# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE WALTER VAN GERVEN

presentate il 18 maggio 1994 *

*Signor Presidente,*
*Signori Giudici,*

1. Il presente ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione è inteso ad ottenere la dichiarazione, da parte della Corte, che la Repubblica federale di Germania, avendo adottato una normativa che vieta l'importazione di gamberi di acqua dolce vivi delle specie europee provenienti dagli altri Stati membri o dai paesi terzi, ma già immessi in libera pratica nella Comunità (in prosieguo: la «normativa»), è venuta meno agli obblighi incombentile in forza degli artt. 30 e 36 del Trattato CEE.

## La normativa nazionale controversa

2. Con il primo regolamento recante modifica del regolamento federale sulla tutela delle specie viventi (Bundesartenschutzverordnung, in prosieguo: la «BArtSchV») [1], emanato il 24 luglio 1989 ed entrato in vigore il 1° agosto 1989, la Repubblica federale di Germania ha subordinato l'importazione di tutte le specie di gamberi di fiume vivi all'autorizzazione delle autorità tedesche competenti ai sensi del § 21 b del Bundesnaturschutzgesetz (legge federale in materia di tutela dell'ambiente, in prosieguo: il «BNatSchG») [2]. In forza di questa disposizione, tale autorizzazione può essere concessa soltanto per finalità connesse alla ricerca o alla divulgazione scientifica. L'importazione di gamberi vivi per scopi commerciali, in particolare per il consumo o per l'allevamento in vivai privati, è invece vietata in via di principio, fatto salvo quanto disposto dal § 31, primo comma, del BNatSchG, ai sensi del quale il Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (Ufficio federale per l'alimentazione e l'economia forestale, in prosieguo: il «Bundesamt») può concedere, su richiesta degli interessati, un'esenzione da tale divieto nei casi in cui l'applicazione della disposizione in questione «conduca a conseguenze eccessive e non previste».

3. Dalla domanda introduttiva del ricorso della Commissione si evince che gli antefatti

* Lingua originale: l'olandese.

1 — BGBl. 1989, I, pag. 1525. Il titolo completo della Bundesartenschutzverordnung recita: «Verordnung zum Schutz wildlebender Tier- und Pflanzarten» (decreto sulla tutela delle specie animali e vegetali selvatiche); per il testo attualmente in vigore, vedi BGBl. 1989, I, pag. 1677.

2 — Il titolo completo della legge è: «Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege» (legge sulla tutela dell'ambiente e del paesaggio); v. testo pubblicato nella BGBl. 1987, I, pag. 889.

della controversia sono i seguenti. In Germania, come pure in altri paesi dell'Europa centrale, sarebbero ormai quasi scomparse, per effetto dell'inquinamento delle acque e soprattutto della peste dei gamberi o aphanomycosi — la cui diffusione sarebbe principalmente da ascrivere all'importazione di esemplari infetti dall'America del Nord —, acque naturali nelle quali i gamberi possano liberamente annidarsi. Per tale motivo, le specie di gamberi viventi nel territorio nazionale sarebbero, in forza della BArtSchV, oggetto di particolare tutela, in quanto minacciate da estinzione. Poiché le riserve delle specie nazionali (gambero di fiume, astaco e gambero di canale) non erano sufficienti a coprire il fabbisogno, la Germania importa da tempo alcune decine di tonnellate l'anno di gamberi di acqua dolce vivi.

4. In seguito all'entrata in vigore della nuova normativa nell'agosto 1989, sarebbero stati arrecati considerevoli danni alle otto-dieci imprese tedesche operanti nel settore dell'importazione di gamberi vivi e il loro giro d'affari si sarebbe fortemente ridotto al punto da minacciarne la sopravvivenza. Per tali motivi queste imprese avrebbero presentato ricorsi dinanzi ai giudici nazionali, ottenendo così da parte del Bundesamt la provvisoria concessione dell'esenzione prevista dal § 31 del BNatSchG. In forza di tali esenzioni, tali imprese potevano fin'ora fruire di autorizzazioni all'importazione, ciascuna valevole per un periodo limitato di sei mesi e per un determinato quantitativo, con indicazione del paese di provenienza e della specie di gambero. Il rilascio di tali autorizzazioni è subordinato a condizioni intese a garantire, in particolare, che i gamberi siano destinati esclusivamente ad acquirenti finali, con esclusione di commercianti all'ingrosso e al minuto. Inoltre all'acquirente finale sarebbe imposto l'obbligo di adottare misure adeguate di prevenzione e disinfezione nonché di evitare che i gamberi importati siano immessi liberamente nell'ambiente e garantire la disinfezione delle acque dei vivai acquatici prima della loro immissione nell'ambiente. In caso di mancata osservanza di queste prescrizioni, l'autorizzazione può essere revocata.

**Sull'incompatibilità della normativa con l'art. 30 del Trattato CEE**

5. La Commissione assume che la normativa in questione è incompatibile con gli artt. 30 e 36 del Trattato CEE — articoli che costituirebbero il fondamento sostanziale dell'organizzazione comune dei mercati nel settore dei prodotti della pesca istituita dal regolamento (CEE) n. 3796/81 [3] — in quanto essa si estende ai *gamberi delle specie europee* provenienti da Stati membri o da paesi terzi e che si trovano in libera pratica. Le limitazioni imposte dalla normativa all'importazione di gamberi vivi configurerebbero una misura di effetto equivalente alle restrizioni quantitative, vietate dall'art. 30 del Trattato CEE. Inoltre la normativa non troverebbe giustificazione nell'art. 36 del Trattato CEE, non essendo conforme al principio di proporzionalità, e si risolverebbe in una restrizione dissimulata degli scambi.

3 — Regolamento (CEE) del Consiglio 29 dicembre 1981, n. 3796, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei prodotti della pesca (GU L 379, pag. 1).

Alle suddette censure il governo tedesco ribatte che: i) gli effetti della normativa non verrebbero correttamente analizzati dalla Commissione avuto riguardo alle autorizzazioni in via di eccezione concesse dalle autorità, ii) la normativa sarebbe in ogni caso da considerare giustificata e proporzionata fino alla fine del 1992, in forza dell'art. 36 del Trattato CEE e iii) una restrizione dissimulata degli scambi sarebbe in ogni caso esclusa.

6. Non vi è alcun dubbio che la normativa ricade, in via di principio, nella sfera del divieto di cui all'art. 30 del Trattato CEE. Invero tale divieto — che pur non essendo stato espressamente enunciato nel regolamento n. 3796/81 è comunque applicabile al settore dei prodotti della pesca [4] — abbraccia, secondo una giurisprudenza costante, «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari» [5]. Inoltre, il divieto sancito dall'art. 30 del Trattato CEE si applica indistintamente ai prodotti originari della Comunità e ai prodotti i quali, a prescindere dal paese di origine, siano stati immessi in libera pratica in uno Stato membro [6].

Orbene, è assodato, e il governo tedesco non solleva obiezioni al riguardo, che la normativa ha come conseguenza una diretta ed effettiva limitazione delle importazioni in Germania di gamberi di fiume da altri Stati membri nonché da paesi terzi nei quali essi si trovino in libera pratica, limitazione che pregiudica direttamente questi prodotti. Tale rilievo assume tanto più valore ove si consideri che, fatta eccezione per le importazioni ricollegantisi a finalità di ricerca e divulgazione scientifica, per le quali la normativa prevede una deroga, si tratta di un *divieto assoluto di importazione* di gamberi vivi per scopi commerciali, siano essi il consumo finale o l'allevamento in vivai privati.

7. Tale situazione non viene modificata dalla circostanza che, come segnala il governo tedesco, fra il gennaio 1989 e il giugno 1993 siano state rilasciate autorizzazioni a derogare al detto divieto in considerevole misura, in particolare per 961 400 kg, autorizzazioni delle quali le imprese interessate si sarebbero giovate appieno. Persino nel caso in cui, in conseguenza di una simile prassi autorizzatoria, non si sia preclusa alcuna importazione e siano stati circoscritti gli effetti protezionistici sul mercato, troverebbe piena applicazione la giurisprudenza della Corte secondo la quale

«l'art. 30 osta all'applicazione, nei rapporti intracomunitari, di una normativa nazionale che imponga, sia pure solo come formalità, la condizione della licenza d'importazione o altra simile condizione.

4 — V. sentenza 14 luglio 1976, cause riunite 3/76, 4/76 e 6/76, Kramer (Racc. pag. 1279, punti 53 e 54), ribadita nella sentenza 25 maggio 1993, causa C-228/91, Commissione/Italia (Racc. pag. I-2701, punto 11).

5 — Sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, Dassonville (Racc. pag. 837, punto 5).

6 — V., tra l'altro, sentenze 15 dicembre 1976, causa 41/76, Donckerwolcke (Racc. pag. 1921, punto 18), e 12 luglio 1990, causa C-128/89, Commissione/Italia (Racc. pag. I-3239, punto 12).

(...) secondo una costante giurisprudenza (...) un provvedimento che ricada sotto il divieto di cui all'art. 30 del Trattato non sfugge a tale divieto per il solo fatto che l'autorità competente gode di un potere discrezionale per la sua applicazione. La libera circolazione è un diritto il cui esercizio non può dipendere dal potere discrezionale o dalla tolleranza dell'amministrazione nazionale» [7].

Non mi sembra pertanto un argomento valido sostenere che il numero delle autorizzazioni tra il 1989 e il 1993 è aumentato e che le imprese importatrici non ne hanno approfittato appieno, tanto più che la prassi delle autorizzazioni seguita dal Bundesamt contravviene al divieto di importazioni sancito dalle norme legislative e può pertanto subire modificazioni sulla scorta di queste stesse norme. Ciò sembra piuttosto in contraddizione con la costante giurisprudenza della Corte secondo la quale

«i principi della certezza del diritto e della tutela dei privati esigono che, nelle materie disciplinate dal diritto comunitario, la normativa degli Stati membri abbia una formulazione non equivoca, sì da consentire agli interessati di conoscere i propri diritti ed obblighi in modo chiaro e preciso, ed ai giudici di garantirne l'osservanza» [8].

**Sulla questione se la normativa trovi giustificazione in uno dei motivi enunciati nell'art. 36**

8. Premesso quanto sopra, occorre chiedersi se la normativa di cui trattasi possa considerarsi legittima alla luce dell'art. 36 del Trattato CEE, alla stregua del quale l'art. 30 non riguarda i divieti o le restrizioni all'importazione giustificati, tra l'altro, da esigenze di tutela della «salute e della vita (...) degli animali».

È pacifico che alla data di emissione del parere motivato della Commissione, vale a dire il 19 dicembre 1990, la Comunità non aveva ancora adottato provvedimenti in materia di commercio intracomunitario di

7 — Sentenza 8 febbraio 1983, causa 124/81, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. 203, punti 9 e 10).

8 — Sentenza 21 giugno 1988, causa 257/86, Commissione/Italia (Racc. pag. 3249, punto 12); v., altresì, sentenza 11 giugno 1991, causa C-307/89, Commissione/Francia (Racc. pag. I-2903, punto 13), nella quale la Corte ha dichiarato che «il mantenimento di una normativa nazionale che sia come tale incompatibile con il diritto comunitario, anche se lo Stato membro interessato agisca in conformità con tale diritto, determina una situazione di fatto ambigua, mantenendo per gli interessati uno stato d'incertezza circa la possibilità di fare appello al diritto comunitario. Tale incertezza può solo essere accresciuta dal carattere interno delle istruzioni semplicemente amministrative che porrebbero in non cale l'applicazione della legge nazionale».

gamberi di fiume e di prevenzione delle epidemie relative a questi ultimi. Soltanto il 28 gennaio 1991 il Consiglio ha adottato la direttiva 91/67/CEE [9]. Tale direttiva detta una serie di norme generali in materia zoosanitaria per quanto riguarda l'allevamento, il trasporto ed il commercio di animali e prodotti dell'acquacoltura, norme che trovano applicazione sia per le importazioni da Stati membri sia per quelle da Stati terzi. Il governo tedesco ha ammesso che la normativa controversa è divenuta priva di efficacia, per quanto riguarda la problematica dei rischi di epidemie, a far data dal 1° gennaio 1993, termine prescritto per l'attuazione della direttiva 91/67 (v. art. 29, n. 1, di queste ultime) [10].

Al momento dei fatti rilevanti, non erano in vigore nella Comunità norme comunitarie o armonizzate, talché, conformemente alla costante giurisprudenza della Corte, spettava agli Stati membri,

«in mancanza di norme armonizzate (...), tenuto conto delle esigenze della libera circolazione delle merci all'interno della Comunità, determinare la portata della tutela della salute e della vita delle persone [nel caso di specie: degli animali] che essi intendono apprestare» [11].

9. Il governo tedesco sostiene che la normativa controversa è finalizzata alla tutela delle riserve di gamberi esistenti in Germania dal pericolo di peste dei gamberi. Poiché anche le specie europee potrebbero essere portatrici di questa epidemia, il rischio di trasmettere quest'ultima non verrebbe escluso da un divieto di importazione limitato alle specie non europee. La normativa si prefiggerebbe inoltre di limitare nella misura più ampia possibile il diffondersi di gamberi non indigeni nelle acque naturali tedesche, così da preservare l'identità genetica delle specie locali da alterazioni faunistiche provocate da animali della stessa specie, ma originari di altri territori.

La Commissione non nega l'esistenza di un pericolo di peste dei gamberi e riconosce che la tutela della fauna locale costituisce una finalità legittima. Tuttavia, la peste dei gamberi è diffusa in tutta l'Europa, inclusa la

9 — Direttiva del Consiglio 28 gennaio 1991, 91/67/CEE, che stabilisce le norme di polizia sanitaria per la commercializzazione di animali e prodotti d'acquacoltura (GU L 46, pag. 1).

10 — Nella controreplica il governo tedesco segnala inoltre che la modifica della Bundesartenschutzverordnung è stata intrapresa. Una bozza di secondo decreto di modifica della BArtSchV è stata allegata alla controreplica medesima.

11 — Sentenza 25 maggio 1993, causa C-228/91, citata alla nota 4, punto 16 (la citazione tra parentesi è mia); v., anche, sentenze 19 marzo 1991, causa C-205/89, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-1361, punto 8), e 12 marzo 1987, causa 178/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 1227, punto 41). Per un'applicazione di questa giurisprudenza nei confronti di provvedimenti nazionali in materia di tutela della salute e della vita degli animali, v. sentenza 15 luglio 1982, causa 40/82, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. 2793, punti 33 e 34).

Germania. Un divieto assoluto di importazione non potrebbe giustificarsi alla stregua dell'art. 36 del Trattato CEE, in quanto ecederebbe i limiti di quanto è necessario per la salvaguardia della fauna locale.

10. Ferma restando la censura relativa alla restrizione dissimulata degli scambi (v. ultra al paragrafo 16), debbo muovere dalla premessa che la Commissione concordi in sostanza sul fatto che la normativa controversa viene motivata, alla stregua dell'art. 36, in base alla legittima finalità della tutela della salute e della vita degli animali, ma la ritenga sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito. Talché, limiterò la mia successiva disamina alla sola *questione della proporzionalità*. In forza di una giurisprudenza costante, non è sufficiente per uno Stato membro il richiamo alle finalità legittime di cui all'art. 36 del Trattato CEE, ma occorre altresì accertare

«se il sistema (...) costituisca, data la possibilità eventuale di pervenire allo stesso risultato con provvedimenti meno restrittivi, una misura sproporzionata rispetto allo scopo perseguito, o se, per contro, tenuto conto delle esigenze di carattere tecnico precedentemente menzionate, esso sia necessario e quindi giustificato ai sensi dell'art. 36» [12].

Allorché una normativa nazionale eccede i limiti di quanto è appropriato e necessario per il raggiungimento dello scopo perseguito, la Corte la considera incompatibile con il Trattato [13].

11. Gli argomenti delle parti possono essere brevemente riassunti nel seguente modo. A parere della Commissione, la Repubblica federale di Germania avrebbe dovuto limitarsi, per raggiungere l'obiettivo menzionato, al divieto di importazioni di specie di gamberi extraeuropee, come ad esempio il Procambarus Clarkii, originario dell'America del Nord. La censura avrebbe pertanto ad oggetto unicamente il divieto di importare specie di gamberi europee [14]. Per queste specie di gamberi, la Commissione considera eccessivo un divieto assoluto di importazione. Come esempio di normativa accettabile, essa indica quella francese, la quale, pur affrontando il problema della tutela dei gamberi di fiume locali in termini analoghi, vieta tuttavia l'importazione delle sole specie provenienti da paesi terzi [15].

12 — Sentenza 8 febbraio 1983, Commissione/Regno Unito (citata alla nota 7, punto 16).

13 — V. sentenze 12 luglio 1990, Commissione/Italia (citata alla nota 6, punto 18), e 25 maggio 1993, Commissione/Italia (citata alla nota 4, punto 18).

14 — La Commissione segnala espressamente di non avere obiezioni nei confronti di provvedimenti nazionali di tutela contro l'importazione di gamberi di specie extraeuropee, spesso portatori della peste dei gamberi ancorché immuni dalla medesima.

15 — In particolare, la Commissione, richiamandosi all'art. 413-1° del codice agrario nonché al decreto 8 novembre 1985, n. 85-1189, menziona il Procambarus clarkii, il Pacifastacus leniusculus e l'Orconectes limosus. Inoltre, il ministero francese dell'Agricoltura ha raccolto in una circolare di servizio 30 novembre 1988 le caratteristiche essenziali e i criteri discretivi al fine di stabilire quali specie di gamberi vivi possono essere importate.

Inoltre la Commissione segnala che gli Stati membri debbono elaborare programmi di ricerca per combattere la peste dei gamberi, anziché limitarsi ad imporre divieti generali di importazione.

Infine, prosegue la Commissione, la Repubblica federale di Germania avrebbe potuto limitarsi a restringere il *commercio* di gamberi nel suo territorio assoggettando ad autorizzazione l'allevamento di specie, possibili portatrici della peste dei gamberi, in determinate acque interne, ovvero vietando tale allevamento nelle regioni nelle quali vivono specie locali. Le condizioni cui sono subordinate le autorizzazioni all'importazione concesse agli importatori tedeschi (v. supra paragrafo 4) dimostrerebbero la possibilità di adottare misure meno restrittive per gli scambi intracomunitari, al fine di preservare le riserve tedesche di gamberi.

12. Il governo tedesco ribatte che anche le specie europee potrebbero essere portatrici della peste dei gamberi e che la loro importazione sarebbe, anch'essa, suscettibile di provocare un'alterazione della fauna. Inoltre, ricorrerebbero i presupposti per l'applicazione dell'art. 15 del regolamento (CEE) del Consiglio 3 dicembre 1982, n. 3626, relativo all'applicazione nella Comunità della convenzione sul commercio internazionale delle specie di flora e di fauna selvatiche minacciate di estinzione [16].

13. Prendiamo in esame anzitutto quest'ultimo punto. L'art. 15, *n. 3*, del regolamento n. 3626/82 consente agli Stati membri per proteggere la salute e la vita degli animali e delle piante, per le specie non contemplate dal regolamento medesimo — come i gamberi di fiume nel presente caso — di «prendere (...) misure analoghe a quelle in esso previste». Senonché, come la Commissione ha correttamente obiettato, assume rilievo al riguardo l'art. 15, *n. 1*, dello stesso regolamento, in forza del quale gli Stati membri possono, per varie finalità tra le quali rientra la conservazione delle specie indigene, mantenere o adottare misure più rigorose, sempreché ciò avvenga «in osservanza del Trattato, in particolare dell'art. 36» [17]. In altri termini, anche quando uno Stato membro invochi la conservazione delle specie indigene per adottare misure più restrittive, deve trovare piena applicazione il criterio della proporzionalità di cui all'art. 36 del Trattato CEE.

14. Orbene, dall'esame della proporzionalità risulta che la normativa controversa è eccessiva rispetto allo scopo che essa persegue. Per

16 — (GU L 384, pag. 1), da ultimo modificato dal regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1993, n. 1534 (GU L 151, pag. 22).

17 — V. altresì il nono 'considerando' del regolamento n. 3626/82.

quanto riguarda la prevenzione della diffusione della *peste dei gamberi*, il governo tedesco, imponendo un divieto assoluto di importazione, fa ricorso ad una misura eccessivamente grave. In particolare, mi sembra pertinente il richiamo della Commissione alla normativa francese o ad una regolamentazione delle condizioni relative *al trattamento e al commercio* di gamberi di fiume vivi nel territorio nazionale, al fine di evitare la diffusione della peste dei gamberi, in quanto alternative adeguate, non discriminatorie e assai meno restrittive per gli scambi intracomunitari, onde prevenire la diffusione della peste dei gamberi in Germania. Una dimostrazione di ciò è costituita dall'attuale prassi amministrativa tedesca, la quale si limita a vietare la proliferazione o l'allevamento dei gamberi nonché ad imporre agli operatori interessati un dovere di cautela nell'immettere nell'ambiente le acque dei vivai.

15. Un divieto assoluto di importazione non mi sembra neppure giustificato alla stregua dell'obiettivo consistente nello scongiurare il rischio di *alterazione faunistica*. Appare già paradossale la circostanza che il governo tedesco, nel controricorso, accenni ad una possibilità alternativa meno restrittiva, nel richiamare come giustificazione per la controversa normativa il § 20 d, secondo comma, del BNatSchG, il quale recita:

«Le specie animali e vegetali selvatiche e provenienti da altra regione nonché le specie non selvatiche possono essere allevate o coltivate liberamente nell'ambiente solo previa autorizzazione delle competenti autorità del Land. Questo principio non si applica per la coltivazione di piante a scopo agricolo e forestale. L'autorizzazione è negata nel caso in cui non sia escluso il rischio di alterazione dell'ambiente animale o vegetale locale ovvero in caso di pericolo per la conservazione del relativo patrimonio o per la diffusione di specie animali o vegetali selvatiche locali o di popolazioni di tali specie».

Poiché la nozione di «proveniente da altra regione», come ha precisato il governo tedesco, si riferisce a tutte le specie non originarie naturalmente del territorio considerato, essa abbraccia, nel caso dei gamberi di fiume, non soltanto i gamberi provenienti da altri paesi, ma anche quelli dello stesso paese non originari della medesima regione. Una tale prescrizione mi sembra almeno altrettanto adeguata, per la conservazione della fauna indigena, di un divieto assoluto di importazione di gamberi di fiume vivi, se non addirittura più adeguata rispetto al divieto in parola. Inoltre questa prescrizione costituisce una possibilità alternativa non discriminatoria, meno restrittiva degli scambi intracomunitari, in quanto prevede solo un obbligo di ottenere un'autorizzazione per *la libera immissione nell'ambiente* di gamberi di fiume, senza tuttavia incidere sull'importazione o sul commercio di questi ultimi.

Sulla questione dell'esistenza di una restrizione dissimulata degli scambi

16. Nel corso della fase precontenziosa la Commissione aveva avuto l'impressione che la motivazione della normativa tedesca non fosse da riscontrare nella tutela delle specie di gamberi indigene, bensì in ragioni economiche, in particolare nella protezione degli allevatori nazionali di queste specie dalle importazioni da altri paesi, sicché essa avrebbe ravvisato in tale normativa una restrizione dissimulata al commercio ai sensi dell'art. 36, seconda proposizione, del Trattato CEE. In seguito alle precisazioni fornite al riguardo dal governo tedesco, la Commissione si era dichiarata disposta a ritirare la censura in parola. Essa aveva tuttavia chiesto un chiarimento in ordine ad un punto che aveva tralasciato di includere nelle conclusioni formulate nel ricorso, in particolare in ordine alla questione dell'esistenza di un commercio di gamberi americani provenienti dai nuovi Länder federali.

Nel controricorso il governo tedesco ha precisato che, dalla riunificazione della Germania, tali gamberi vengono smerciati nel territorio nazionale solo in quantitativi ridottissimi e che tale commercio non era prevedibile al momento dell'adozione del controverso regolamento nel 1989, onde sarebbe escluso che la sua intenzione potesse essere quella di proteggere dalle importazioni il commercio di queste specie.

Malgrado questi chiarimenti, la Commissione mantiene ferma, nella propria replica, la censura relativa alla restrizione dissimulata degli scambi. Al riguardo, essa muove da un'analisi delle vigenti norme tedesche, dalla quale risulterebbe che il divieto di detenere e mettere in commercio i gamberi varrebbe unicamente per le specie selvatiche e, tra queste, soltanto per l'astaco e il gambero di fiume. Tutte le altre specie, comprese quelle allevate, possono essere liberamente smerciate in Germania, sebbene la loro importazione a scopo di smercio sia vietata.

17. Quest'ultima constatazione, non smentita dal governo tedesco nella sua controreplica [18], pone ancora una volta in evidenza la mancanza di proporzionalità della normativa controversa; essa non costituisce tuttavia una prova, a mio giudizio, dell'esistenza di una restrizione dissimulata del commercio ai sensi dell'art. 36, seconda proposizione, del Trattato CEE. La Corte ha infatti ricorrentemente affermato che questa disposizione ha lo scopo di

«impedire che le restrizioni degli scambi basate sui motivi indicati nel primo inciso dell'art. 36 siano distolte dal loro fine ed

18 — Il governo tedesco riconosce che le altre due specie indigene di gamberi, il gambero di canale e il gambero americano, non vengono tutelate dalle norme nazionali in materia di protezione delle specie. Esso spiega tale circostanza con il fatto che la prima delle suddette specie non viene utilizzata a fini commerciali e non è per tale motivo minacciata, mentre la seconda non è da considerarsi indigena nei vecchi Länder federali.

usate in maniera da creare discriminazioni nei confronti delle merci originarie di altri Stati membri ovvero da proteggere indirettamente taluni prodotti nazionali» [19].

Nel caso di specie, tuttavia, non si è dimostrato a sufficienza che la normativa tedesca sia effettivamente preordinata allo scopo di *distogliere dal loro fine* le cause giustificative di cui all'art. 36 e che persegua in realtà solo finalità protezionistiche. Le riserve espresse dalla Commissione riguardano unicamente i gamberi americani provenienti dai nuovi Länder federali. Poiché la normativa controversa è stata adottata il 24 luglio 1989 e risale pertanto ad un periodo nel quale la riunificazione tedesca non era ancora in discussione, deve escludersi che nella motivazione di tale normativa rientrasse la protezione di tali prodotti.

## Conclusione

18. Premesso quanto sopra, concludo per l'accoglimento del ricorso della Commissione e per la condanna della Repubblica federale di Germania alle spese del procedimento.

19 — Sentenze 14 dicembre 1979, causa 34/79, Henn e Darby (Racc. pag. 3795, punto 21); 15 luglio 1982, Commissione/Regno Unito (citata alla nota 11, punto 36), e 30 novembre 1993, causa C-317/91, Deutsche Renault (Racc. pag. I-6227, punto 19).