

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

VERICA TRSTENJAK

presentate il 28 marzo 2012 ([1](#))

Causa C-171/11

Fra.bo SpA

contro

**Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) –
Technisch-Wissenschaftlicher Verein**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht Düsseldorf (Germania)]

«Articolo 34 TFUE – Libera circolazione delle merci – Efficacia orizzontale nei confronti dei terzi della libera circolazione delle merci – Elaborazione di norme tecniche da parte di un'associazione di diritto privato – Certificazione di prodotti da parte di detta associazione – Presunzione ex lege secondo cui i prodotti certificati sono conformi ai requisiti in vigore per il loro impiego – Forte restrizione della commerciabilità di prodotti non certificati»

I – Introduzione

1. Nel presente procedimento l'Oberlandesgericht Düsseldorf chiede anzitutto di chiarire se un'associazione di diritto privato, la quale, inter alia, elabora norme tecniche relative a prodotti nel settore della fornitura di acqua potabile e certifica ovvero fa certificare prodotti sulla base di dette norme tecniche, sia tenuta a rispettare, nello svolgimento di tali attività, la libera circolazione delle merci, qualora si presuma ex lege, in ordine ai prodotti provvisti di detti certificati, che siano conformi ai requisiti in vigore per l'impiego di detti prodotti nel settore della fornitura di acqua potabile. Pertanto, il giudice del rinvio affronta la questione controversa dell'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi delle libertà fondamentali, in generale, e della libera circolazione delle merci, in particolare. Laddove, in un caso come quello di cui alla causa principale, dovesse essere esclusa l'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi della libertà di circolazione, il giudice del rinvio chiede, in via subordinata, se l'attività dell'associazione tecnico-scientifica in questione possa ricadere nel divieto delle intese enunciato dall'articolo 101 TFUE.

2. Nel prosieguo mi soffermerò anzitutto sulla questione se le attività di elaborazione di norme tecniche e di certificazione svolte da un'associazione di diritto privato, le quali costituiscono oggetto della causa principale, possano ricadere nella sfera della libera circolazione delle merci. Dato che la questione dell'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi della libera circolazione delle merci in un caso come quello di cui alla causa principale deve essere risolta, a mio parere, in senso affermativo, non discuterò la seconda questione pregiudiziale posta in via subordinata.

II – Normativa nazionale

3. L'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento tedesco concernente le condizioni generali relative alla fornitura di acqua (in prosieguo: l'«AVBWasserV») (2) così recita:

«Qualora i fornitori di acqua si servano, per il collegamento alla rete idrica pubblica e per la fornitura pubblica di acqua, di modelli o condizioni contrattuali predisposti ex ante per una molteplicità di contratti (condizioni generali di contratto), si applicano gli articoli 2–34. Tali disposizioni costituiscono parte integrante del contratto di fornitura, salvoché il paragrafo 3 e l'articolo 35 non dispongano diversamente».

4. Sotto la rubrica «Impianto gestito dal cliente», l'articolo 12 dell'AVBWasserV stabiliva, nella versione in vigore fino al 27 gennaio 2010, quanto segue:

«1. Il cliente è responsabile della regolare installazione, potenziamento, modifica e manutenzione dell'impianto domestico, ad eccezione dei dispositivi di misurazione del fornitore di acqua. Qualora abbia dato in locazione o altrimenti ceduto in uso a terzi l'impianto o parti di esso, è responsabile in solido con quest'ultimo.

2. L'impianto può essere installato, potenziato, modificato e mantenuto solo nel rispetto delle norme del presente regolamento e di altre disposizioni legislative o regolamentari, nonché in base alle regole riconosciute della tecnica. (...)

4. Possono essere impiegati unicamente materiali e apparecchi conformi alle regole riconosciute della tecnica. Il contrassegno di un laboratorio di collaudo riconosciuto (ad esempio marchi di omologazione DIN–DVGW, DVGW o GS) attesta la rispondenza a tali requisiti.

(...)».

5. Con il regolamento del 13 gennaio 2010, l'articolo 12, paragrafo 4, dell'AVBWasserV è stato modificato, con effetto dal 28 gennaio 2010, come segue:

«Possono essere impiegati unicamente prodotti e apparecchi conformi alle regole generalmente riconosciute della tecnica. Il rispetto dei requisiti di cui al primo periodo viene presunto in presenza di una marcatura CE per l'impiego espresso nel settore dell'acqua potabile. Qualora tale marcatura CE non sia prescritta, la presunzione ricorre anche qualora il prodotto o l'apparecchio presenti un contrassegno di un ente certificatore accreditato del settore, in particolare il contrassegno DIN–DVGW o il contrassegno DVGW. I prodotti e gli apparecchi

1. legalmente prodotti in un altro Stato contraente dell'Accordo sullo Spazio economico europeo o che

2. legalmente prodotti o immessi in commercio in un altro Stato membro dell'Unione europea o in Turchia

e che non siano conformi alle specificazioni tecniche del contrassegno ai sensi del terzo periodo vengono trattati in maniera equivalente – comprese le verifiche e le attività di vigilanza condotte negli Stati summenzionati – qualora con essi venga conseguito in maniera parimenti duratura il livello di tutela richiesto in Germania».

III – Causa principale e questioni pregiudiziali

6. La ricorrente nella causa principale è un'impresa con sede in Italia che produce e

distribuisce raccordature in rame. Queste ultime sono raccordi che collegano due condotti; al fine di garantire la chiusura a tenuta stagna, esse sono munite, alle estremità, di guarnizioni anulari in elastomero.

7. La resistente nella causa principale è la Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e.V. (in prosieguo: la «DVGW»), un'associazione registrata di diritto tedesco il cui scopo, a termini del suo statuto, è la promozione dei settori del gas e dell'acqua. La DVGW elabora, nei settori del gas e dell'acqua, mediante procedimento formalizzato, norme tecniche per prodotti. Relativamente all'impiego delle raccordature prodotte dalla ricorrente nella causa principale nel settore della fornitura di acqua potabile, come norma tecnica si applica la scheda tecnica DVGW W534 elaborata dalla DVGW.

8. La ricorrente nella causa principale presentava alla DVGW, alla fine del 1999, una domanda di certificazione delle sue raccordature in rame per il settore dell'acqua. La DVGW incaricava il Materialprüfungsanstalt Darmstadt (ente pubblico per la verifica dei materiali; in prosieguo: il «MPA Darmstadt»), da essa riconosciuto, di eseguire i pertinenti controlli in base alla scheda tecnica DVGW W534. Il MPA Darmstadt subappaltava l'attività alla ditta Cerisie Laboratorio in Italia, la quale non era riconosciuta dalla DVGW, bensì dai corrispondenti enti italiani. Nel novembre 2000 la DVGW rilasciava alla ricorrente nella causa principale un certificato per il settore dell'acqua valido cinque anni.

9. A seguito di obiezioni sollevate da terzi, la DVGW avviava un procedimento di riesame, in cui il MPA Darmstadt veniva a sua volta incaricato di eseguire i controlli. In tali controlli rientrava altresì la realizzazione di un cosiddetto test dell'ozono. Nel giugno 2005 la DVGW comunicava alla ricorrente nella causa principale che la sua raccordatura non aveva superato tale test, ma che poteva presentare entro tre mesi un rapporto di collaudo positivo. La DVGW non riconosceva la validità di un rapporto di collaudo del Cerisie Laboratorio successivamente presentato dalla ricorrente nella causa principale, in quanto il Cerisie Laboratorio non era riconosciuto dalla DVGW quale laboratorio di collaudo.

10. Nel frattempo, in un procedimento formalizzato al quale la ricorrente nella causa principale non aveva partecipato, la scheda tecnica DVGW W534 era stata modificata. Al fine di garantire una durata maggiore dei prodotti da certificare, veniva introdotto il cosiddetto test delle 3 000 ore, in base al quale il materiale viene esposto per 3 000 ore in acqua bollente ad una temperatura di 110 gradi Celsius. Secondo le regole della DVGW, i titolari dei certificati sono tenuti, entro tre mesi dall'entrata in vigore della modifica della pertinente scheda tecnica, a richiedere un certificato supplementare per dimostrare il rispetto dei requisiti modificati. La ricorrente nella causa principale non presentava una tale domanda. Nella causa principale non è contestato che la raccordatura della ricorrente nella causa principale non soddisfa i requisiti del test delle 3 000 ore.

11. Nel giugno 2005 la DVGW revocava alla ricorrente nella causa principale il certificato relativo alle sue raccordature in rame, in considerazione dell'omessa produzione di un rapporto di collaudo positivo concernente il test delle 3 000 ore. Essa respingeva una domanda di proroga del certificato, in base al rilievo che non esisteva più un certificato suscettibile di proroga.

12. Avverso la revoca ed il diniego di proroga del certificato relativo alle sue raccordature in rame la ricorrente nella causa principale proponeva ricorso davanti al Landgericht Köln, che lo respingeva. La ricorrente nella causa principale impugnava tale sentenza di rigetto con appello dinanzi al giudice del rinvio.

13. A fronte di dubbi in ordine alla questione se e, in caso affermativo, quali norme di diritto dell'Unione debbano essere rispettate dalla DVGW nell'ambito della sua attività di elaborazione di norme tecniche e di certificazione, il giudice a quo sottoponeva alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se l'articolo 28 CE (divenuto articolo 34 TFUE), eventualmente in combinato disposto con l'articolo 86, paragrafo 2, CE (divenuto articolo 106, paragrafo 2, TFUE), debba essere interpretato nel senso che gli organismi di diritto privato costituiti al fine di elaborare norme tecniche in un determinato settore, nonché di certificare i prodotti sulla scorta di tali norme tecniche, siano assoggettati, nell'elaborazione delle norme tecniche e nel processo di certificazione, alle summenzionate disposizioni, qualora il legislatore nazionale consideri espressamente conformi alla legge i prodotti provvisti di certificati, cosicché, nella prassi, la distribuzione di prodotti sprovvisti di tale certificato sia perlomeno resa notevolmente più difficoltosa.

2. In caso di soluzione negativa della prima questione:

Se l'articolo 81 CE (divenuto articolo 101 TFUE) debba essere interpretato nel senso che l'attività di un organismo di diritto privato – descritto in dettaglio nel sub 1 – nel settore dell'elaborazione di norme tecniche e della certificazione di prodotti sulla scorta di tali norme tecniche debba essere considerata «economica», qualora detto organismo sia detenuto da imprese.

In caso di soluzione affermativa della questione precedente:

Se l'articolo 81 CE debba essere interpretato nel senso che l'elaborazione di norme tecniche e la certificazione sulla scorta di tali norme da parte di un'associazione di imprese sia idonea ad ostacolare il commercio tra gli Stati membri, qualora un prodotto realizzato e distribuito legalmente in un altro Stato membro non possa essere distribuito nello Stato membro d'importazione o possa esserlo solo con notevole difficoltà, in quanto esso non soddisfa i requisiti della norma tecnica e la distribuzione senza un tale certificato è praticamente impossibile, avuto riguardo alla preponderanza sul mercato della norma tecnica e ad una disposizione del legislatore nazionale secondo la quale un certificato dell'associazione di imprese attesta l'osservanza dei requisiti di legge, e qualora la norma tecnica, se fosse stata emessa direttamente dal legislatore nazionale, sarebbe inapplicabile perché in contrasto con i principi di libera circolazione delle merci.

IV – Procedimento davanti alla Corte

14. L'ordinanza di rinvio del 30 marzo 2011 è pervenuta alla cancelleria della Corte l'11 aprile 2011. Hanno presentato osservazioni nel corso della fase scritta del procedimento la ricorrente nella causa principale, la DVGW, la Repubblica federale di Germania, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica ceca, l'autorità di vigilanza AELS, nonché la Commissione europea. All'udienza del 15 febbraio 2012 hanno partecipato i rappresentanti della ricorrente nella causa principale, della DVGW, della Repubblica federale di Germania, del Regno dei Paesi Bassi, dell'autorità di vigilanza AELS e della Commissione.

V – Argomenti delle parti del procedimento

15. In risposta alla prima questione pregiudiziale, la ricorrente nella causa principale, la Repubblica federale di Germania, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica ceca, l'autorità di vigilanza AELS, nonché la Commissione riconoscono, in sostanza, l'assoggettamento della DVGW al rispetto della libera circolazione delle merci in un caso come quello di cui alla causa principale. Il governo tedesco fa rilevare, tuttavia, che la DVGW potrebbe invocare, ai fini della giustificazione di un'eventuale restrizione alla libera circolazione delle merci, la tutela della salute ai sensi dell'articolo 36 TFUE, per cui le dovrebbe essere concessa un'ampia discrezionalità valutativa. Anche la DVGW sottolinea, in tale contesto, la possibilità di giustificare restrizioni alla libera circolazione delle merci per ragioni di salute pubblica.

16. Solo la ricorrente nella causa principale, la DVGW, nonché la Commissione formulano una proposta di soluzione della seconda questione. La ricorrente nella causa principale e la

Commissione giungono, al riguardo, alla conclusione che sussisterebbero gli elementi della fattispecie del divieto di intese di cui all'articolo 101 TFUE menzionati in tale questione pregiudiziale. La DVGW propone, invece, di risolvere la seconda questione pregiudiziale in senso negativo.

VI – Valutazione giuridica

A – Sulla prima questione pregiudiziale

17. Con la sua prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, di chiarire se e, in caso affermativo, in presenza di quali condizioni un organismo nazionale di diritto privato, che elabori norme tecniche relative a prodotti nel settore della fornitura di acqua potabile e, sulla scorta di dette norme, sottoponga ad esami e certificati ovvero faccia certificare i prodotti, debba rispettare, nell'esercizio di tali attività, le disposizioni di diritto primario relative alla libera circolazione delle merci nel caso in cui le norme tecniche elaborate da detto organismo non riflettano soltanto il risultato di pure cognizioni settoriali, ma, in conseguenza del rispetto di tali norme tecniche, venga presunta la conformità alla legge dei prodotti esaminati e certificati, cosicché i prodotti sprovvisti di tale certificato di collaudo trovino difficilmente distribuzione.

18. Ai fini di una migliore comprensione di detta questione tratterò, anzitutto, il contesto tecnico-normativo alla base della domanda di pronuncia pregiudiziale. In seguito, analizzerò la giurisprudenza della Corte concernente l'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi delle libertà fondamentali. Sulla base di tali considerazioni, risolverò successivamente la questione dell'applicabilità del principio della libera circolazione delle merci alla DVGW in un caso come quello di cui alla causa principale.

1. Contesto tecnico-normativo

a) Disposizioni di diritto dell'Unione nel contesto delle norme tecniche nazionali e armonizzate sui materiali edili

19. L'introduzione di norme tecniche sui prodotti vigenti in tutta l'Unione, il conseguente controllo della loro osservanza, nonché la marcatura di prodotti conformi a tali norme contribuiscono sostanzialmente al raggiungimento di un alto livello di sicurezza dei prodotti nell'Unione europea. La sostituzione di divergenti norme tecniche nazionali sui prodotti con norme tecniche vigenti in tutta l'Unione promuove, nel contempo, la libera circolazione delle merci nell'Unione europea. In tale contesto, l'unificazione delle norme tecniche per i prodotti rappresenta una priorità del legislatore dell'Unione. Perciò dalla metà degli anni '80 in poi è stato perseguito un nuovo approccio («New Approach») nel settore dell'armonizzazione tecnica e della normalizzazione. A tal proposito, il legislatore dell'Unione stabilisce, nelle cosiddette direttive di New Approach, i requisiti essenziali che i prodotti contemplati da tali direttive devono soddisfare. La specificazione di detti requisiti generali si realizza attraverso organismi privati di normalizzazione che elaborano, su incarico della Commissione, specifiche tecniche che possono essere successivamente pubblicate dalla Commissione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* come norme armonizzate. Il rispetto e l'applicazione di tali norme armonizzate da parte del fabbricante restano volontari. Sussiste, tuttavia, la presunzione semplice che i prodotti conformi alle norme armonizzate soddisfino anche i requisiti essenziali delle corrispondenti direttive (3).

20. Nel settore dei materiali edili il ravvicinamento delle disposizioni e norme tecniche viene perseguito attraverso la direttiva 89/106/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1988, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti i materiali edili (4). La direttiva 89/106 diverge dal New Approach, in quanto essa non indica alcun requisito direttamente attinente ai materiali edili, ma stabilisce, nell'allegato I, i requisiti essenziali applicabili alle opere edili (5). Tali requisiti incidono sui materiali edili nel

senso che questi devono consentire che le opere in cui sono incorporati soddisfino i requisiti essenziali formulati nell'allegato I della direttiva 89/106.

21. I requisiti diretti dei materiali edili si desumono dalle specifiche tecniche definite nell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 89/106 – e pertanto, principalmente, dalle norme europee armonizzate (6). Ciò significa, d'altronde, che le disposizioni della direttiva 89/106, la cui applicabilità presuppone la sussistenza di specifiche tecniche, possono essere applicate con riguardo a singoli materiali edili, di regola, unicamente se e nella misura in cui sussista una norma europea armonizzata per detti prodotti (7). Ciò vale, inter alia, per il divieto di ostacoli sancito dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 89/106 (8).

22. L'assenza di specifiche tecniche armonizzate o riconosciute a livello dell'Unione con riguardo a singoli materiali edili non garantisce agli Stati membri un potere discrezionale illimitato nell'introduzione di norme tecniche nazionali relative all'immissione sul mercato di tali prodotti. Piuttosto, uno Stato membro può assoggettare l'immissione sul mercato nel suo territorio di un materiale edile non rientrante in specificazioni tecniche armonizzate o riconosciute a livello dell'Unione solo a disposizioni nazionali conformi agli obblighi derivanti dal Trattato, in particolare al principio della libera circolazione delle merci sancito negli articoli 34 TFUE e 36 TFUE (9).

b) Norme tecniche armonizzate e nazionali sui materiali edili oggetto della causa principale

23. Nella causa principale la ricorrente esponeva che la raccordatura da essa prodotta sarebbe soggetta alla norma europea armonizzata EN 681-1 relativa alle guarnizioni in elastomero, che concerne i requisiti essenziali di cui alla direttiva 89/106. Sulla base del proprio accertamento dei fatti il giudice del rinvio è, tuttavia, giunto alla conclusione che le raccordature in questione non ricadono in alcuna norma europea armonizzata.

24. Nella causa principale non è controverso il fatto che l'impiego delle raccordature in questione nel settore della fornitura di acqua potabile a livello nazionale sia soggetta ad una norma tecnica elaborata dalla DVGW e, precisamente, la cosiddetta scheda tecnica DVGW W534.

25. Per quanto attiene alla loro natura giuridica, le schede tecniche DVGW presentano una struttura ibrida. Da un lato, dette norme esprimono regole tecniche elaborate da un'associazione di diritto privato. Da tale prospettiva le menzionate schede tecniche della DVGW si configurano come espressione delle cognizioni specialistiche della DVGW nel settore del gas e dell'acqua. Dall'altro lato, le norme della DVGW possiedono un'efficacia non irrilevante sul piano giuridico nel settore della fornitura di acqua potabile. Infatti, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, dell'AVBWasserV, in caso di prodotti relativi all'installazione, potenziamento, modifica e manutenzione di impianti gestiti dal cliente collegati alla rete idrica pubblica, si ritiene che essi siano conformi alle regole riconosciute della tecnica qualora siano stati certificati con un contrassegno DVGW. Inoltre, l'articolo 12, paragrafo 4, dell'AVBWasserV obbliga – indirettamente (10) – il cliente, nei confronti del fornitore di acqua, ad impiegare per il suo impianto domestico solo prodotti e apparecchi conformi alle regole generalmente riconosciute della tecnica. In tale contesto, la disciplina contenuta nell'articolo 12, paragrafo 4, dell'AVBWasserV, secondo il giudice del rinvio, implica che la distribuzione di tubi e accessori per la fornitura di acqua potabile in Germania senza una corrispondente certificazione della DVGW risulta pressoché impossibile.

26. La DVGW effettua la certificazione di prodotti sulla scorta delle norme tecniche da essa elaborate, ove tale certificazione è stata da essa effettuata fino alla metà del 2007 e, successivamente, eseguita da una società da essa controllata al 100%. I certificati sono validi per diversi anni e possono essere revocati prima della scadenza qualora non venga più rispettato lo standard da soddisfare. Durante questo periodo può essere avviato anche un procedimento di

riesame che può sfociare nella revoca del certificato. Secondo le regole della resistente, le analisi necessarie possono essere effettuate solo nei laboratori di collaudo da essa riconosciuti.

2. La giurisprudenza sull'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi delle libertà fondamentali

27. Nel contesto della summenzionata natura giuridica ibrida della scheda tecnica DVGW W534, con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede se la DVGW sia tenuta, nonostante la sua forma giuridica di associazione di diritto privato, ad osservare, nell'ambito dell'elaborazione della scheda tecnica DVGW W534, nonché nella certificazione di prodotti per la fornitura di acqua potabile sulla base di tale norma, le norme di diritto primario concernenti la libera circolazione delle merci. Pertanto, il giudice del rinvio pone la questione dell'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi della libera circolazione delle merci in un caso come quello di cui alla causa principale.

28. A fini della soluzione di tale questione mi sembra opportuno rammentare anzitutto la giurisprudenza della Corte sull'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi delle libertà fondamentali e sulla loro applicazione.

a) Sull'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi delle libertà fondamentali

29. Gli Stati membri sono i principali destinatari delle libertà fondamentali, cosicché, in linea di principio, solo le misure adottate da tali Stati possono essere direttamente sindacate in rapporto a dette libertà (11). Tuttavia, la Corte è orientata, per costante giurisprudenza, nel senso di un'interpretazione ampia del concetto di misure degli Stati membri; ne consegue che, ai fini della classificazione dell'atto di una persona o di un organismo in termini di misura degli Stati membri assoggettata al rispetto delle libertà fondamentali, non sono indispensabili né la formale attribuzione di detta persona o organismo all'autorità statale, né la sua forma giuridica di diritto pubblico. In tal senso, la Corte verifica la compatibilità con le libertà fondamentali anche delle misure adottate da organizzazioni professionali di categoria, laddove la normativa nazionale abbia concesso a tali organizzazioni poteri quasi sovrani (12). Inoltre, vengono in considerazione, quali misure pubbliche da attribuire agli Stati membri, anche le misure disposte da persone giuridiche organizzate di diritto privato, indirettamente o direttamente controllate dal rispettivo Stato membro (13).

30. Nella giurisprudenza della Corte è inoltre riconoscibile una tendenza, collegata a tale ampia interpretazione della nozione di misure degli Stati membri e del conseguente ampliamento sostanziale della definizione di interferenza con le libertà fondamentali, ad estendere indirettamente, in particolari circostanze, l'ambito di applicazione di tali libertà agli atti dei privati, anche nel caso in cui questi ultimi non esercitino poteri quasi sovrani.

31. Ciò trova espressione, inter alia, nella giurisprudenza della Corte, secondo cui gli Stati membri sono tenuti, in base al diritto dell'Unione, a tutelare, in presenza di determinate condizioni, l'attuazione delle libertà fondamentali da illeciti ostacoli posti da privati. Tra le sentenze certamente più note che si iscrivono all'interno di detto orientamento giurisprudenziale si annoverano quelle del 9 dicembre 1997 nella causa Commissione/Francia (14) e del 12 giugno 2003 nella causa Schmidberger (15). Tali sentenze implicano, in ultima analisi, che la condotta di privati, in determinate condizioni, può essere sindacata oltre l'obbligo incombente sugli Stati membri di tutela delle garanzie offerte dalle libertà fondamentali e, pertanto, indirettamente in rapporto ad esse (16).

32. Oltre a detta estensione indiretta dell'ambito di applicazione delle libertà fondamentali alla condotta dei privati, la Corte ha riconosciuto altresì un'applicazione diretta delle libertà fondamentali a determinati tipi di regolamentazioni collettive emanate da privati. Secondo ormai costante giurisprudenza della Corte, gli articoli 45 TFUE, 49 TFUE e 56 TFUE non disciplinano soltanto gli atti delle autorità pubbliche, ma si applicano anche alle normative di altra natura dirette

a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato, il lavoro autonomo e le prestazioni di servizi (17).

33. Tale giurisprudenza precisa, inter alia, che può essere verificata la compatibilità con le menzionate libertà fondamentali delle norme convenute inter partes e fissate nel contratto collettivo (18). Inoltre, la Corte, nella sentenza fondamentale «Viking Line», ha statuito che anche singole azioni collettive intraprese da un sindacato o da un raggruppamento di sindacati di natura privatistica nei confronti di un'impresa al fine di indurre quest'ultima a sottoscrivere un contratto collettivo tale da dissuadere la stessa, in considerazione del suo contenuto, dall'avvalersi della libertà di stabilimento rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni di diritto primario relative alla libertà di stabilimento (19).

34. Tale applicazione diretta delle libertà fondamentali a determinati tipi di regolamentazioni collettive di natura privatistica si risolve, in definitiva, nell'obbligo, per le organizzazioni che elaborano tali regolamentazioni, di rispettare, nel contesto della loro attività di normazione e nonostante la loro natura privatistica, le libertà fondamentali, nella misura in cui detta attività incida sull'attuazione delle libertà medesime. Questo fenomeno viene designato, in generale, con la nozione dell'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi delle libertà fondamentali. Dal momento che, tuttavia, ai sensi della giurisprudenza menzionata, tale efficacia riguarda i privati soltanto nel contesto di una ben definita attività di normazione, si tratta di un'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi limitata.

35. Nel settore della libera circolazione dei lavoratori, la Corte, con la sentenza Angonese, di grande rilevanza, ha compiuto peraltro un passo importante nel senso dell'assoggettamento dei privati alle libertà fondamentali al di fuori dell'ipotesi dell'elaborazione di determinati tipi di regolamentazioni collettive. In detta sentenza la Corte è giunta, infatti, genericamente alla conclusione che il divieto della discriminazione in base alla cittadinanza enunciato dall'articolo 45 TFUE si applica anche ai privati (20). Finora detta sentenza è stata espressamente confermata, però, soltanto dalla sentenza Raccanelli (21).

b) Ostacoli alle libertà fondamentali posti da privati e loro giustificazione

36. Laddove determinati tipi di regolamentazioni collettive di natura privatistica ricadano nell'ambito di applicazione delle libertà fondamentali, ogni misura o regola ivi contenuta, la quale, seppur applicabile senza discriminazioni, sia idonea ad ostacolare o a scoraggiare l'attuazione delle libertà fondamentali garantite dai Trattati, deve essere considerata un ostacolo, in linea di massima vietato, alla libertà fondamentale de qua (22).

37. Ai fini della giustificazione di ostacoli di tal genere, in linea di massima vietati, alle libertà fondamentali, posti da normative collettive elaborate da parte di privati, possono essere invocate, da un lato, le giustificazioni «scritte», espressamente previste nel TFUE, e dall'altro, alla luce della giurisprudenza Cassis de Dijon, i motivi imperativi «non scritti» di interesse generale. È comune alle giustificazioni scritte e alla figura generale dei motivi imperativi di interesse generale il fatto che essi possono trovare applicazione solo laddove le interferenze da giustificare superino la verifica della proporzionalità (23) e appaiano, pertanto, idonee, necessarie e congrue ai fini del raggiungimento degli scopi riconosciuti quali giustificazioni nei Trattati ovvero nella giurisprudenza della Corte (24).

38. Resta ampiamente discussa la questione se, ai fini della giustificazione delle restrizioni alle libertà fondamentali da parte di regolamentazioni collettive, possano essere fatte valere, oltre alle giustificazioni scritte e ai motivi imperativi di interesse generale, anche ulteriori giustificazioni. A tal fine, si possono individuare due tendenze nella giurisprudenza della Corte. Pur postulando, nella maggior parte delle sentenze, anche ai fini della giustificazione di ostacoli alle libertà fondamentali posti da determinati tipi di regolamentazione collettiva di natura privatistica, la prova della

sussistenza di una giustificazione scritta ovvero di un riconosciuto motivo imperativo di interesse generale (25), in altre sentenze la Corte non ha escluso una giustificazione di siffatti ostacoli in base a particolari motivi di interesse privato (26).

39. Nella sentenza Angonese la Corte è andata ancora un passo oltre, compensando in parte l'estensione ai privati dell'ambito di applicazione della libera circolazione dei lavoratori ivi affermato con un'estensione delle giustificazioni. Secondo tale sentenza, una restrizione alla libera circolazione dei lavoratori da parte di privati può essere giustificata laddove tale restrizione sia basata su *considerazioni oggettive*, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e proporzionate all'obiettivo legittimamente perseguito (27). Finora è tuttavia rimasto incerto in qual misura possano essere invocate «considerazioni oggettive» ai fini della giustificazione di ostacoli alle libertà fondamentali posti da determinati tipi di regolamentazioni collettive di natura privatistica.

3. Sull'obbligo della DVGW di rispettare la libera circolazione delle merci in un caso come quello di cui alla causa principale

40. Alla luce dei risultati di detta analisi della giurisprudenza concernente l'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi delle libertà fondamentali, deve essere risolta in senso affermativo la prima questione pregiudiziale posta dal giudice del rinvio, vale a dire se la DVGW, in un caso come quello di cui alla causa principale, sia tenuta, nell'elaborazione delle norme tecniche e nel processo di certificazione sulla scorta di tali norme tecniche, al rispetto della libera circolazione delle merci.

41. Ai fini della soluzione della prima questione pregiudiziale, va anzitutto rilevato che il legislatore nazionale, al di là di quanto previsto dall'articolo 12, paragrafo 4, dell'AVBWasserV, ha consentito alla DVGW di elaborare normative tecniche con effetto di presunzione legale quanto all'idoneità di prodotti per l'installazione, potenziamento, modifica e manutenzione di impianti domestici di acqua potabile. Per quanto attiene alle raccordature oggetto della causa principale, la DVGW ha esercitato tale facoltà elaborando la scheda tecnica DVGW W534 ed assumendo, in tal modo, il potere de facto di determinare quali raccordature possano essere offerte sul mercato tedesco di tubi e accessori per la fornitura di acqua potabile. Infatti, secondo quanto esposto dal giudice del rinvio, la presunzione prevista dall'articolo 12, paragrafo 4, dell'AVBWasserV, nel combinato con l'attività di certificazione svolta dalla DVGW ovvero dalla società da essa controllata al 100% sulla base della scheda tecnica DVGW W534, implica che la distribuzione in Germania di tubi e accessori per la fornitura di acqua potabile sia pressoché impossibile senza una certificazione della DVGW (28).

42. In considerazione di tale potere di fatto della DVGW e della società da essa controllata al 100% di determinare, nell'ambito dell'attività di elaborazione di norme tecniche e di certificazione, quali siano i prodotti per l'installazione, estensione, modifica e manutenzione di impianti domestici di acqua potabile che possano essere validamente offerti sul mercato tedesco e sono pertanto commerciabili, detta attività, svolta dalla DVGW e dalla società da essa controllata al 100%, non può essere esclusa dall'ambito di applicazione della libera circolazione delle merci.

43. Tale efficacia orizzontale nei confronti dei terzi delle libertà fondamentali può essere fondata ricorrendo per analogiam al ragionamento sviluppato dalla Corte con riguardo all'applicabilità degli articoli 45 TFUE, 49 TFUE e 56 TFUE alle normative di altra natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato, il lavoro autonomo e le prestazioni di servizi.

44. In limine, occorre segnalare che, nell'ambito della sua linea giurisprudenziale sulla limitata efficacia orizzontale nei confronti dei terzi della libera circolazione dei lavoratori, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, la Corte non si è ancora espressamente pronunciata sulla questione se la libera circolazione delle merci e dei capitali possa essere parimenti applicata alle regolamentazioni collettive di natura privatistica. Tuttavia, a mio avviso, la

risposta deve essere affermativa. Infatti, la Corte ha fondato l'applicabilità della libera circolazione dei lavoratori, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi a regolamentazioni collettive di natura privatistica aventi ad oggetto il lavoro subordinato, il lavoro autonomo e le prestazioni di servizi, essenzialmente facendo riferimento agli effetti di dette regolamentazioni collettive. In tale ottica risulterebbe difficilmente comprensibile il motivo per cui, una volta riconosciuta, a determinate condizioni, la possibilità dell'applicazione diretta della libera circolazione dei lavoratori, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi con riguardo a regolamentazioni collettive di natura privatistica, dovesse essere invece categoricamente negata un'analoga applicazione nell'ambito della libera circolazione delle merci e dei capitali (29).

45. In detto contesto non sussistono, in linea di massima, riserve in ordine alla trasponibilità del ragionamento sviluppato dalla giurisprudenza sulla limitata efficacia orizzontale nei confronti dei terzi della libera circolazione dei lavoratori, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi ad un caso come quello di specie, in cui si discute dell'applicabilità della libera circolazione delle merci ad un'associazione di diritto privato con poteri normativi di fatto.

46. Come primo argomento principale a sostegno dell'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi degli articoli 45 TFUE, 49 TFUE e 56 TFUE in relazione a determinati tipi di regolamentazioni collettive di natura privatistica, la Corte, con costante giurisprudenza, sottolinea che l'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone e alla libera prestazione di servizi risulterebbe compromessa se l'eliminazione delle restrizioni stabilite da norme statali potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia normativa di associazioni ed enti di natura non pubblica (30).

47. Nel contesto del presente procedimento tale considerazione ricavata dall'«effet utile» del diritto dell'Unione può essere trasposta all'attività di elaborazione di norme tecniche e di certificazione svolta dalla DVGW e dalla società da essa controllata al 100%. Infatti, come risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, la DVGW, attraverso l'adozione di norme e la certificazione di prodotti per l'installazione, potenziamento, modifica e manutenzione di impianti domestici di acqua potabile, può determinare de facto quali prodotti abbiano accesso al mercato tedesco. Conseguentemente, la DVGW e la società da essa controllata al 100%, nell'ambito dell'esercizio di detto potere di fatto, sono senz'altro in grado di istituire nuove restrizioni alla libera circolazione delle merci nell'Unione europea.

48. Come secondo argomento principale a sostegno dell'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi dell'articolo 45 TFUE con riguardo alle regolamentazioni collettive, poste a disciplina del lavoro subordinato, la Corte, con costante giurisprudenza, ha rilevato che le condizioni di lavoro nei vari Stati membri sono disciplinate sia mediante disposizioni legislative o regolamentari, sia mediante contratti collettivi e altri atti conclusi o adottati da soggetti privati, cosicché una limitazione dei divieti previsti dall'articolo 45 TFUE a misure della pubblica amministrazione rischierebbe di creare disuguaglianze nell'applicazione dei medesimi (31).

49. Anche tale considerazione può essere traslata, in un caso come quello in esame, all'attività di elaborazione di norme tecniche e di certificazione svolta dalla DVGW e dalla società da essa controllata al 100% nel settore della fornitura di acqua potabile. Come ho già avuto modo di rilevare in precedenza, il fatto che le raccordature nel settore della fornitura di acqua potabile de quibus non siano assoggettate ad alcuna norma europea armonizzata non vuol dire che agli Stati membri spetti un potere discrezionale illimitato ai fini dell'elaborazione di norme tecniche nazionali concernenti le accordature medesime. Gli Stati membri sono piuttosto tenuti, nell'ambito della produzione normativa tecnica nazionale, a rispettare gli obblighi derivanti dalla libera circolazione delle merci (32). Qualora gli Stati membri potessero eludere tale obbligo di rispetto delle libertà fondamentali nell'elaborazione e applicazione di norme tecniche mediante un trasferimento – de facto – dei poteri ad associazioni private, ne deriverebbe un'applicazione non uniforme del diritto dell'Unione. Infatti, negli Stati membri in cui il potere di normazione e di

certificazione resta riservata alle autorità in quanto funzione pubblica, essa dovrebbe essere esercitata nel rispetto delle libertà fondamentali. Negli Stati membri, invece, in cui tale compito venga trasferito – de facto – ad un'associazione di diritto privato, le libertà fondamentali resterebbero, a tal riguardo, inefficaci.

50. Alla luce delle suesposte considerazioni, ritengo quindi che alla prima questione pregiudiziale occorra rispondere dichiarando che l'articolo 34 TFUE deve essere interpretato nel senso che gli organismi di diritto privato costituiti al fine di elaborare norme tecniche in un determinato settore, nonché di certificare i prodotti sulla scorta di tali norme tecniche, sono assoggettati, nell'esercizio di detta attività di elaborazione di norme tecniche e di certificazione, all'articolo 34 TFUE, qualora il legislatore nazionale consideri espressamente conformi alla legge i prodotti provvisti di un certificato rilasciato da detti organismi e, nella prassi, la distribuzione di prodotti sprovvisti di tale certificato risulti pressoché impossibile.

4. Considerazioni sugli effetti giuridici derivanti per la DVGW da un assoggettamento alla libera circolazione delle merci

51. Sebbene il giudice del rinvio non abbia espressamente chiesto un chiarimento sugli effetti giuridici derivanti, in un caso come quello di cui alla causa principale, dall'obbligo della DVGW e della società da essa controllata al 100% di rispettare la libera circolazione delle merci nel contesto dell'elaborazione della scheda tecnica DVGW W534 e della certificazione di prodotti sulla base di tali norme, affronterò, nella dovuta brevità, alcuni importanti problemi che, alla luce di quanto esposto dal giudice del rinvio, potrebbero emergere nell'ulteriore corso della causa principale.

a) Sull'obbligo della DVGW di rispettare la libera circolazione delle merci nell'ambito della sua attività di elaborazione di norme tecniche

52. Risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale che la DVGW, dopo aver rilasciato il certificato relativo al settore dell'acqua per le raccordature della ricorrente nella causa principale, modificava la scheda tecnica DVGW W534 introducendo il cosiddetto test delle 3 000 ore. Dato che la ricorrente nella causa principale non ha prodotto un rapporto positivo di collaudo per le sue raccordature, il certificato è stato revocato nel giugno del 2005 (33).

53. Come si può chiaramente evincere dall'esempio delle raccordature della ricorrente nella causa principale, l'introduzione del test delle 3 000 ore nella scheda tecnica DVGW W534 è idonea a ostacolare l'attuazione della libera circolazione delle merci con riguardo ai prodotti ricadenti in detta norma tecnica. Dato che le raccordature della ricorrente nella causa principale non avevano superato tale test – ovvero non era stata presentata alcuna prova al riguardo –, il certificato per le raccordature è stato revocato, cosicché alla ricorrente nella causa principale – avente sede in Italia – è risultato, de facto, pressoché impossibile continuare a distribuire tali raccordature sul mercato tedesco.

54. Da tale punto di vista, l'introduzione del test delle 3 000 ore nella scheda tecnica DVGW W534 deve essere considerata un ostacolo alla libera circolazione delle merci posto dalla DVGW. Ad avviso del giudice del rinvio, non emerge una giustificazione di tale ostacolo da uno dei motivi «scritti» dell'articolo 36 TFUE, tanto più che il test delle 3 000 ore non sarebbe funzionale alla tutela della salute del consumatore di acqua potabile, ma piuttosto al prolungamento della vita dei tubi (34).

55. Resta invece incerto se possa configurarsi, per tale ostacolo, una giustificazione derivante da un motivo imperativo di interesse generale non scritto e enucleato dalla giurisprudenza, che superi anche la verifica di proporzionalità. In quanto restrizione non discriminatoria sarebbe senz'altro configurabile, in linea di principio, una giustificazione derivante da motivi imperativi di interesse generale. Qualora la DVGW fosse in grado di provare la sussistenza di una giustificazione non

scritta, che possa superare la verifica di proporzionalità, l'introduzione del test delle 3 000 ore nella scheda tecnica DVGW W534 dovrebbe essere considerata quale restrizione consentita alla libera circolazione delle merci.

56. Laddove la DVGW non dovesse essere in grado di provare la sussistenza di una giustificazione non scritta enucleata dalla giurisprudenza, essa potrebbe tentare di dedurre, facendo valere la sua natura privatistica, una giustificazione derivante da un particolare motivo di interesse privato (35). Invocando la sentenza Angonese, la DVGW potrebbe eventualmente dedurre anche «considerazioni oggettive» per giustificare la restrizione de qua (36). Essa, del resto, potrebbe richiamarsi, facendo riferimento alla sua natura giuridica privatistica, alla tutela dei diritti fondamentali garantiti nella Carta dei diritti fondamentali (37), ad esempio alla libertà d'impresa garantita dall'articolo 16 della Carta, e tentare di dimostrare l'esistenza di un conflitto tra la libera circolazione delle merci e uno o più diritti fondamentali, che dovrebbe essere ricondotto ad un equo contemperamento attraverso l'applicazione del principio di proporzionalità (38).

57. Laddove la DVGW dovesse essere in grado di dedurre nella causa principale, al fine di giustificare l'ostacolo alla libera circolazione delle merci posto con l'introduzione del test delle 3 000 ore nella scheda tecnica DVGW W534, specifici convincenti motivi di interesse privato, «considerazioni oggettive» ovvero una posizione tutelata dai diritti fondamentali, il giudice del rinvio dovrebbe presentare alla Corte una nuova domanda di pronuncia pregiudiziale e chiedere motivatamente di chiarire se e, in caso affermativo, a quali condizioni tali argomenti dedotti dalla DVGW possano essere presi in considerazione in un caso come quello oggetto della causa principale. Infatti, alla luce dell'attuale stato della giurisprudenza concernente l'efficacia orizzontale nei confronti dei terzi delle libertà fondamentali, nonché del rapporto tra le libertà fondamentali e i diritti fondamentali, non si può ancora desumere, a mio avviso, dalla giurisprudenza della Corte una soluzione univoca di tali questioni.

b) Sull'obbligo della DVGW di rispettare la libera circolazione delle merci nell'ambito della sua attività di certificazione

58. Del resto, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale emerge che la DVGW si è rifiutata, nell'ambito del procedimento di riesame concernente il certificato già rilasciato per le raccordature in questione, di prendere in considerazione il rapporto di collaudo della ditta italiana Cerisie Laboratorio presentato dalla ricorrente nella causa principale, poiché quest'ultima non sarebbe stata riconosciuta dalla DVGW come laboratorio di collaudo. Il giudice del rinvio rileva, nel contempo, che il Cerisie Laboratorio sarebbe stato riconosciuto dai corrispondenti organismi italiani (39).

59. Tale diniego assoluto della DVGW di prendere in considerazione il rapporto di collaudo della ditta italiana Cerisie Laboratorio, in un caso come quello oggetto della causa principale, mi sembra idoneo ad ostacolare l'attuazione della libera circolazione delle merci relativa alle raccordature in questione ovvero a scoraggiarne l'esercizio, cosicché esso deve essere qualificato come un ostacolo, in linea di principio vietato, alla libera circolazione delle merci (40).

60. Sul tema della giustificazione di tale ostacolo si rinvia alle mie osservazioni ai paragrafi 54 e segg. supra, ove occorre peraltro prendere parimenti in considerazione la tendenza discriminatoria di tale rifiuto della DVGW. Detta tendenza sarebbe dunque, in particolare, significativa laddove la DVGW motivasse il suo tentativo di giustificazione su un motivo imperativo di interesse generale. Infatti, la Corte non ha finora stabilito espressamente se, e in caso affermativo, a quali condizioni, gli ostacoli discriminatori alla libera circolazione delle merci possano essere giustificati da motivi imperativi di interesse generale (41). Qualora dovesse porsi in concreto tale questione nell'ulteriore corso della causa principale, il giudice del rinvio dovrebbe presentare alla Corte una nuova domanda di pronuncia pregiudiziale su detto punto e chiedere altresì un chiarimento motivato al riguardo.

B – *Sulla seconda questione pregiudiziale*

61. Atteso che la seconda questione pregiudiziale è stata posta solo nel caso di soluzione negativa della prima questione, ne risulta superflua l'analisi, alla luce della mia proposta di soluzione di quest'ultima.

VII – Conclusione

62. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di risolvere nei termini seguenti le questioni pregiudiziali:

Gli organismi di diritto privato costituiti al fine di elaborare norme tecniche in un determinato settore, nonché di certificare i prodotti sulla scorta di tali norme tecniche, sono assoggettati, nell'esercizio di detta attività di elaborazione di norme tecniche e di certificazione, all'articolo 34 TFUE, qualora il legislatore nazionale consideri espressamente conformi alla legge i prodotti provvisti di un certificato rilasciato da detti organismi e, nella prassi, la distribuzione di prodotti sprovvisti del certificato medesimo risulti pressoché impossibile.

1 – Lingua originale delle conclusioni: il tedesco. Lingua del procedimento: il tedesco.

2 – Regolamento tedesco concernente le condizioni generali relative alla fornitura di acqua del 20 giugno 1980 (BGBl. I pag. 750, 1067).

3 – V., a tal riguardo, le conclusioni da me presentate il 28 aprile 2010 nella causa Latchways e Eurosafe Solutions (sentenza del 21 ottobre 2010, C-185/08, non ancora pubblicata nella Raccolta, paragrafi 57 e seg.).

4 – GU L 40, pag. 12, nella versione modificata dalla direttiva 93/68/CEE del Consiglio del 22 luglio 1993.

5 – Articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 89/106.

6 – V., a tal riguardo, Jarass, H., «Probleme des Europäischen Bauproduktenrechts», *NZBau* 2008, pagg. 145 e 146.

7 – Ibidem, pag. 147 e seg. In assenza di norme europee armonizzate per un determinato prodotto resta naturalmente la possibilità di far rientrare il prodotto stesso nell'ambito di applicazione degli obblighi centrali della direttiva 89/106 attraverso la domanda di un nulla osta tecnico europeo.

8 – L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 89/106 dispone, al primo comma, che gli Stati membri non ostacolano la libera circolazione, l'immissione sul mercato e l'utilizzazione nel proprio territorio di prodotti che soddisfano le disposizioni di detta direttiva. Ai sensi del successivo secondo comma, gli Stati membri provvedono affinché l'utilizzazione di tali prodotti ai fini cui sono destinati non venga proibita da norme o condizioni imposte da organismi pubblici o privati agenti sotto forma di impresa pubblica o di organismo pubblico, in base ad una posizione di monopolio.

9 – Sentenza del 10 novembre 2005, Commissione/Portogallo (C-432/03, Racc. pag. I-9665, punto 35).

10 – Il governo della Repubblica federale di Germania, con lettera del 13 gennaio 2012, precisava, in risposta al quesito scritto posto dalla Corte relativamente alla cerchia di destinatari e alla natura giuridica dell'obbligo di cui all'articolo 12, paragrafo 4, dell'AVBWasserV, che detta disposizione assumeva contenuto negoziale del contratto relativo all'allacciamento alla rete idrica pubblica stipulato con un fornitore di acqua, salvo diversa pattuizione inter partes. A tal proposito, l'articolo 12, paragrafo 4, dell'AVBWasserV farebbe sorgere un obbligo del cliente nei confronti del fornitore di acqua.

11 – Con riguardo alla libera circolazione delle merci, v. sentenze del 1° ottobre 1987, van Vlaamse Reisbureaus (311/85, Racc. pag. 3801, punto 30), e del 6 giugno 2002, Sapod Audic (C-159/00, Racc. pag. I-5031, punto 74).

12 – V. per tutte sentenza del 18 maggio 1989, Association of Pharmaceutical Importers e a. (266/87 e 267/87, Racc. pag. 1295, punti 13 e segg.), in cui la Corte è pervenuta alla conclusione che gli atti dell'organizzazione professionale britannica dei farmacisti, in particolare considerazione dei poteri ad essa attribuiti, possono costituire misure ai sensi dell'articolo 34 TFUE. Alla stessa conclusione è pervenuta la Corte nella sentenza del 15 dicembre 1993, Hünermund e a. (C-292/92, Racc. pag. I-6787, punti 12 e segg.) in relazione ad atti della Landesapothekerkammer Baden-Württemberg.

13 – V., a tal proposito, per tutte, sentenze del 5 novembre 2002, Commissione/Germania (C-325/00, Racc. pag. I-9977, punti 14 e segg.), nonché del 12 dicembre 1990, Hennen Olie (C-302/88, Racc. pag. I-4625, punti 13 e segg.).

14 – C-265/95, Racc. pag. I-6959. In detta sentenza è stato affermato, inter alia, che la Repubblica francese aveva violato le disposizioni di diritto primario relative alla libera circolazione delle merci per non aver adottato tutti i provvedimenti necessari e opportuni per porre fine agli atti di violenza

commissi in Francia da privati contro prodotti agricoli provenienti da altri Stati membri, che impedivano lo scambio intracomunitario di detti prodotti.

[15](#) – C-112/00, Racc. pag. I-5659. In detta sentenza la Corte ha esaminato se il fatto che la Repubblica d’Austria non avesse vietato una manifestazione sull’autostrada del Brennero, che aveva comportato il blocco completo della circolazione sull’autostrada stessa per quasi trenta ore e conseguentemente un significativo ostacolo al commercio transfrontaliero di merci, fosse incompatibile con le disposizioni di diritto primario concernenti la libera circolazione delle merci.

[16](#) – L’avvocato generale Kokott interpreta tale giurisprudenza nel senso che la condotta di privati può essere imputata ad uno Stato membro qualora, pur avendo agito detti soggetti privati senza la guida statale, incombeva peraltro sullo Stato membro l’obbligo giuridico di impedire tale condotta privata: v. conclusioni dell’avvocato generale Kokott presentate nella causa AGM-COS.MET (sentenza del 17 aprile 2007, C-470/03, Racc. pag. I-2749, paragrafo 78).

[17](#) – In tal senso v. sentenza dell’11 dicembre 2007, International Transport Workers’ Federation e Finnish Seamen’s Union, «Viking Line» (C-438/05, Racc. pag. I-10779, punto 33). V. inoltre sentenze del 10 marzo 2011, Casteels (C-379/09, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 19); del 16 marzo 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, Racc. pag. I-2177, punto 30); del 18 luglio 2006, Meca-Medina e Majcen/Commissione (C-519/04 P, Racc. pag. I-6991, punto 24); del 19 febbraio 2002, Wouters e a. (C-309/99, Racc. pag. I-1577, punto 120); del 15 dicembre 1995, Bosman (C-415/93, Racc. pag. I-4921, punto 82), e del 12 dicembre 1974, Walrave e Koch (36/74, Racc. pag. 1405, punti 16 e segg.).

[18](#) – V. per tutte sentenza Casteels, cit. supra alla nota 17 (punti 17 e segg.).

[19](#) – Sentenza Viking Line, cit. supra, nota 17 (punto 37).

[20](#) – Sentenza 6 giugno 2000, Angonese (C-281/98, Racc. pag. I-4139, punto 36).

[21](#) – Sentenza 17 luglio 2008 (C-94/07, Racc. pag. I-5939, punto 46).

[22](#) – V., ad esempio, sentenze Casteels, cit. supra alla nota 17 (punto 22), e Olympique Lyonnais, cit. supra alla nota 17 (punti 36 e segg.).

[23](#) – In riferimento alle giustificazioni scritte nell’articolo 36 TFUE, la Corte ha affermato, con costante giurisprudenza, che il principio di proporzionalità è alla base dell’articolo 36, paragrafo 2, TFUE; v. sentenze del 19 giugno 2008, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers e Andibel* (C-219/07, Racc. pag. I-4475, punto 30), e del 14 dicembre 2000, *Commissione/Francia* (C-55/99, Racc. pag. I-11499, punto 29). La Corte ha altresì dichiarato che un provvedimento restrittivo di una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato può essere giustificato solo qualora rispetti il principio di proporzionalità. V., ad esempio, sentenze del 16 febbraio 2006, *Öberg* (C-185/04, Racc. pag. I-1453, punto 19) e *Rockler* (C-137/04, Racc. pag. I-1441, punto 22), nonché del 26 novembre 2002, *Oteiza Olazabal* (C-100/01, Racc. pag. I-10981, punto 43).

[24](#) – Sebbene la Corte menzioni espressamente, di norma, solo l’idoneità e la necessità delle misure da controllare come componenti essenziali del principio di proporzionalità nell’ambito di tale principio, bisogna partire, in linea di massima, da uno schema di valutazione in tre fasi, che include anche l’esame di proporzionalità. Su questa struttura, articolata su tre livelli, della verifica della proporzionalità, v. per tutte le conclusioni da me presentate l’8 marzo 2011 nella causa *Commissione/Austria* (sentenza del 16 giugno 2011, C-10/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, paragrafi 67 e segg.).

[25](#) – V. ad esempio, sentenze *Casteels*, cit. supra alla nota 17 (punti 30 e segg.), e *Viking Line*, cit. supra alla nota 17 (punti 75 e segg.).

[26](#) – V., in particolare, sentenza *Olympique Lyonnais*, cit. supra alla nota 17 (punti 38 e segg.), in cui la Corte è partita dal principio secondo il quale una norma della Carta dei calciatori professionisti della Federazione francese del gioco del calcio, la quale ostacoli la libera circolazione dei lavoratori, potrebbe risultare giustificata, in linea di massima, dall’obiettivo ivi perseguito di incoraggiare l’ingaggio e la formazione di giovani calciatori professionisti, qualora a tal riguardo venga rispettato il principio di proporzionalità. V., nello stesso senso, sentenza *Bosman*, cit. supra alla nota 17 (punti 106 e segg.), nella quale la Corte si è occupata di una giustificazione dell’ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori posto dalla disciplina di trasferimento delle federazioni calcistiche in questione, alla luce dello scopo perseguito consistente nel garantire la conservazione di un equilibrio fra le società, preservando una certa parità di opportunità ed incertezza dei risultati, e nell’incentivare l’ingaggio e la formazione dei giovani calciatori.

[27](#) – Sentenza *Angonese*, cit. supra alla nota 20 (punto 42).

[28](#) – V. paragrafo 25 supra.

[29](#) – Correttamente Forsthoff, U., in *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*,

articolo 45 TFUE, paragrafo 176 (46° aggiornamento, ottobre 2011).

[30](#) – Sentenze del 18 dicembre 2007, *Laval un Partneri* (C-341/05, Racc. pag. I-11767, punto 98); *Viking Line*, cit. supra alla nota 17 (punto 57); *Wouters e a.*, cit. supra alla nota 17 (punto 120); *Bosman*, cit. supra alla nota 17 (punto 83), e *Walrave*, cit. supra alla nota 17 (punti 16 e segg.).

[31](#) – Sentenze *Olympique Lyonnais*, cit. supra alla nota 17 (punto 31), e *Bosman*, cit. supra alla nota 17 (punto 84).

[32](#) – V. il paragrafo 22 supra.

[33](#) – V. paragrafi 8 e segg. supra.

[34](#) – Ordinanza di rinvio, pagg. 11 e seg.

[35](#) – V. paragrafo 38 supra, nonché le sentenze citate alla nota 26.

[36](#) – V., a tal riguardo, paragrafo 39 supra.

[37](#) – V. sul punto, in particolare *Forsthoff*, op. cit. (v. nota 29), paragrafo 181.

[38](#) – Sulla composizione dei conflitti tra libertà fondamentali e diritti fondamentali, v. le conclusioni da me presentate il 14 aprile 2010 nella causa *Commissione/Germania* (sentenza del 15 luglio, C-271/08, Racc. pag. I-7091, paragrafi 178 e segg.).

[39](#) – Ordinanza di rinvio, pag. 4.

[40](#) – V., in tale contesto, le sentenze *Commissione/Portogallo*, cit. supra alla nota 9 (punti 41 e 46), e del 17 settembre 1998, *Harpegnies* (C-400/96, Racc. pag. I-5121, punto 35).

[41](#) – Su tale problematica v. le conclusioni da me presentate il 16 dicembre 2010 nella causa Commissione/Austria (sentenza del 21 dicembre 2011, C-28/09, non ancora pubblicata nella Raccolta, paragrafi 81 e segg.).