CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO LA PERGOLA

presentate il 18 maggio 1999 *

1. Nella presente causa l'Oberster Gerichtshof pone alla Corte un quesito pregiudiziale sull'art. 30 del trattato CE (divenuto, a seguito di modifica, art. 28 CE). Il giudice nazionale chiede se sia compatibile con tale disposizione una normativa nazionale che autorizza determinate modalità di vendita di prodotti alimentari solo qualora il commerciante disponga di uno stabilimento all'interno della circoscrizione nella quale intende effettuare la suddetta vendita, ovvero in una circoscrizione limitrofa.

Contesto normativo e fattuale del giudizio principale

2. La norma nazionale applicabile nel giudizio *a quo* è l'art. 53 bis della Gewerbeordnung (codice delle attività lucrative; in prosieguo: la «GewO»). Essa prevede che i fornai, i macellai e i venditori di generi alimentari possono offrire in vendita a domicilio, trasferendosi da una località all'altra con servizio porta a porta, le merci che sono autorizzati a porre in vendita in forza della loro licenza commerciale solo qualora esercitino la loro l'attività commerciale all'interno di un esercizio stabile, situato nella circoscrizione amministrativa nell'ambito della quale essi curano la distribuzione nella suddetta forma a domicilio o in un comune confinante con detta circoscrizione. Le merci che si possono offrire in vendita a domicilio, con servizio porta a porta, sono solo quelle da essi poste in vendita all'interno di detto esercizio stabile. Ai sensi dell'art. 50, primo comma, n. 2, della GewO, gli esercenti un'attività commerciale possono comunque effettuare consegne di merci su ordinazione in ogni luogo, senza l'imposizione di alcuna limitazione territoriale.

In sostanza, la normativa nazionale in questione prescrive che talune modalità di vendita di prodotti alimentari — segnatamente: la c.d. «vendita ambulante» — possono essere effettuate solo da commercianti stabiliti in una circoscrizione limitrofa rispetto alla zona all'interno della quale intendono operare seguendo i suddetti metodi commerciali. Il testuale disposto della legislazione austriaca, quale descritta nell'ordinanza di rinvio, è indistintamente applicabile ai commercianti austriaci ed a quelli stabiliti negli Stati membri confinanti con l'Austria [1].

* Lingua originale: l'italiano.

1 — Il punto è stato chiarito nella risposta resa dal governo austriaco, dalle parti nel giudizio principale, nonché dalla Commissione, ad una domanda scritta posta dalla Corte.

La violazione delle disposizioni della GewO è sanzionata in diritto interno come illecito concorrenziale.

3. I fatti che hanno dato origine al giudizio principale si inseriscono nel quadro normativo appena descritto e possono essere così sintetizzati.

L'attrice, la Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (in prosieguo: la «Schutzverband»), è un'associazione per la tutela degli interessi degli operatori economici, il cui scopo è, fra l'altro, la lotta contro la concorrenza sleale [2].

La convenuta, TK-Heimdienst Sass GmbH (in prosieguo: la «TK»), è una società austriaca operante nel settore del commercio al minuto di generi alimentari. La sua sede principale si trova ad Heiming, nel Tirolo, mentre sue succursali sono stabilite a Völs, sempre in territorio tirolese, e a Wolfurt, nel Vorarlberg. Oltre alla vendita di prodotti nelle proprie sedi, la TK esercita anche attività di vendita ambulante nonché consegna a domicilio di prodotti surgelati. Essa, infatti, dispone di autisti che percorrono, ad intervalli regolari, un tragitto predeterminato lungo il quale distribuiscono cataloghi relativi ai prodotti surgelati offerti dalla società e si attivano per raccogliere eventuali ordinazioni [3]. I conducenti sono altresì provvisti di una scorta costante di merce (non ordinata), grazie alla quale possono procedere alla vendita diretta, senza previa ordinazione. L'attività di vendita ambulante viene anche svolta in zone del territorio austriaco che non sono comprese, né confinanti, con quelle nelle quali la convenuta dispone di una sede stabile.

4. Nella causa principale l'attrice chiede che si vieti alla convenuta di svolgere attività di vendita a domicilio di prodotti alimentari non previamente ordinati. Viene dedotto che tale attività è contraria all'art. 53 bis della GewO, poiché la convenuta non svolge attività di vendita di prodotti alimentari all'interno di un esercizio stabile sito nella circoscrizione amministrativa in cui essa cura l'attività di consegna a domicilio o nell'ambito di un comune limitrofo.

La domanda dell'attrice è stata accolta nei primi due gradi di giudizio. Il giudice di appello ha anche escluso che l'art. 53 bis della GewO possa violare il diritto comunitario, dal momento che esso disciplina unicamente una determinata modalità di vendita ai sensi della giurisprudenza *Keck* e *Mithouard* [4].

2 — Ad essa aderiscono numerose categorie, ordini o corporazioni professionali, fra i quali l'Unione regionale dei commercianti al minuto di generi alimentari e voluttuari della camera di commercio del Vorarlberg e la sezione commercio della medesima camera.

3 — Le ordinazioni possono essere effettuate sia telefonando o inviando un modulo alla sede centrale della società, sia comunicandole direttamente ai conducenti. La consegna avverrà poi nel corso del giro successivo effettuato sul medesimo percorso.

4 — Sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91 (Racc. pag. I-6097).

5. Il giudice remittente, l'Oberster Gerichtshof, ritiene però che sussistano dubbi circa la compatibilità della disposizione nazionale con gli artt. 30 e 36 del trattato CE (quest'ultimo divenuto, a seguito di modifica, art. 30 CE). La suprema Corte austriaca precisa, poi, che nel caso in oggetto manca un elemento transfrontaliero. Nondimeno, la questione della compatibilità con il diritto comunitario dell'art. 53 bis della GewO risulta preliminare rispetto alla decisione richiesta al giudice nazionale in relazione alla sussistenza o meno di una discriminazione a danno di cittadini nazionali. Il giudice di rinvio ricorda, infatti, che, secondo la Corte Costituzionale austriaca, un'immotivata discriminazione dell'imprenditore austriaco nei confronti degli imprenditori degli altri Stati membri comporterebbe una violazione del principio di uguaglianza. Alla luce di queste considerazioni, l'Oberster Gerichtshof ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 30 del Trattato vada interpretato nel senso che osta a una disciplina a norma della quale i fornai, i macellai e gli alimentaristi possono offrire in vendita a domicilio, trasferendosi da una località all'altra con servizio porta a porta, le merci che sono autorizzati a porre in vendita in forza della loro licenza commerciale solo qualora esercitino la relativa attività commerciale all'interno di un esercizio stabile, situato nella circoscrizione amministrativa nell'ambito della quale essi curano la distribuzione nella suddetta forma a domicilio o in un comune confinante con detta circoscrizione amministrativa, e ciò inoltre solo qualora offrano in vendita a domicilio, trasferendosi da una località all'altra, con servizio porta a porta, le stesse merci che essi pongono in vendita anche all'interno di detto esercizio stabile».

Sulla competenza della Corte

6. Prima di affrontare il merito del quesito, è necessario soffermarsi sulla questione preliminare sollevata dalla Schutzverband. Essa, infatti, sostiene che il quesito pregiudiziale sarebbe irricevibile per due ordini di motivi. In primo luogo, il caso in esame non presenterebbe alcun elemento transfrontaliero, non riguardando i fatti di causa alcun altro Stato membro. In secondo luogo, l'art. 53 bis della GewO disciplinerebbe una modalità di vendita e la sua compatibilità con il diritto comunitario avrebbe potuto essere agevolmente valutata sulla base della giurisprudenza relativa all'art. 30 del trattato CE [5]. Mancherebbe, quindi, la necessità di sollevare un quesito pregiudiziale dinanzi alla Corte.

7. Questi argomenti non mi convincono. Con riguardo alla considerazione da ultimo esposta, è sufficiente ricordare che l'art. 177 del trattato CE (divenuto art. 234 CE) permette comunque alle giurisdizioni nazionali di deferire alla Corte un quesito pregiudiziale, anche se esso è materialmente identico ad una questione che è già stata oggetto di rinvio in fattispecie analoga [6].

Con riferimento, poi, all'asserito carattere meramente interno della fattispecie pen-

5 — In particolare, viene richiamata la giurisprudenza Keck e Mithouard, cit.

6 — Sentenza 27 marzo 1963, cause 28/62-30/62, Da Costa (Racc. pag. 57).

dente davanti al giudice nazionale, occorre ricordare che la questione pregiudiziale prospettata alla Corte verte sull'art. 30 del trattato CE: disposizione, questa, volta ad eliminare gli ostacoli che si frappongono alla libera circolazione delle merci nella Comunità. Ora, come ha precisato la Corte nella causa *Pistre*, tali ostacoli possono sussistere anche se «nella fattispecie concreta sottoposta all'esame del giudice nazionale, tutti gli elementi si collocano all'interno di un solo Stato membro» [7]. In una situazione del genere, infatti, «l'applicazione del provvedimento nazionale può altresì incidere sulla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, in particolare quando tale provvedimento agevoli l'immissione in commercio delle merci di origine nazionale a scapito delle merci importate. In simili circostanze, l'applicazione del provvedimento, sia pure limitatamente ai soli prodotti nazionali, fa sorgere e mantiene di per sé una differenza di trattamento tra queste due categorie di merci, ostacolando, per lo meno potenzialmente, gli scambi intracomunitari» [8].

8. Pertanto, ai sensi della vostra giurisprudenza, quando sia dedotta la violazione dell'art. 30 del trattato CE, la Corte è comunque competente a valutare se il provvedimento nazionale possa incidere sfavorevolmente sullo scambio di merci comunitarie, anche se tutti gli elementi soggettivi della fattispecie principale siano confinati all'interno di un solo Stato membro [9].

Nel merito

9. Con riguardo al merito del quesito, dico subito che la disposizione nazionale descritta dal giudice *a quo* non collide, a mio avviso, con l'art. 30. Ritengo, infatti, che la normativa in esame rientri nell'ambito di quelle regolamentazioni nazionali che la Corte, dalla sentenza *Keck* e *Mithouard* in poi, ha sottratto alla sfera di applicazione dell'art. 30. Nella citata sentenza, come è noto, è stato affermato il principio secondo cui «non può costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli Stati membri (...), l'assoggettamento di prodotti provenienti da altri Stati membri a disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita, sempreché tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgono la propria attività sul territorio nazionale e sempreché incidano in egual

7 — Sentenza 7 maggio 1997, cause riunite C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94 (Racc. pag. I-2343, punto 44).

8 — Punto 45.

9 — Non ritengo, invece, pertinente al fine di affermare la competenza della Corte la giurisprudenza richiamata dalla TK nelle proprie osservazioni scritte: vale a dire, le sentenze 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, Dzodzi (Racc. pag. I-3763); 8 novembre 1990, causa C-231/89, Gmurzynska-Bscher (Racc. pag. I-4003); 26 settembre 1985, causa 166/84, Thomasdünger (Racc. pag. 3001), e 17 luglio 1997, causa C-28/95, Leur-Bloem (Racc. pag. I-4161). Nelle pronunce appena citate, infatti, il diritto comunitario non era applicabile direttamente, ma solo in virtù di un rinvio operato dalle disposizioni nazionali, che si conformavano per la disciplina di situazioni meramente interne alle soluzioni adottate dal diritto comunitario. Il nostro caso, però, è diverso. Non si tratta qui — come sembra invece ritenere il giudice *a quo* — di una fattispecie meramente interna, estranea al campo di applicazione del diritto comunitario. Il quesito pregiudiziale, infatti, verte sull'art. 30 del trattato CE e tale disposizione — come si è detto — è applicabile anche se gli elementi soggettivi che caratterizzano il giudizio principale sono confinati all'interno di un solo Stato membro. Il caso in esame, quindi, non determina l'estensione del meccanismo pregiudiziale a controversie che sorgono al di fuori del campo di applicazione del diritto comunitario.

misura, tanto sotto il profilo giuridico, quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali, sia provenienti da altri Stati membri» [10]. Le ragioni che stanno alla base di questo orientamento giurisprudenziale sono note. Preso atto che «gli operatori economici invocano sempre più frequentemente l'art. 30 del trattato CE al fine di contestare qualsiasi normativa che, pur non riguardando i prodotti provenienti da altri Stati membri, produca l'effetto di limitare la loro libertà commerciale (...) [11]», la Corte ha voluto ricondurre tale disposizione alla sua *ratio* originale di norma volta a tutelare gli *scambi di merci* fra Stati membri. L'art. 30, quindi, non preclude agli Stati membri l'adozione di regolamentazioni di carattere generale dirette a disciplinare l'attività del commercio, quando tali discipline non ostacolino specificamente l'accesso dei prodotti degli altri Stati membri al mercato nazionale. In sostanza, per poter invocare l'art. 30 occorre che la misura nazionale in questione determini una *specifica* contrazione del flusso degli scambi di merci tra Stati membri [12]. Questa condizione non è soddisfatta con riferimento alle normative che non riguardano le caratteristiche dei prodotti, ma unicamente le loro modalità di vendita. Tali normative, infatti, poiché si applicano a tutti gli operatori economici che esercitano la loro attività sul territorio nazionale, a prescindere dall'origine dei prodotti in questione, non incidono sulla messa in commercio dei prodotti provenienti da altri Stati membri in misura diversa rispetto a quella dei prodotti nazionali [13].

10. L'orientamento appena richiamato è stato oggetto di ripetute e coerenti applicazioni giurisprudenziali. Basti qui ricordare che, oltre al divieto di rivendita sotto costo, oggetto della causa *Keck e Mithouard*, la Corte ha ritenuto che l'art. 30 del trattato CE non si applica ad una norma deontologica, emanata dall'ordine professionale dei farmacisti di uno Stato membro, che vieta a tutti i farmacisti soggetti alla sua competenza territoriale di pubblicizzare, al di fuori della farmacia, i prodotti parafarmaceutici che essi sono autorizzati a vendere, in quanto questa normativa si applica indistintamente a seconda della provenienza dei prodotti di cui trattasi e, dunque, non incide sulla vendita dei prodotti provenienti da altri Stati membri in modo diverso rispetto a quella dei prodotti nazionali [14]. Ancora, la Corte ha ritenuto che non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 30 del trattato CE una legislazione nazionale che riserva a rivenditori autorizzati la vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati di qualsiasi provenienza, ma non ostacola in tal modo l'accesso al mercato nazionale dei prodotti provenienti da altri Stati membri, né intralcia tale accesso più di quanto non intralci l'accesso di prodotti nazionali alla rete di distribuzione. Detta normativa, infatti, non riguarda le caratteristiche dei prodotti, ma solo le modalità della loro vendita al dettaglio, e l'obbligo di passare attraverso una rete di dettaglianti autorizzati si applica a prescindere dall'origine dei prodotti e non incide in maniera diversa sull'immissione in commercio di

10 — Punto 16.

11 — Punto 14 della sentenza Keck e Mithouard, cit.

12 — Nella sentenza 20 giugno 1996, cause riunite C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, Semeraro Casa Uno e a. (Racc. pag. I-2975), la Corte ha evidenziato che non basta a ricondurre una misura nazionale nella sfera di applicazione dell'art. 30 la mera circostanza che essa determini, su un piano generale, una contrazione del volume delle vendite e, di conseguenza, una riduzione delle importazioni. Occorre una specifica diminuzione delle importazioni stesse.

13 — Sentenza 14 dicembre 1995, causa C-387/93, Banchero (Racc. pag. I-4663, punti 37 e 44).

14 — Sentenza 15 dicembre 1993, causa C-292/92, Hünermund e a. (Racc. pag. I-6787).

quelli provenienti da altri Stati membri e su quella dei prodotti nazionali [15]. Per le medesime ragioni, è stata dichiarata non contraria all'art. 30 del trattato CE una normativa nazionale che attribuiva alle farmacie l'esclusiva per la distribuzione del latte destinato alla prima infanzia [16].

11. A mio modo di vedere, al caso in esame può applicarsi la giurisprudenza che ho sopra richiamato. Anzitutto, la normativa descritta dal giudice *a quo* si applica indistintamente agli operatori economici austriaci ed a quelli di altri Stati membri: anche i commercianti stabiliti negli Stati confinanti, infatti, possono effettuare la vendita ambulante in territorio austriaco, alle stesse condizioni imposte ai commercianti nazionali. Sotto questo profilo, non vi è dunque alcun ostacolo all'importazione di merci provenienti da altri Stati membri.

Soprattutto, il rilievo che mi sembra decisivo è che la legislazione in esame non ha ad oggetto, né per effetto, la limitazione del volume delle importazioni. Essa — per riprendere la terminologia della vostra giurisprudenza — non riguarda le caratteristiche dei prodotti alimentari che possono essere posti in commercio, ma concerne solo la disciplina di determinate «modalità di vendita» dei prodotti stessi. Si tratta, cioè, di una disciplina volta a regolamentare l'attività del commercio, applicabile a prescindere dall'origine — nazionale o importata — delle merci e che non pare in alcun modo idonea a restringere il flusso delle importazioni provenienti da altri Stati membri [17].

12. Non ritengo, poi, che la disciplina nazionale in esame costituisca una restrizione dissimulata al commercio tra Stati membri, come osservano invece la Commissione e la TK nelle loro osservazioni scritte. Secondo questa prospettazione, un macellaio, un fornaio o qualsiasi altro rivenditore di generi alimentari di un altro Stato membro che desideri offrire in vendita a domicilio i propri prodotti in Austria sarebbe costretto ad installarvi uno stabilimento, ulteriore rispetto a quello del suo paese di origine. Ciò comporterebbe costi supplementari e renderebbe questa forma di vendita non conveniente. Non condivido, però, questa tesi. La disciplina austriaca, infatti, non riguarda il commercio tra Stati membri, né condiziona l'accesso al mercato nazionale di prodotti stranieri. Essa comporta una mera limitazione della sfera dei rivenditori autorizzati ad effettuare una determinata modalità di vendita; limitazione, come si è detto, che

15 — Sentenza Banchero, cit.

16 — Sentenza 29 giugno 1995, causa C-391/92, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-1621).

17 — A tale riguardo è opportuno precisare che i fatti oggetto della presente causa sono diversi da quelli alla base della pronuncia Du Pont de Nemours, citata dalla Commissione (sentenza 20 marzo 1990, causa C-21/88, Racc. pag. I-889). In tale sentenza la Corte ha affermato che una normativa nazionale non può sottrarsi al divieto di cui all'art. 30 del trattato CE per il fatto che i suoi effetti restrittivi non favoriscano la totalità dei prodotti nazionali, ma solo una parte di essi. La causa riguardava una normativa nazionale che riservava alle imprese ubicate in determinate regioni del territorio nazionale una percentuale degli appalti pubblici di forniture: venivano dunque favorite le merci trasformate in una determinata regione di uno Stato membro, impedendo alle amministrazioni ed agli enti pubblici interessati di rifornirsi, per una parte del materiale, presso imprese ubicate in altri Stati membri. Ciò non avviene nel caso in esame, nel quale la limitazione alla vendita porta a porta non dipende dall'origine dei prodotti posti in vendita. I commercianti autorizzati ad effettuare la vendita porta a porta in determinate circoscrizioni amministrative austriache possono vendere merci provenienti da qualunque Stato membro, senza che l'importazione di tali merci debba sottostare a condizioni particolari atte a sfavorirle. Le merci, in sostanza, non sono interessate dalla disciplina austriaca restrittiva del commercio ambulante di taluni prodotti alimentari, cosicché tale disciplina non costituisce un elemento atto ad impedire l'accesso di tali prodotti al mercato o ad ostacolarlo in misura maggiore rispetto ai prodotti nazionali.

non dipende dall'origine dei prodotti. Non vi è, dunque, alcuna restrizione, né palese, né dissimulata, alla circolazione delle merci. Non viene, infatti, dedotto che la regolamentazione nazionale determini una contrazione del volume generale degli scambi all'interno del territorio nazionale. Né, *a fortiori*, può esservi quella specifica incidenza sul volume delle importazioni che, sola, giustifica l'applicazione del divieto di restrizioni quantitative o di misure di effetto equivalente. D'altra parte, è utile ricordare che la disciplina nazionale qui in discussione riguarda solo la vendita ambulante di generi alimentari non previamente ordinati. Restano libere tutte le altre modalità di vendita. Ora, a me pare poco realistico sostenere che vi sia una diminuzione delle importazioni derivante dal fatto che un fornaio, un macellaio o qualsiasi altro rivenditore di generi alimentari, stabilito, ad esempio, a Bruxelles, Parigi o Berlino, non possa effettuare con il suo furgone vendite ambulanti in territorio austriaco di prodotti non previamente ordinati, e ciò per la semplice ragione che, nella pratica commerciale, questa forma di distribuzione incontra, per così dire, una «naturale limitazione» del suo raggio di azione: è solo ai consumatori delle aree limitrofe, infatti, che i commercianti al minuto di generi alimentari proporranno in vendita i loro prodotti secondo le modalità previste dalla legislazione austriaca. Ed è per questo che tale legislazione — una volta che sia assicurata ai commercianti stabiliti negli Stati membri confinanti con l'Austria la possibilità di vendere le proprie merci alle stesse condizioni previste per i commercianti nazionali — non è atta a incidere sugli scambi intracomunitari. Essa, pertanto, non rientra nella sfera di applicazione dell'art. 30 del trattato CE.

Conclusioni

13. Alla luce delle considerazioni sopra svolte, propongo alla Corte di rispondere nel seguente modo al quesito sollevato dall'Oberster Gerichtshof:

«L'art. 30 del trattato CE (divenuto, a seguito di modifica, art. 28 CE) va interpretato nel senso che non osta ad una disciplina nazionale a norma della quale i fornai, i macellai e gli alimentaristi possono offrire in vendita a domicilio, trasferendosi da una località all'altra con servizio porta a porta, esclusivamente le merci che sono autorizzati a porre in vendita in forza della loro licenza

commerciale e solo qualora essi esercitino la relativa attività commerciale all'interno di un esercizio stabile, situato nella circoscrizione amministrativa nell'ambito della quale curano la distribuzione nella suddetta forma a domicilio o in un comune confinante con detta circoscrizione amministrativa, situato all'interno del territorio nazionale o in altro Stato membro».