

2. Vanno altresì segnalate Corte giust. 20 maggio 2003, causa C-469/00, *Ravil*, I-5053, e 20 maggio 2003, causa C-108/01, *Consorzio del prosciutto di Parma*, I-5121. La Corte ha giudicato che presentano carattere discriminatorio, così da rendere applicabile il divieto di cui all’art. 35 TFUE, anche misure che favoriscono il commercio soltanto all’interno di una determinata zona del territorio nazionale. Nei casi esaminati, si discuteva della compatibilità con l’art. 35 TFUE di misure italiane e dell’Unione che vietavano l’effettuazione di determinate operazioni (grattuggiamento e confezionamento del Grana padano, affettamento e confezionamento del prosciutto di Parma) al di fuori della zona di produzione di un prodotto protetto da denominazione tipica (DOP). Secondo la Corte, dal momento che tali operazioni non erano vietate in relazione a prodotti trasportati all’interno della zona di produzione, le misure in questione creerebbero una distinzione di trattamento tra commercio interno e commercio d’esportazione e pertanto restringerebbero specificamente le correnti di esportazione del prodotto in questione (v., analogamente, Corte giust. 16 maggio 2000, causa C-388/95, *Belgio c. Spagna*, I-3123, su misure spagnole che vietano l’imbottigliamento del vino Rioja al di fuori della zona di produzione).

267

[ex articolo 234 TCE]. — La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

a) sull'interpretazione dei trattati;

b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile.

Commento di **LUIGI DANIELE**

BIBLIOGRAFIA

- ADINOLFI A., *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, Milano, 1997; ADINOLFI A., *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in RD INT, 2010, 45; ANDERSON A., *The admissibility of preliminary references*, in YEL, 1994, 179; ANDERSON D.W.K.-DEMETRIOU M., *References to the European Court*, London, 2002; BARAV A., *Une anomalie préjudicielle*, DUE, 2004, 235; BRIGUGLIO A., *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996; BROBERG M., *Acte clair revisited Adapting the acte clair criteria to the demands of the times*, in CMLR, 2008, 1383; CANNIZZARO E., *La Corte costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato Ce*, in RD INT, 1996, 452; CONDINANZI M.-MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 186 ss.; EDITORIALE, *Preliminary rulings and the area of freedom, security and justice*, in CMLR, 2007, 1; EDITORIALE, *Speeding up the preliminary reference procedure. Fast but not too fast*, in ELR 2008, 617; HATZOPOULOS V., *De l'arrêt «Foglia Novello» à l'arrêt «TWD Textilwerke»*, in RMUE, 1994, 195; JACOBS F., *The role of National Courts and the European Court of Justice in Ensuring the Uniform Application of Community Law: is a new Approach needed?*, in *Studi in onore di Francesco Capotorti*, II, Milano, 1999, 175; KOMÁREK J., *In the court(s) we trust? On the need for hierarchy and differentiation in the preliminary ruling procedure*, in ELR, 2007, 467; LENAERTS K., *The Legal Protection of Private Parties under the EEC Treaty*, in *Scritti in onore di G. Federico Mancini*, II, Milano, 1998, 591; TESAURO G., *The Effectiveness of Judicial Protection and Cooperation between the Court of Justice and National Courts*, in YEL, 1993, 1; TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in FI, 1995, IV, 13; TIZZANO A.-

FORTUNATO S., *La tutela dei diritti*, in Tr. TIZZANO, II, 1300 s.; WATTEL P.J.-KÖBLER, *CILFIT and Welthgrove: We can't go on meeting like this*, in CMLR, 2004, 177.

SOMMARIO

I. Introduzione. — II. Profili di ricevibilità del rinvio pregiudiziale. — III. La nozione di “organo giurisdizionale di uno degli Stati membri”. — IV. Rinvio facoltativo e rinvio obbligatorio. — V. Le questioni pregiudiziali d'interpretazione. — VI. Le questioni pregiudiziali di validità. — VII. La procedura avente ad oggetto l'esame di questioni pregiudiziali. — VIII. Il valore e gli effetti delle sentenze pregiudiziali.

I. Introduzione. 1. A norma dell'art. 267 TFUE, la Corte può o, secondo i casi, deve essere chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulle questioni riguardanti il diritto dell'Unione che si pongono nell'ambito di un giudizio instaurato davanti ad “un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri”. # Rispetto all'art. 234 TCE, il testo attuale della disposizione presenta alcune variazioni lessicali di poco conto (“organi giurisdizionali” invece di “giurisdizioni”) ma anche alcune modifiche di maggior rilievo che saranno richiamate in seguito.

2. La competenza prevista dall'art. 267 TFUE si distingue nettamente dalle altre competenze attribuite dai trattati alla Corte di giustizia dell'Unione (intesa come istituzione giurisdizionale comprensiva della Corte di giustizia in senso stretto, del Tribunale e dei tribunali specializzati: v. art. 19 TUE). Tutte le altre sono **competenze dirette, piene ed esclusive**: i soggetti legittimati ad attivarle (Stati membri, istituzioni e persone fisiche o giuridiche) lo fanno proponendo le proprie domande direttamente alla Corte, che giudicherà su di esse in modo completo (non essendo previsto che determinati profili della controversia siano deferiti alla competenza di altro giudice) e in via esclusiva (non essendo possibile proporre tali domande dinanzi ad altro giudice). In base alla **competenza pregiudiziale** prevista dall'art. 267 TFUE, invece, la Corte conosce di determinate questioni di diritto dell'Unione grazie ad un rinvio operato da un giudice nazionale, nell'ambito di un giudizio iniziato e destinato a concludersi dinanzi allo stesso giudice nazionale. Questi richiede alla Corte di pronunciarsi su determinate questioni perché “reput[a] necessaria per emanare la *sua* sentenza una decisione su questo punto” (art. 267, co. 2, TFUE). La pronuncia della Corte ha natura pregiudiziale, sia in senso temporale, perché precede la sentenza del giudice nazionale, sia in senso funzionale, perché è strumentale rispetto alla emanazione di tale sentenza.

3. La competenza di cui all'art. 267 TFUE è dunque una **competenza indiretta**, in quanto l'iniziativa di rivolgersi alla Corte non è assunta direttamente dalla parti interessate ma dal giudice nazionale ma anche una **competenza limitata**, potendo la Corte esaminare soltanto le questioni di diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale. Questi rimane competente a pronunciarsi su tutti gli altri profili della controversia, siano essi profili di fatto, profili di diritto interno o anche profili di diritto dell'Unione riguardo ai quali il giudice nazionale non abbia ritenuto di richiedere alla Corte di pronunciarsi. # Discutibile è infine se si tratti di una **competenza esclusiva**. La competenza di cui all'art. 267 TFUE è certamente esclusiva nel senso che soltanto la Corte (ad esclusione di qualsiasi altro organo giurisdizionale) può pronunciarsi **in via pregiudiziale** su questioni di diritto dell'Unione. Non può in-

vece definirsi esclusiva in assoluto, dal momento che su tali questioni possono pronunciarsi *in via principale* gli stessi giudici nazionali, qualora essi scelgano di non rivolgersi alla Corte. Persino nei casi di rinvio obbligatorio (questioni sollevate di fronte a giudici di ultima istanza e questioni di validità: v. *infra* § 6), l'obbligo di rinvio non è mai assoluto essendo previste ipotesi in cui il giudice nazionale può decidere da solo.

4. Le ragioni che hanno condotto ad inserire tra le altre competenze della Corte, una competenza di tipo pregiudiziale sono legate ad alcune caratteristiche tipiche dell'ordinamento dell'Unione: da un lato, il sistema decentralizzato di applicazione, per cui il compito di applicare la normativa dell'Unione ai soggetti degli ordinamenti interni è in genere affidato alle autorità amministrative di ciascuno Stato membro; dall'altro, la caratterizzazione delle norme dell'Unione come norme dotate di **efficacia diretta**, suscettibili pertanto di determinare nuove posizioni giuridiche a favore o a carico dei soggetti degli ordinamenti interni o almeno di influire sulle posizioni giuridiche preesistenti. Entrambe queste caratteristiche rendono estremamente frequente l'instaurazione di fronte ai giudici nazionali di controversie per la cui soluzione è necessario procedere all'interpretazione o alla valutazione della validità di norme dell'Unione.

5. Lo scopo del meccanismo disciplinato dall'art. 267 TFUE è duplice. Da un lato, esso tende ad evitare che ciascun giudice nazionale interpreti e verifichi la validità delle norme dell'Unione in maniera autonoma, come se si trattasse di norme appartenenti all'ordinamento del proprio Stato membro, col rischio di infrangere l'unitarietà del diritto dell'Unione. D'altro lato, esso mira ad offrire ai giudici nazionali uno strumento di collaborazione per superare le difficoltà interpretative che il diritto dell'Unione può sollevare, trattandosi di un ordinamento con caratteristiche (ad esempio il plurilinguismo) e finalità proprie. La competenza pregiudiziale perciò non è finalizzata soltanto "ad evitare divergenze nell'interpretazione del diritto [dell'Unione] che i tribunali nazionali devono applicare" ma anche e soprattutto "a garantire tale applicazione, offrendo al giudice il mezzo per sormontare le difficoltà che possono insorgere dall'imperativo di conferire al diritto [dell'Unione] piena efficacia nell'ambito degli ordinamenti giuridici degli Stati membri" (Corte giust. 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen Düsseldorf c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 33).

6. In quanto garanzia della corretta applicazione e dell'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione (Corte giust. 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT c. Ministero della Sanità*, 3415), la competenza pregiudiziale ha dato un contributo di inestimabile importanza allo sviluppo di tale diritto. Basti pensare che principi fondamentali quali l'efficacia diretta della norme dei trattati (Corte giust. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, 1), l'efficacia diretta delle direttive (Corte giust. 14 dicembre 1974, causa 41/74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, 1337), il primato sulle norme interne incompatibili (Corte giust. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*, 3; 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle finanze c. Simmenthal*, 629; 19 giugno 1990, causa C-213/89, *The Queen c. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd e a.*, I-2433), la responsabilità degli Stati membri per danni conseguenti a violazioni del diritto dell'Unione

(Corte giust. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a. c. Repubblica italiana*, I-5357) hanno tutti trovato la loro affermazione e il loro progressivo sviluppo in pronunce rese dalla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE. Il meccanismo previsto dall'art. 267 ha infatti coinvolto in prima persona i giudici nazionali e quindi anche le persone che a tali giudici si rivolgono (imprese, professionisti, lavoratori, studenti, associazioni di cittadini) nello sforzo diretto a controllare che il diritto dell'Unione venga correttamente interpretato ed applicato da parte degli Stati membri e all'interno degli stessi, moltiplicando in misura esponenziale le occasioni in cui tale controllo può avvenire (Corte giust. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, 1).

7. L'importanza della competenza pregiudiziale è ampiamente riconosciuta dalla dottrina e dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia. Ne è testimonianza la durezza con cui la Corte stessa ha preso posizione contro ogni disposizione nazionale che ostacoli o limiti la facoltà dei giudici di operare un rinvio ai sensi dell'art. 267 TFUE (v. *infra* § 7).

8. A norma dell'art. 256, par. 3, co. 1, TFUE, "il Tribunale è competente a conoscere delle questioni pregiudiziali, sottoposte ai sensi dell'art. 267 TFUE, in materie specifiche determinate dallo statuto". La competenza pregiudiziale del Tribunale, dunque, non è direttamente prevista dal TFUE ma è rinviata ad una successiva modifica dello Statuto Corte che dovrebbe definire le "materie specifiche" per le quali la competenza stessa dovrebbe valere. Finora nessuna modifica in questo senso è intervenuta, per cui al momento la competenza pregiudiziale del Tribunale resta puramente virtuale. # Va comunque osservato che, contrariamente alle principali competenze del Tribunale (art. 256, par. 1, TFUE), la competenza pregiudiziale che potrebbe essere attribuita al Tribunale sarebbe una competenza di prima ed ultima istanza, non essendo previsto che le sentenze pregiudiziali del Tribunale possano essere normalmente oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte. Tuttavia lo stesso Tribunale potrà "rinviare" la causa dinanzi alla Corte, "ove ritenga che la causa richieda una decisione di principio che potrebbe compromettere l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione" (art. 256, par. 3, co. 2). Inoltre le sentenze pregiudiziali del Tribunale potranno "eccezionalmente essere oggetto di riesame da parte della Corte di giustizia [...] ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse" (art. cit., par. 3, co. 3). Le condizioni e i limiti di tale riesame sono determinati dallo Statuto. L'art. 62 del nuovo Statuto Corte affida al primo Avv. Gen. l'iniziativa di proporre il riesame entro un mese dalla pronuncia del Tribunale. La proposta sarà oggetto di deliberazione preliminare da parte della Corte circa l'opportunità di procedere o meno al riesame (v. anche gli artt. 62-bis e 63-ter, sul ruolo delle parti nel caso di rinvio delle questioni dinanzi alla Corte o di riesame delle sentenze del Tribunale, sugli effetti della procedura di riesame sull'esecutività della sentenza del Tribunale e sugli effetti della decisione della Corte).

II. Profili di ricevibilità del rinvio pregiudiziale. 1. Il meccanismo della competenza pregiudiziale costituisce uno strumento di cooperazione fra i giudici nazionali e la Corte. Si può dire che i primi e la seconda svolgono un ruolo complementare al fine di individuare una soluzione al caso concreto che sia conforme al

diritto dell'Unione. Non può invece dirsi che esista una gerarchia per cui i giudici nazionali sarebbero in qualche modo subordinati alla Corte.

2. L'assenza di un rapporto di tipo gerarchico spiega perché la Corte non eserciti alcun tipo di controllo sulla **competenza del giudice nazionale** a conoscere del giudizio nel cui ambito le questioni pregiudiziali sono state sollevate (Corte giust. 16 settembre 1999, causa C-435/9, *World Wildlife Fund e a. c. Autonome Provinz Bozen*, I-5613) ovvero sulla **regolarità del giudizio** stesso e, in particolare, del provvedimento di rinvio (Corte giust. 7 dicembre 1995, causa 472/93, *Luigi Spano e a. c. Fiat Geotech Spa e Fiat Hitachi Excavators Spa*, I-4321). Si tratta di aspetti che non sono disciplinati dal diritto dell'Unione ma dal diritto interno del giudice nazionale e pertanto vanno risolti dallo stesso giudice nazionale. La Corte si ritiene tenuta a rispondere alle questioni pregiudiziali fintantoché il provvedimento di rinvio non venga revocato o ritirato dallo stesso giudice nazionale o annullato da un giudice superiore in seguito ad impugnazione (Corte giust. 14 gennaio 1982, causa 65/81, *Francesco Reina e Letizia Reina c. Landeskreditbank Baden Württemberg*, 33).

3. La Corte ha invece posto dei requisiti riguardanti il **contenuto** che il provvedimento di rinvio deve avere e in mancanza dei quali essa potrebbe non pronunciarsi. In particolare, la Corte richiede che, soprattutto quando le questioni si riferiscono al "settore della concorrenza, caratterizzato da situazioni di fatto e di diritto complesse", il giudice nazionale "definisca l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono sollevate". In mancanza di sufficienti indicazioni al riguardo, la Corte non potrebbe "giungere ad un'interpretazione del diritto [dell'Unione] che sia utile per il giudice nazionale" (Corte giust. 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/91 e C-322/91, *Telemarsicabruzzo s.p.a. e a. c. Circostel e a.*, I-393; v. anche, più recentemente Corte giust. 31 gennaio 2008, causa C-380/05, *Centro Europa 7*, I-349). Inoltre gli Stati membri e le altre parti autorizzate a presentare alla Corte osservazioni scritte ai sensi dell'art. 23 dello Statuto (v. *infra* § 7) non avrebbero la possibilità di svolgere osservazioni puntuali (Corte giust., ordinanza 23 maggio 1995, causa C-458/93, *Mostafa Saddik*, I-513). In casi del genere, la Corte si riserva quindi la possibilità di non rispondere alle questioni pregiudiziali. Talvolta tuttavia la Corte supplisce alle insufficienze del provvedimento di rinvio, ricorrendo ad elementi ricavabili dal fascicolo inviato dal giudice nazionale o dalle osservazioni delle parti (es. Corte giust. 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Christelle Delière c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL e a.*, I-2549; Corte giust. 12 settembre 2000, cause riunite C-180/98 e C-184/98, *Pavlov e a. c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, I-6451).

4. Normalmente la Corte non verifica la *necessità del rinvio* e la *rilevanza delle questioni* di diritto dell'Unione rispetto alla soluzione del caso pendente davanti al giudice nazionale. Secondo il sistema dell'art. 267 TFUE, infatti, il giudice nazionale si rivolge alla Corte "qualora reputi necessario per emanare la sua sentenza una decisione sul punto". La stessa soluzione vale anche per i giudici di ultima istanza (art. 267, co. 3, TFUE), i quali, secondo la Corte, "dispongono dello stesso potere di valutazione di tutti gli altri giudici nazionali nello stabilire se sia necessaria una rinuncia sul punto di diritto [dell'Unione] onde consentire loro di decidere" (Corte

giust. 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT c. Ministero della Sanità*, 3415). Di conseguenza, in una prima fase, la Corte riteneva che spettasse al solo giudice nazionale valutare la necessità del rinvio e, in particolare, la rilevanza o la pertinenza delle questioni pregiudiziali. # Successivamente un uso talvolta improprio e persino abusivo del rinvio pregiudiziale ad opera delle parti e degli stessi giudici nazionali ha indotto la Corte a mutare atteggiamento. La Corte si è così riservata il potere di verificare la rilevanza delle questioni pregiudiziali al fine di controllare se essa sia competente a rispondere e se non sussista alcuna delle ipotesi “patologiche” individuate (con non poca approssimazione e confusione) dalla giurisprudenza: **questioni poste nell’ambito di controversie fittizie** (controversie in cui le parti sono d’accordo tra di loro sull’interpretazione da dare alle norme dell’Unione e vogliono soltanto ottenere una pronuncia della Corte sul punto in ragione dell’efficacia *erga omnes* di una tale pronuncia: Corte giust. 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello*, 745, Corte giust. 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello*, 3045), **questioni manifestamente irrilevanti** (dovuto alla manifesta inapplicabilità della norma dell’Unione da interpretare alla fattispecie oggetto del giudizio: Corte giust. 19 dicembre 1968, causa 13/68, *Salgoil c. Ministero del commercio con l’estero*, 602; Corte giust. 16 giugno 1981, causa 126/80, *Salonia c. Posdomani e Giglio*, 1563) o **questioni puramente ipotetiche** (definite tali in ragione della loro genericità o del fatto che non rispondono ad un effettivo bisogno del giudice nazionale in vista della soluzione della controversia: Corte giust. 16 luglio 1992, causa C-83/91, *Meilicke c. ADV-ORGA*, I-4871; Corte giust. ord. 16 maggio 1994, causa C-428/93, *Monin Automobiles*, I-1707; più recentemente Corte giust. 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*). La Corte, tuttavia, non procede sempre a tale verifica, ma soltanto laddove la formulazione del provvedimento di rinvio dia palesemente adito a sospetti o quando i soggetti autorizzati a presentare osservazioni scritte ai sensi dell’art. 23 Statuto Corte sollevino specifiche obiezioni.

5. Nella fase attuale, l’atteggiamento della Corte sembra orientato verso grande prudenza. Essa parte dal principio secondo cui “qualora le questioni sollevate dal giudice nazionale vertano sull’interpretazione di una norma [dell’Unione], in via di principio la Corte è tenuta a statuire” (Corte giust. 16 luglio 1992, causa C-343/90, *Laurenço Diàs c. Director da Alfândega do Porto*, I-4673; nel senso che esista una sorta di presunzione di rilevanza, Corte giust. 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla*, I-11421 e 20 maggio 2010, causa C-56/09, *Zanotti*, I-4517). La Corte spesso si accontenta che il giudice nazionale abbia indicato i motivi che lo inducono a ritenere necessaria la risposta alle questioni pregiudiziali (es. Corte giust. 10 maggio 2001, cause riunite C-223/99 e C-260/99, *Agorà Srl e a. c. Ente autonomo Fiera Internazionale di Milano*; Corte giust. 25 aprile 2002, causa C-183/00, *Maria Victoria González Sánchez c. Medicina Asturiana SA*, I-3901; v. anche Corte giust. 17 febbraio 2011, causa C-283/09, *Weryński*, I-601) Di fatto, negli ultimi anni si registrano pochi casi di irricevibilità basati sulla presenza dell’una o dell’altra ipotesi patologica.

III. La nozione di “organo giurisdizionale di uno degli Stati membri”. 1. La competenza pregiudiziale può essere attivata soltanto da organi che possano essere

qualificati come “organo giurisdizionale di uno degli Stati membri”. La Corte si riserva il potere di verificare che l’organo autore del rinvio pregiudiziale rientri effettivamente in tale nozione, considerandola come una nozione autonoma e perciò non necessariamente coincidente con le definizioni ricavabili dagli ordinamenti degli Stati membri.

2. Secondo una formula spesso ripresa dalla Corte, la possibilità per un determinato organo di effettuare un rinvio pregiudiziale dipende da “una serie di elementi quali l’origine legale dell’organo, il suo carattere permanente, l’obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l’organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente” (Corte giust. 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieuresellschaft mbH c. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, I-4961). Tuttavia, l’esame della giurisprudenza rivela come l’approccio della Corte sia caratterizzato da notevole elasticità (G. TESAURO, *The Effectiveness of Judicial Protection*, 302) e come la presenza degli elementi menzionati nella formula di cui sopra non venga verificata in maniera sistematica e nemmeno con rigore costante. # Ad esempio, la **natura contraddittoria del procedimento** non è tassativamente richiesta. Non soltanto la Corte si accontenta che il contraddittorio sia garantito soltanto in una fase del procedimento successiva al rinvio pregiudiziale (come nel procedimento per l’indicazione di misure cautelari o in quello per l’emanazione di ingiunzioni di pagamento: Corte giust. 24 maggio 1977, causa 107/76, *Hoffman-La Roche AG c. Centrafarm Vertiebsgesellschaft Pharmazuetischer Erzeugnisse mbH*, 957; Corte giust. 14 dicembre 1971, causa 43/71, *Politi c. Ministero delle finanze*, 1039), ma accetta anche il rinvio operato nell’ambito di procedimenti del tutto privi di carattere contraddittorio (come in alcuni procedimenti di volontaria giurisdizione: Corte giust. 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job Centre Coop. a r.l.*, I-7119). # Parimenti, l’assenza del requisito dell’**indipendenza** dell’organo, inteso anche come **terzietà** rispetto alle parti della controversia, è stato interpretato in maniera variabile con riguardo ad organi di ricorso che siano inseriti nella stessa struttura amministrativa che ha emesso l’atto oggetto del ricorso (Corte giust. 30 marzo 1993, causa C-24/92, *Corbiau c. Administration des contributions*, I-1277; per un caso dubbio Corte giust. 21 marzo 2000, cause riunite C-110/98 e C-147/98, *Gabalfrija SL e a. c. Agencia Estatal de Administración Tributaria*, I-1577). # Più rigoroso è invece apparso l’atteggiamento della Corte con riferimento al requisito dell’**origine legale**. L’assenza di tale requisito preclude l’ammissibilità di un rinvio pregiudiziale operato da un **tribunale arbitrale** (Corte giust. 23 marzo 1982, causa 102/81, *Nordsee c. Reederei Mond*, 1095; 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco-Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, I-3055), ammettendosi tuttavia che il rinvio possa essere effettuato dai giudici ordinari in sede di giudizio di impugnazione o di *exequatur* del lodo, anche laddove sia previsto un giudizio soltanto formale (v. anche Corte giust. 27 aprile 1994, causa C-393/92, *Gemeente Almelo e a. c. Energiebedrijf Ijsselmij*, 1477). Il rinvio da parte di un tribunale arbitrale resta invece possibile qualora le parti siano per legge obbligate a rivolgersi ad un tribunale di tale tipo e la legge determini la composizione e la competenza del tribunale (Corte giust. 30 giugno 1966, causa 61/65, *Vaassen-Goebbels c. Beamtenfonds voor het Mijnbedrijf*, 408; Corte giust. 17 ot-

tobre 1989, causa 109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening, agente per Danfoss*, 3199).

3. Anche se la formula giurisprudenziale sopra richiamata non vi fa alcun cenno, è comunque necessario che l'organo rinviante abbia la **funzione di emettere una decisione su una controversia** tra parti. Mancando tale funzione, la presenza di alcuni elementi risultanti dalla stessa formula (ad esempio il carattere contraddittorio del procedimento o l'applicazione di norme di legge) è insufficiente. La Corte non ha infatti ammesso rinvii pregiudiziali operati da organi della pubblica accusa in giudizi penali (Corte giust. 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *Procedimenti penali c. X*, I-6609), da organi che svolgono funzione di tipo consultivo nell'ambito di procedimenti amministrativi (Corte giust., ordinanza 5 marzo 1986, causa 318/85, *Regina Greis Unterweger*, 955 e Corte giust. 24 marzo 2011, causa C-344/09, *Bengtsson*), dalla Corte dei conti italiana nell'esercizio della funzione di controllo a posteriori sulla regolarità dell'attività amministrativa (Corte giust., ordinanza 26 novembre 1999, causa C-440/98, *RAI*, I-8497, e causa C-192/98, *ANAS*, I-8583), da un tribunale italiano nell'ambito di un giudizio di volontaria giurisdizione per l'omologazione di una s.p.a. *ex art. 2330 c.c.* (Corte giust. 19 ottobre 1995, causa C-111/94, *Job Centre Coop. a r.l.*, 3361; la Corte ha invece ammesso il rinvio della Corte d'appello in sede di reclamo: Corte giust. 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job Centre Coop. a r.l.*, I-7119; v. anche Corte giust. 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio*, I-9641, e Corte giust. 12 gennaio 2010, causa C-497/08, *Amiraike Berlin*, I-101), da un ordine professionale che non sia chiamato ad emettere decisioni di carattere giurisdizionale (Corte giust., ordinanza 18 giugno 1980, causa 138/80, *Borker*, 1975; la Corte ha invece ammesso il rinvio da parte del Consiglio Nazionale Forense in sede di impugnazione contro provvedimenti disciplinari adottati dagli ordini territoriali: Corte giust. 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e procuratori di Milano*, I-4165; v. anche Corte giust. 22 dicembre 2010, causa C-118/09, *Koller*, I-13627). # Quanto alla diversa soluzione accolta in ordine al rinvio disposto dal Consiglio di Stato italiano nell'ambito di un procedimento di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (Corte giust. 16 ottobre 1997, cause riunite C-69/96 a C-79/96, *Garofano e a. c. Ministero della Sanità e a.*, I-5603), essa è stata giustificata dalla constatazione che il parere del Cons. Stato è vincolante, salva deliberazione contraria del Consiglio dei Ministri (v., in senso analogo Corte giust. 6 ottobre 1981, causa 246/80, *Broekmuelen c. Huisarts Registratie Commissie*, 2326, relativa a una commissione olandese di ricorso in materia medica, le cui decisioni erano di fatto definitive). # Corte giust. 17 novembre 2009, causa C-169/08, *Presidenza del Consiglio*, I-10821, ha riconosciuto natura di organo giurisdizionale alla Corte cost. nell'ambito di un giudizio di costituzionalità in via principale (v. in proposito Corte cost. 15 aprile 2008 n. 103, *Presidenza del Consiglio c. Regione Sardegna*, che costituisce il primo e finora unico rinvio pregiudiziale da parte della Corte cost. alla Corte giust.; nella stessa pronuncia la Corte Cost. nega di potere effettuare un simile rinvio nell'ambito di un giudizio di costituzionalità in via incidentale, ritenendo che in tale ambito spetti al giudice ordinario operare il rinvio pregiudiziale prima di sollevare eventualmente l'incidente di costituzionalità: v. anche Corte cost. 29 dicembre 1995, n. 536, *Messaggero*). # Le Autorità

della concorrenza degli Stati membri non sono in genere da considerarsi giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE (Corte giust. 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait*, I-4609, relativa all'Epitropi Antagonismou greca), mentre è ben possibile che una questione pregiudiziale venga sollevata nell'ambito del giudizio di impugnazione dei provvedimenti di tali autorità (Corte giust. 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio italiano fiammiferi*, I-8055).

IV. Rinvio facoltativo e rinvio obbligatorio. 1. Rispetto al rinvio pregiudiziale, la posizione dei giudici nazionali varia secondo che essi emettano decisioni contro le quali sia possibile proporre un ricorso giurisdizionale di diritto interno oppure no. Nel primo caso, il rinvio è oggetto di una semplice facoltà (art. 267, co. 2, TFUE), mentre nel secondo caso, il giudice è sottoposto ad un obbligo di rinvio (co. 3). # La *ratio* di questa distinzione è duplice. Da un lato, soltanto nel caso di un giudice di ultima istanza sarebbe senza rimedio l'eventuale erronea soluzione di questioni di diritto dell'Unione al quale questo giudice pervenga autonomamente, senza attivare la competenza pregiudiziale. Sotto questo profilo, l'obbligo di rinvio da parte del giudice di ultima istanza costituisce l'estrema forma di tutela offerta ai soggetti interessati alla corretta applicazione giudiziaria del diritto dell'Unione. D'altro lato, l'erronea soluzione data da un giudice di ultima istanza a questioni di diritto dell'Unione rischia di essere accolta in numerose altre pronunce giudiziarie e dunque di "consolidarsi" nonostante la sua non correttezza, per effetto del principio dello *stare decisis* proprio degli ordinamenti di *common law* o soltanto come conseguenza del prestigio e della diffusione di cui godono le sentenze di tali giudici.

2. La **nozione di giudice di ultima istanza** ai sensi del co. 3 dell'art. 267 dipende dalla possibilità concreta di proporre un'impugnazione contro le decisioni del giudice e non soltanto dal rango che occupa nell'ordinamento giudiziario nazionale. Per stabilire se vi sia la possibilità di proporre un "rimedio giurisdizionale di diritto interno" vanno presi in considerazione soltanto i rimedi ordinari. # In Italia, sono giudici di ultima istanza, oltre alla Corte di cassazione, anche il Cons. Stato (ordinanza, 5 ottobre 1993, n. 704) e la Corte cost., almeno nei giudizi di costituzionalità in via diretta (Corte cost. 15 aprile 2008, n. 103, *Presidenza del Consiglio c. Regione Sardegna*).

3. La **facoltà di rinvio** che spetta ai giudici non di ultima istanza implica che questi sono liberi di scegliere se sollevare o meno le questioni di diritto dell'Unione davanti alla Corte di giustizia, indipendentemente dalla richiesta delle parti e cioè anche *d'ufficio* (Corte giust. 16 giugno 1981, causa 126/80, *Salonia c. Posdomani e Giglio*, 1563; sul ruolo rispettivo del giudice e delle parti v., di recente, Corte giust. 21 luglio 2011, causa C-104/10, *Kelly*). Tale libertà si estende inoltre alla **scelta del momento** in cui effettuare il rinvio, anche se, secondo la Corte, potrebbe essere opportuno che siano già stati accertati i fatti e che siano già state risolte le questioni di diritto interno (Corte giust. 10 marzo 1981, cause riunite 36/80 e 71/80, *Irish Creamery Milk Suppliers Association*, 735).

4. Nell'interpretare la portata dell'**obbligo di rinvio** a carico dei giudici di ultima istanza, la Corte ha introdotto alcuni elementi di flessibilità tali da rendere meno

netta la distinzione rispetto agli altri giudici. Anzitutto la Corte ha affermato che anche i giudici di ultima istanza “dispongono dello stesso potere di valutazione di tutti gli altri giudici nazionali nello stabilire se sia necessaria una pronuncia sul punto di diritto comunitario onde consentire loro di decidere” (Corte giust. 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT c. Ministero della Sanità*, 3415). La sola circostanza che le parti abbiano sollevato questioni di diritto dell'Unione non comporta obbligo di rinvio. Inoltre la Corte ha individuato alcune ipotesi in cui, pur in presenza di questioni rilevanti, il rinvio può essere omissis. Il rinvio da obbligatorio diventa meramente facoltativo anche per i giudici di ultima istanza:

— quando la questione “sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia stata già decisa in via pregiudiziale” (Corte giust. 27 marzo 1963, cause riunite 28-30/62, *Da Costa en Schaake NV c. Administratie der Belastingen*, 59);

— quando la risposta da dare alle questioni risulti “da una giurisprudenza costante della Corte che, indipendentemente dalla natura del procedimento in cui sia stata prodotta, risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità fra le materie del contendere” (Corte giust. 6 ottobre 1982, 283/81, *CILFIT c. Ministero della Sanità*, 3415);

— quando la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga “con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata”, dovendo però il giudice, prima di concludere in questo senso, *a*) convincersi che la stessa soluzione si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri e alla Corte; *b*) raffrontare le diverse versioni linguistiche delle norme dell'Unione, *c*) tenere conto della non necessaria coincidenza tra il significato di una medesima nozione giuridica in diritto dell'Unione e in diritto interno, *d*) ricollocare la norma dell'Unione nel suo contesto e alla luce delle sue finalità (sentenza ult. cit.).

5. Nonostante l'estrema cautela con cui la Corte ha definito la terza ipotesi di rinvio non obbligatorio (nota come teoria dell’**“atto chiaro”**), essa è stata oggetto di critiche da parte della dottrina (es. G. TESAURO, cit., 317) per il rischio di abusi che comporta (es. Cass. civ., 28 luglio 1995, n. 8251). Tale rischio è aggravato dall'assenza di rimedi esperibili in caso di ingiustificata omissione di rinvio (v. Cass. civ., sez. unite, 25 maggio 1984, n. 3223, che ha negato la possibilità di ricorrere in cassazione *ex art. 111, co. 3, cost.*, contro una decisione del Cons. Stato emessa senza operare un rinvio pregiudiziale).

6. Il mancato rinvio pregiudiziale da parte di un giudice di ultima istanza può però comportare la responsabilità per danni a carico dello Stato membro cui il giudice appartiene sempreché siano soddisfatte le altre condizioni richieste in questi casi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare il carattere manifesto della violazione dell'obbligo di rinvio (Corte giust. 30 settembre 2003, causa C-224/84, *Köbler*, I-10239, e 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, I-5177). Secondo la Corte EDU, un tale comportamento potrebbe altresì costituire una violazione del diritto fondamentali ad un rimedio giurisdizionale effettivo consacrato dall'art. 6, n. 1, CEDU qualora l'omissione del rinvio non fosse adeguatamente motivato in relazione ai casi individuati dalla giurisprudenza *CILFIT* della

Corte giust.: v. Corte EDU, 25 gennaio 2000, *Moosbrugger c. Austria*, (req. 44861/98) e 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezapbek c. Belgio* (req. 3989/07 38353/07).

7. La distinzione tra giudici di ultima istanza e giudici delle istanze inferiori è stata ulteriormente attenuata con riferimento alle questioni di validità degli atti delle istituzioni (v. *infra* par. VI). La Corte infatti ha negato che un giudice non di ultima istanza possa autonomamente, cioè senza rinvio pregiudiziale, dichiarare invalido un atto delle istituzioni (Corte giust. 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Luebeck-Ost*, 4199). Da ciò discende che, qualora il giudice ritenga fondati i motivi d'invalidità adottati dalle parti, egli è tenuto a rinviare alla Corte la relativa questione pregiudiziale. In alternativa al rinvio, il giudice può limitarsi a sospendere il giudizio in attesa della sentenza della Corte sul ricorso d'annullamento proposto contro il medesimo atto (Corte giust. 14 dicembre 2000, causa C-344/98, *Masterfoods Ltd. C. HB Ice Cream Ltd*, I-11369). Il giudice è tenuto al rinvio anche qualora, dubitando della validità di un regolamento dell'Unione, ordini a titolo di misura cautelare la sospensione dell'esecuzione di un provvedimento amministrativo nazionale basato su tale regolamento (Corte giust. 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdittmarschen AG e Zuckerfabrik Soest gmbH c. Hauptzollamt Itzhoë e Hauptzollamt Paderborn*, I-415) o conceda altri provvedimenti provvisori (Corte giust. 9 novembre 1995, causa C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e a. c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, I-3761).

V. Le questioni pregiudiziali d'interpretazione. 1. Risulta dal testo dell'art. 267 TFUE che la competenza pregiudiziale della Corte può essere esercitata riguardo a questioni d'interpretazione oppure a questioni di validità.

2. Le questioni di interpretazione possono avere ad oggetto:

a) i trattati;

b) gli "atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione".

Il Tr. Lisbona ha invece eliminato la lett. c) del vecchio art. 234 TCE, la quale si riferiva a "gli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando sia previsto dagli statuti stessi". Gli statuti menzionati dalla lett. c), in realtà, in quanto contenuti in atti del Consiglio, sono comunque ricompresi nella lett. b).

3. Rispetto all'art. 234 TCE, che si riferiva soltanto al "presente trattato", cioè al TCE, la disposizione vigente parla di "trattati". Tale modifica ha avuto l'effetto di estendere la competenza pregiudiziale della Corte a tutte le disposizioni del TUE e del TFUE, con l'eccezione tuttavia di quelle relative alla PESC (v. artt. 24, par. 1, TUE e 275, co. 1, TFUE). Rientrano invece nella competenza pregiudiziale anche quelle disposizioni relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia che erano ancora rimaste nel Titolo VI TUE (c.d. III pilastro: Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale: artt. 29-42 TUE) e che sono ora confluite nel nuovo Titolo V TFUE, in particolare Capi 4 e 5 (artt. 82-89 TFUE). # Quanto invece alle disposizioni relative al SLSG che erano "transitate" nel TCE già in occasione del Tr. Amsterdam (asilo, visti, immigrazione ed altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone; cooperazione giudiziaria in materia civile: Titolo IV, artt. 61 a 69), essendo stato soppressa la disciplina speciale della competenza pregiudiziale contenuta nell'art. 68 TCE, esse sono ora interamente soggette all'art. 267 TFUE. #

Occorre tuttavia tenere conto dell'art. 276, applicabile anche alla competenza pregiudiziale della Corte, a norma del quale "nell'esercizio delle attribuzioni relative alle disposizioni dei capi 4 e 5 della parte terza, titolo V concernenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la Corte non è competente a esaminare la validità o la proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna".

4. La formula "trattati" è da intendere come comprensiva anche della Carta dir. fond. È questo uno degli effetti dell'assimilazione contenuta nell'art. 6, par. 1, co. 1, TUE, secondo cui la Carta "ha lo stesso valore giuridico dei trattati". Va tuttavia precisato che, perché la Corte possa dirsi competente ad interpretare in via pregiudiziale le disposizioni della Carta, occorre che la Carta stessa sia applicabile al caso oggetto del giudizio pendente dinanzi al giudice *a quo* e, ad esempio, riguardi la legittimità delle misure d'attuazione di un atto delle istituzioni dell'Unione da parte di uno Stato membro (arg. *ex art.* 51, par. 1, Carta dir. fond.: in senso conforme Corte giust., ordinanza 1 marzo 2011, causa C-457/09, *Charly*; Corte giust. 12 novembre 2011, causa C-339/10, *Estov*, I-11465; v. anche Corte giust. 7 giugno 2012, causa C-21/11, *Volturno Trasporti*).

5. Per "trattati" si deve intendere il testo del TUE e del TFUE nella versione applicabile *ratione temporis* ai fatti della causa pendente davanti al giudice nazionale, compresi i protocolli allegati (art. 51 TUE), tenendo conto degli emendamenti intervenuti ai sensi dell'art. 48 TUE o degli adattamenti adottati in occasione dell'adesione di nuovi Stati membri ai sensi dell'art. 49 TUE. Anche le disposizioni transitorie previste dagli accordi di adesione possono essere interpretate dalla Corte (es. Corte giust. 15 gennaio 2002, causa C-179/00, *Gerald Weidacher c. Bundesminister für Land- und Fortswirtschaft*, I-501).

6. La formula che si rinviene nella lettera *b*) del co. 1, è più ampia di quella della corrispondente disposizione dell'art. 234 TCE, la quale parlava soltanto di "atti compiuti dalle istituzioni e dalla BCE" e lasciava pertanto in dubbio la possibilità per la Corte di pronunciarsi a titolo pregiudiziale sull'interpretazione di atti compiuti da organi dell'Unione non designati come istituzioni. La nuova formula si riferisce invece in maniera onnicomprensiva "agli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione". # La nuova formula comporta altresì che rientrino ormai nella competenza pregiudiziale gli atti adottati dalle istituzioni nelle materie della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (v. *supra*). È stata invece eliminata la competenza pregiudiziale "facoltativa" disciplinata dall'art. 35, parr. 1-5, TUE che gli Stati membri potevano accettare relativamente agli atti adottati ai sensi del soppresso "III pilastro". La competenza di cui all'art. 35 sopravvive però per un periodo di cinque anni per gli atti adottati prima del Trattato di Lisbona (art. 10, Prot. n. 36 sulle disposizioni transitorie). # Quanto agli atti adottati prima del Tr. Lisbona ai sensi del Titolo IV TCE (v. *supra*), la soppressione dell'art. 68 dello stesso Trattato, senza che sia stata stabilita alcuna disposizione transitoria, fa sì che essi siano ormai assoggettati alla competenza pregiudiziale ordinaria. La conseguenza più importante è che il rinvio pregiudiziale può es-

sere disposto anche da giudici non di ultima istanza, diversamente da quanto disponeva l'art. 68 cit. (v. Corte giust. 17 febbraio 2011, causa C-283/09, *Weryński*, I-601, in cui è dichiarato ricevibile un rinvio pregiudiziale relativo ad un regolamento emesso ai sensi del Titolo IV TCE benché formulato nel periodo in cui il Tr. Lisbona era stato firmato ma non era ancora entrato in vigore).

7. La nozione di “**atti compiuti dalle istituzioni**” è molto ampia e comprende anzitutto gli atti appartenenti ai vari tipi previsti dell'art. 288 TFUE, incluse le raccomandazioni (Corte giust. 18 giugno 1976, causa 113/75, *Frecassetti c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, 983), i pareri (Corte giust. 27 maggio 1981, cause riunite 142/80 e 143/80, *Ministero delle Finanze c. Essevi e Salengo*, 1431) e gli atti privi di efficacia diretta (Corte giust. 6 ottobre 1970, causa 9/70, *Grad c. Finanzamt Traunstein*, 825). Rientrano in tale nozione anche gli atti di denominazione non “tipizzata” come le ris. del Cons. (Corte giust. 24 ottobre 1973, causa 9/73, *Schlüter c. Hauptzollamt Lörrach*, 1135) e ora anche gli atti del Cons. eur. (Corte giust. 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle c. Government of Ireland the Attorney general*; per la soluzione contraria prima del Trattato di Lisbona v. Corte giust., ordinanza 13 gennaio 1995, causa C-253/94P, *Roujanski c. Consiglio*, I-7). # La Corte considera come “atti compiuti dalle istituzioni” anche gli accordi internazionali con Stati terzi conclusi ai sensi dell'art. 218 TFUE (Corte giust. 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegemann c. Belgio*, 449), compresi gli “accordi misti” conclusi dall'Unione insieme agli Stati membri (Corte giust. 5 febbraio 1976, causa 87/75, *Bresciani c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, 129; Corte giust. 16 giugno 1998, causa C-53/96, *Hermès International c. FHT Marketing Choice*, I-3603; Corte giust. 14 dicembre 2000, cause riunite C-300/98 e C-392/98, *Parfums Christian Dior*, I-11307.). La stessa soluzione è stata applicata agli atti adottati dagli organi istituiti da tali accordi (v. Corte giust. 20 settembre 1990, causa C-192/89, *Sevince c. Staatssecretaris van Justitie*, I-346, relativa all'interpretazione di atti del Consiglio di associazione istituito nell'ambito dell'Accordo di associazione con la Turchia). # In passato, la competenza pregiudiziale della Corte è stata esercitata anche nei confronti di accordi conclusi dagli Stati membri prima della istituzione della CE/UE, ma rispetto ai quali si sarebbe verificata una sorta di “successione” a favore di quest'ultima (Corte giust. 16 marzo 1983, cause riunite 267-269/81, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. SPI e SAMI*, 801, sul General Agreement on Trade and Tariff del 1947). # Viceversa non rientrano automaticamente nella competenza pregiudiziale della Corte gli accordi o le convenzioni conclusi tra gli Stati membri, nemmeno se stipulate in attuazione dell'allora art. 293 TCE. Perché la Corte potesse esercitare una competenza di tipo pregiudiziale riguardo a tali convenzioni è stato necessario che la competenza fosse istituita direttamente da ciascuna di tali convenzioni ovvero da appositi protocolli (v. Prot. del 3 giugno 1971, relativo all'interpretazione della conv. di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, e protocollo del 19 dicembre 1988, relativo all'interpretazione della conv. di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali: entrambe tale convenzioni sono state nel frattempo sostituite da regolamenti adottati ai sensi dell'art. 81 TFUE).

8. La Corte accetta di interpretare norme dell'Unione anche se le stesse non sono applicabili al caso di specie in quanto tali, ma in virtù di un richiamo operato da norme interne (Corte giust. 18 ottobre 1990, casue riunite 297/88 e C-197/89, *Dzodzi c. Belgio*, I-3763). La Corte segue la soluzione opposta qualora si tratti di norme dell'Unione la cui formulazione è soltanto parzialmente riprodotta in norme interne (Corte giust. 28 marzo 1995, causa C-346/93, *Kleinwort Benson c. City of Glasgow District Council*, 615, avente ad oggetto disposizioni della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale).

9. La lettera dell'art. 267 TFUE esclude che, nell'ambito di una questione di interpretazione, la Corte possa essa stessa procedere all'**applicazione** di norme dell'Unione alla fattispecie oggetto del giudizio pendente davanti al giudice nazionale. L'art. 267 TFUE implicitamente contrappone l'interpretazione all'applicazione del diritto dell'Unione ed attribuisce alla Corte solo la prima funzione, riservando la seconda al giudice nazionale (Corte giust. 27 marzo 1963, cause riunite 28-30/62, *Da Costa en Schaake NV c. Administratie der Belastingen*, 59). Nondimeno le risposte fornite dalla Corte vanno spesso al di là di un'interpretazione meramente astratta della norma dell'Unione. Nel settore della tariffa doganale comune, ad esempio, la Corte sembra in realtà procedere direttamente alla classificazione in questa o in quella voce del prodotto esaminato dal giudice nazionale (es. Corte giust. 15 dicembre 1977, 63/77, *Poppe c. Oberfinanzdirektion di Colonia*, 2473).

10. Parimenti non è previsto che la Corte possa procedere all'interpretazione di norme degli Stati membri (v., in particolare, Corte giust. 1 dicembre 1965, causa 33/65, *Dekker c. Bundesversicherung für Angestellte*, 1111) o pronunciarsi sull'incompatibilità di una norma nazionale con norme dell'Unione. Entrambi questi compiti spettano al giudice nazionale che ha operato il rinvio.

11. Per quanto riguarda eventuali questioni pregiudiziali con cui il giudice nazionale chieda alla Corte un giudizio sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di specifiche norme interne, la Corte, pur mantenendo fermo il principio della sua incompetenza a rispondere a questioni del genere, non le dichiara senz'altro inammissibili ma le riformula, in modo da fornire al giudice nazionale tutti gli elementi di interpretazione che gli consentano di valutare tale compatibilità ai fini della soluzione della causa (es. Corte giust. 18 giugno 1991, causa C-369/89, *Piagemme c. Peters*, I-2971). In questo modo, si consente che il rinvio pregiudiziale sia utilizzato dai giudici nazionali (e dai privati che a tali giudici si rivolgono) per ottenere dalla Corte un giudizio, sia pure indiretto, sulla compatibilità della norma interna con il diritto dell'Unione, con effetti non molto diversi da quelli di una sentenza emessa contro lo Stato membro in questione ai sensi degli artt. 258 ss. TFUE (c.d. *uso alternativo del rinvio pregiudiziale*).

VI. Le questioni pregiudiziali di validità. 1. Le questioni pregiudiziali di validità possono avere ad oggetto soltanto gli "atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione". Tali questioni consentono alla Corte di effettuare un controllo sulla validità di tali atti ad integrazione del controllo che la

Corte esercita attraverso il ricorso di legittimità di cui all'art. 263 TFUE, l'eccezione di validità di cui all'art. 277 TFUE e, indirettamente, l'azione di danni da responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 268 TFUE.

2. L'analogia con l'art. 263 TFUE comporta che oggetto di una questione pregiudiziale di validità possano essere tutti gli atti contro i quali si può proporre un ricorso d'annullamento. Anche i **motivi di invalidità** che possono essere fatti valere sono gli stessi di quelli menzionati nel secondo comma dell'art. 263 TFUE. Tuttavia la questione di validità che riguardi un regolamento o una decisione rivolta a terzi non è sottoposta alle condizioni restrittive di cui al quarto comma dello stesso articolo. Parimenti non trova applicazione il *termine* di due mesi previsto dal sesto comma. Ne consegue che una questione di validità può essere proposta anche a distanza di anni. Tuttavia, qualora sia "pacifico" che il soggetto che si rivolge al giudice nazionale avrebbe potuto proporre ricorso di annullamento contro l'atto dell'Unione in questione e non lo ha fatto, lasciando decorrere il termine di cui al sesto comma dell'art. 263, il giudice nazionale non può più sollevare questione pregiudiziale di validità (Corte giust. 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf c. Bundesrepublik Deutschland*, I-833; Corte giust. 30 gennaio 1997, causa C-178/95, *Wiljo c. Belgische Staat*, I-585).

3. Si è già visto (*supra* n. 4) che la proposizione di questioni di validità diventa necessaria anche per i giudici non di ultima istanza qualora essi ritengano non infondati i motivi di invalidità fatti valere dalle parti.

VII. La procedura avente ad oggetto l'esame di questioni pregiudiziali. 1. Le fasi del giudizio davanti al giudice nazionale che precedono la decisione di rinvio sono per lo più regolate dal diritto nazionale del giudice. Tuttavia il diritto processuale nazionale non può essere strutturato in modo da limitare o condizionare l'esercizio della facoltà o, secondo i casi, l'adempimento dell'obbligo di rinvio da parte del giudice. In particolare sono state giudicate incompatibili con l'art. 267 stesso e pertanto inapplicabili: la norma che vincola il giudice di rinvio ai principi stabiliti dalla sentenza di cassazione ed esclude pertanto la possibilità di sollevare questione pregiudiziale circa la conformità di tali principi al diritto dell'Unione (Corte giust. 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen Düsseldorf c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 33; Corte giust. 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, I-8889); il divieto per il giudice di sollevare d'ufficio questioni di diritto dell'Unione, quando ciò si traduca anche nell'impossibilità di operare un rinvio alla Corte ai sensi dell'art. 267 (Corte giust. 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck, van Campenhout & Cie c. Belgio*, I-4599; 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, I-4705; Corte giust. 1 giugno 1999, C-126/97, *Eco-Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, I-3055); la norma che impone al giudice, in caso di conflitto tra norma interna e norma dell'Unione, di rivolgersi preliminarmente alla Corte costituzionale, impedendogli di rivolgersi alla Corte di Giustizia prima o dopo la decisione sull'incidente di costituzionalità (Corte cost. 9 marzo 1978, causa 61/79, *Amministrazione delle finanze c. Simmenthal*, 629; Corte giust. 7 giugno 1991, causa C-348/89,

Mecanarte-Metalurgica da Lagoa c. Alfandega do Porto, I-3277; Corte giust. 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, I-5667; Corte giust., ordinanza 1 marzo 2011, causa C-457/09, *Charty*).

2. Discende dal sistema dell'art. 267 TFUE che, in caso di rinvio, il giudice è tenuto a **sospendere il giudizio** davanti a sé (v. anche art. 23 Statuto Corte, che parla di "decisione del giudice nazionale che sospende la procedura e si rivolge alla Corte"). Non è però escluso che il giudizio possa continuare per quanto riguarda la **concessione di provvedimenti cautelari** ammessi dalla giurisprudenza (Corte giust. 19 giugno 1990, causa C-213/89, *The Queen c. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd e a.*, 2433; Corte giust. 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderditmarschen AG e Zuckerfabrik Soest gmbH c. Hauptzollamt Itzhoë e Hauptzollamt Paderborn*, I-415; Corte giust. 9 novembre 1995, causa C-465/93, *Atlanta Fruchthandelgesellschaft e a. c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, I-3761).

3. Si è posto il dubbio se il giudice nazionale, invece di procedere a sollevare determinate questioni pregiudiziali, possa limitarsi a sospendere il giudizio in attesa che la Corte si pronunci su questioni identiche sollevate da altro giudice. Il punto non è regolato dal diritto dell'Unione (anche se alcune disposizioni del regolamento di procedura della Corte sono chiaramente orientate a scoraggiare i rinvii "inutili": art. 99, reg. proc. Corte), bensì dal diritto processuale nazionale (per quanto riguarda il diritto italiano v. Cass. civ. 14 settembre 1999, n. 9813, che aveva negato che il caso rientrasse tra quelli di sospensione *ex art.* 295 c.p.c.; Cass. civ., sez. lavoro, 23 giugno 2006, n. 14595 ha invece applicato l'art. cit. ad un giudizio avente ad oggetto l'azione di recupero di somme qualificate dalla Commissione come aiuti di Stato in caso di pendenza di ricorso *ex art.* 263 TFUE per l'annullamento della dec. della Comm.).

4. La forma della decisione di rinvio è determinata dal diritto nazionale. Secondo l'ordinamento italiano va emessa un'ordinanza (art. 3, l. 13 marzo 1958 n. 204). La possibilità di impugnare la decisione di rinvio è anch'essa soggetta al diritto nazionale ma la Corte si considera adita fino a quando il provvedimento di rinvio non venga revocato dal giudice *a quo* (v., da ultimo, Corte giust. 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio*, I-9641; v. ora art. 100, par. 1 reg. proc. Corte).

5. Una volta deciso il rinvio, il giudice deve notificare la relativa decisione alla Corte (art. 23, co. 1, Statuto Corte). Non è prescritto, ma è consigliabile che siano notificati anche i documenti pertinenti del fascicolo [Corte giust. (a cura della), *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, GUUE C 338, p. 1, punto 33].

6. Il Cancelliere della Corte provvede a notificare la decisione del giudice nazionale "alle parti in causa, agli Stati membri e alla Commissione, nonché all'istituzione, all'organo o all'organismo dell'Unione che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione". Tali soggetti hanno il diritto di presentare osservazioni scritte nel termine di due mesi (art. 23, co. 2, Statuto Corte; il co. 3 dello stesso art. riguarda la notifica e la presentazione di osservazioni da parte degli Stati contraente dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo e dell'Autorità di vigilanza AELS).

7. Il seguito della procedura non presenta variazioni rispetto alla procedura che si applica nel caso delle competenze dirette della Corte (Titolo II del reg. proc. Corte), salvo le particolarità che seguono. # Per quanto riguarda la rappresentanza e la comparizione delle parti del giudizio nazionale, non si applica l'art. 19 dello Statuto Corte, ma "la Corte tiene conto [...] delle norme di procedura vigenti dinanzi ai giudici nazionali che hanno effettuato il rinvio" (art. 97, par. 3, reg. proc. Corte). # L'udienza di discussione deve essere richiesta con domanda motivata dalle parti che hanno diritto a presentare osservazioni scritte ai sensi dell'art. 23 Statuto Corte. Inoltre, anche in presenza di domanda, la Corte può decidere, sentito l'Avv. Gen., di omettere l'udienza, salvo che la domanda sia formulata da un soggetto che, pur avendone diritto, non aveva presentato osservazioni scritte (art. 76 reg. proc. Corte). # È prevista la possibilità per la Corte, sempre sentito l'Avv. Gen., di chiedere chiarimenti al giudice nazionale (art. 101 reg. proc. Corte).

8. Normalmente la Corte decide con sentenza. Il reg. proc. Corte prevede tuttavia che in alcuni casi la procedura possa essere conclusa con ordinanza motivata. L'art. 99 consente infatti alla Corte di statuire con ordinanza motivata "quando la questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio" (cfr. i casi di esenzione dall'obbligo di rinvio da parte dei giudici di ultima istanza definiti in Corte giust. 6 ottobre 1982, 283/81, *CILFIT c. Ministero della Sanità*, 3415: § IV, n. 4). (Es., per la seconda ipotesi, Corte giust., ordinanza 11 ottobre 2001, causa C-30/00, *William Hinton & Sons Lda c. Fazenda Pública*, I-7511, e per la terza ipotesi Corte giust., ordinanza 22 novembre 2001, causa C-80/01, *Michel SARL c. Recettes des douanes*, I-9141). # Non è invece chiaro se la Corte possa oggi ricorrere allo strumento dell'ordinanza motivata in caso di sua manifesta incompetenza (art. 100, par. 2, reg. proc. Corte) o di manifesta irricevibilità. La disposizione di cui in passato la Corte si era servita a questo fine anche nell'ambito di giudizi per rinvio pregiudiziale (art. 92: es. Corte giust., ordinanza 19 marzo 1993, causa C-157/92, *Pretore di Genova c. Giorgio Banchemo*, I-1085) non è più presente nella nuova versione del regolamento di procedura. D'altronde la disposizione corrispondente (art. 150) è dettata per i ricorsi diretti e non sembra applicabile ai giudizi *ex art. 267*. TFUE. # La Corte non statuisce sulle spese, essendo tale compito demandato al giudice nazionale (art. 102, reg. proc. Corte).

9. Si segnala infine che l'art. 23-*bis* Statuto Corte prevede due tipi di procedimenti di tipo sommario o semplificato per l'esame di alcuni rinvii pregiudiziali. Il primo di questi procedimenti è denominato "**procedimento accelerato**" ed è disciplinato dagli artt. 105 e 106 reg. proc. Corte. Secondo l'art. 105, "su domanda del giudice del rinvio o, in via eccezionale, d'ufficio, quando la natura della causa richiede un suo rapido trattamento" il presidente della Corte, sentito il giudice relatore e l'Avv. Gen., può decidere di trattare un rinvio pregiudiziale secondo un "procedimento accelerato": in tal caso la data dell'udienza è fissata dal presidente della Corte e notificata immediatamente alle parti di cui all'art. 23 Statuto Corte, alle quali lo stesso presidente assegna un termine ridotto, non inferiore a quindici giorni, per deposi-

tare osservazioni scritte. # Gli artt. 107-114 reg. proc. Corte disciplinano invece il “**procedimento pregiudiziale d’urgenza**” (PPU). Esso si applica soltanto qualora un rinvio pregiudiziale “sollevi una o più questioni relative ai settori previsti dal titolo V della parte terza,” TFUE, cioè ad un settore rientrante nel SLSG [art. 107]. Si tratta pertanto di un procedimento speciale, con un campo di applicazione *ratione materiae* ben definito. # Esso di norma viene seguito su domanda dello stesso giudice di rinvio, che infatti è tenuto ad esporre “le circostanze di diritto e di fatto che comprovano l’urgenza e giustificano l’applicazione di tale procedimento derogatorio”, indicando, per quanto possibile, “la risposta che esso propone alle questioni pregiudiziali.” (art. 107, co. 2). Il procedimento d’urgenza può eccezionalmente essere richiesto dal presidente della Corte “qualora il ricorso a tale procedimento sembri imporsi *prima facie*” (co. 3). Sul trattamento del rinvio secondo il procedimento d’urgenza decide la sezione della Corte designata ai sensi dell’art. 108. La stessa sezione deciderà anche il merito del rinvio, a meno che non chieda che la decisione sia presa da una formazione più ampia (art. 113). Per risparmiare tempo, è possibile omettere la fase scritta della procedura “in casi di estrema urgenza” e passare direttamente alla fase orale (art. 111) (v., per alcuni esempi di sentenze pregiudiziali rese in applicazione di tale disposizione Corte giust. 29 giugno 2009, causa C-550/09, *E. e F.*, I-6213, 11 luglio 2008, causa C-195/08, *Rinau*, I-5271; 23 dicembre 2009, causa C-403/09 PPU, *Deiček*, I-12193; in generale e per altri esempi v. M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell’Unione europea*, 437 ss.).

10. Il Tr. Lisbona ha previsto un nuovo co. 4 dell’art. 267, secondo il quale nel caso di questioni pregiudiziali sollevate “in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile”. Non prevedendo il regolamento di procedura un procedimento ad hoc per questi casi, è da presumersi che troveranno applicazione, a seconda della materia oggetto del rinvio pregiudiziale, il procedimento d’urgenza o quello accelerato.

11. La sentenza o l’ordinanza che definisce la procedura pregiudiziale viene trasmessa al giudice nazionale. # La continuazione e la conclusione del giudizio davanti al giudice nazionale sono interamente disciplinate dal diritto nazionale applicabile.

VIII. Il valore e gli effetti delle sentenze pregiudiziali. 1. Le sentenze rese dalla Corte in un procedimento a norma dell’art. 267 TFUE vincolano anzitutto il giudice che aveva effettuato il rinvio (Corte giust. 3 febbraio 1977, causa 52/76, *Benedetti c. Munari*, 163). Questi non può discostarsene (Corte giust. 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, I-8889), ma può soltanto, qualora lo ritenga necessario, adire nuovamente la Corte per chiedere ulteriori chiarimenti (non per contestare la validità della sentenza: Corte giust., ordinanza 5 marzo 1986, causa 69/85, *Wünsche c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, 947).

2. Tuttavia, tenuto conto del carattere “obiettivo” della competenza esercitata dalla Corte in questi casi, la portata della sentenza travalica i confini del giudizio nel cui ambito le questioni pregiudiziali erano state sollevate. Come si è visto, l’esistenza di una sentenza emessa nel quadro di un procedimento pregiudiziale rende

superflua la proposizione di un nuovo rinvio sulle stesse questioni o su questioni simili da parte di altro giudice e lo esenta, se di ultima istanza, dall'obbligo di rinvio previsto dal terzo comma dell'art. 267 TFUE (v. *supra* § IV, n. 4). Tale soluzione implica che giudici diversi da quello il cui rinvio si trova alla base della pronuncia pregiudiziale possono o meglio debbono, salvo nuovo rinvio, adeguarsi a loro volta alla pronuncia. # Il principio è stato affermato con particolare chiarezza nel caso di sentenze pregiudiziali che dichiarano l'invalidità di un atto delle istituzioni (Corte giust. 13 maggio 1981, causa 66/80, *International Chemical Corporation c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, 1191), ma esso risulta pacificamente accettato anche con riferimento alle sentenze pregiudiziali di interpretazione (conf. Corte cost. 23 aprile 1985 n. 113, *BECA*; Corte cost. 11 luglio 1989 n. 389, *Provincia autonoma di Bolzano*).

3. In linea di principio, tutte le sentenze pregiudiziali hanno valore *ex tunc*. L'interpretazione contenuta in una sentenza pregiudiziale, infatti, "chiarisce il significato e la portata della norma quale deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore" e la norma così interpretata "può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti o costituiti prima della sentenza interpretativa se, per il resto, sono soddisfatte le condizioni che consentono di portare alla cognizione dei giudici competenti una controversia relativa all'applicazione di detta norma" (Corte giust. 27 marzo 1980, causa 61/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Denkavit italiana*, 1205). Tuttavia la Corte si riserva il potere di limitare nel tempo la portata delle proprie sentenze tanto interpretative (Corte giust. 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne c. SABENA*, 455) quanto di validità (Corte giust. 15 ottobre 1980, causa 145/79, *Roquette Frères c. Administration des douanes*, 2917; Corte giust. 27 febbraio 1985, causa 112/83, *Société des produits de maïs c. Administration des douanes et droits indirects*, 732, in questi casi invocando, per analogia, l'art. 264 TCE) in ossequio soprattutto al principio della certezza del diritto. La Corte tuttavia, anche in seguito ad alcune decise prese di posizione assunte da giudici nazionali (tra i quali Corte cost. 21 aprile 1989 n. 232, *FRAGD*), fa generalmente salva la possibilità di invocare la sentenza pregiudiziale da parte di coloro che abbiano proposto un'azione giudiziaria o un reclamo equivalente prima della sentenza stessa (Corte giust. 15 gennaio 1986, causa 41/84, *Pinna c. Caisse d'allocation familiales de la Savoie*, 1; Corte giust. 26 aprile 1994, causa C-228/92, *Roquette Frères c. Hauptzollamt Geldern*, I-1445).