SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

14 dicembre 2004 *

Nel procedimento C-210/03,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dalla High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Regno Unito), con decisione 17 aprile 2003, pervenuta in cancelleria il 15 maggio 2003, nella causa

The Queen, su richiesta di:

Swedish Match AB,

Swedish Match UK Ltd

contro

Secretary of State for Health,

* Lingua processuale: l'inglese.

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. P. Jann, C.W.A. Timmermans e K. Lenaerts, presidenti di sezione, dai sigg. C. Gulmann e J.-P. Puissochet, dalla sig.ra N. Colneric, dai sigg. S. von Bahr e J.N. Cunha Rodrigues (relatore), giudici,

avvocato generale: sig. L.A. Geelhoed
cancelliere: sig. H. von Holstein, cancelliere aggiunto, successivamente sig.ra M.-F. Contet, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'8 giugno 2004,

viste le osservazioni presentate:

— per la Swedish Match AB e la Swedish Match UK Ltd, dal sig. G. Barling, QC, e dalla sig.ra M. Lester, barrister, su mandato dei sigg. S. Kon e D. Roy, e della sig.ra S. Turnbull, solicitors;

— per il governo del Regno Unito, dalla sig.ra C. Jackson, in qualità di agente, assistita dai sigg. N. Paines, QC, e T. Ward, barrister;

— per il governo francese, dal sig. G. de Bergues e dalla sig.ra R. Loosli-Surrans, in qualità di agenti;

— per il governo irlandese, dal sig. D.J. O'Hagan, in qualità di agente;

— per il governo finlandese, dalla sig.ra T. Pynnä, in qualità di agente;

— per il governo svedese, dal sig. A. Kruse, in qualità di agente;

— per il Parlamento europeo, dai sigg. J.L. Rufas Quintana e M. Moore, in qualità di agenti;

— per il Consiglio dell'Unione europea, dalla sig.ra E. Karlsson e dal sig. J.-P. Hix, in qualità di agenti;

— per la Commissione delle Comunità europee, dalle sig.re I. Martínez del Peral e N. Yerrell, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 7 settembre 2004,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sulla validità dell'art. 8 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 giugno 2001, 2001/37/CE, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco (GU L 194, pag. 26), nonché sull'interpretazione degli artt. 28 CE - 30 CE e sulla compatibilità della legislazione nazionale che vieta la commercializzazione dei prodotti del tabacco per uso orale con le disposizioni citate e con i principi generali del diritto comunitario.

2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia che oppone le società Swedish Match AB e Swedish Match UK Ltd (in prosieguo, per le due società: la «Swedish Match») al Secretary of State for Health relativamente al divieto di commercializzazione, nel Regno Unito, dei prodotti del tabacco per uso orale.

Ambito normativo

Disciplina comunitaria

3 L'art. 8 bis della direttiva del Consiglio 13 novembre 1989, 89/622/CEE, concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri riguardanti l'etichettatura dei prodotti del tabacco (GU L 359, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Consiglio 15 maggio 1992, 92/41/CEE

(GU L 158, pag. 30; in prosieguo: la «direttiva 89/622»), prevede che gli Stati membri vietino l'immissione sul mercato dei tabacchi per uso orale definiti dall'art. 2, n. 4, di tale direttiva come «tutti i prodotti che siano destinati ad un uso orale, eccettuati i prodotti da fumare o masticare, costituiti interamente o parzialmente da tabacco, presentato sotto forma di polvere o di particelle fini, ovvero qualsiasi combinazione di queste presentazioni — in particolare quelle presentate in sacchetti/porzioni o sacchetti porosi — oppure sotto una forma che richiama un prodotto commestibile».

4 L'undicesimo 'considerando' della direttiva 92/41 precisa che «è provato che i prodotti del tabacco senza combustione costituiscono un importante fattore di rischio di cancro e che di conseguenza essi devono essere oggetto di un'avvertenza specifica in merito a detto rischio». Ai sensi del dodicesimo 'considerando' della stessa direttiva, «secondo il parere degli esperti scientifici la dipendenza che comporta il consumo di tabacco costituisce un pericolo atto anch'esso a figurare sotto forma di avvertenza specifica sui prodotti del tabacco».

5 Ai sensi del tredicesimo 'considerando' della direttiva 92/41:

«(...) nuovi prodotti del tabacco per uso orale immessi sul mercato di taluni Stati membri attirano in particolare i giovani e (...) gli Stati membri più esposti a questo problema hanno già vietato totalmente questi nuovi prodotti del tabacco o intendono farlo».

6 Il quattordicesimo 'considerando' della stessa direttiva così recita:

«(...) per quanto concerne questi prodotti, esistono divergenze tra le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri e (...), pertanto, è necessario che siano sottoposti a regole comuni».

7 Secondo il quindicesimo 'considerando' della direttiva 92/41:

«(...) esiste un rischio reale che questi nuovi prodotti per uso orale siano utilizzati soprattutto dai giovani, con il conseguente manifestarsi della dipendenza nei confronti della nicotina, ove non siano adottati in tempo utile provvedimenti restrittivi».

8 Ai sensi del sedicesimo 'considerando' della direttiva citata:

«(...) secondo le conclusioni degli studi del Centro internazionale di ricerca sul cancro i tabacchi per uso orale sono caratterizzati dalla presenza di quantità particolarmente elevate di sostanze cancerogene; (...) questi nuovi prodotti provocano in particolare tumori della bocca».

9 Ai sensi del diciassettesimo 'considerando' della stessa direttiva:

«(...) i divieti di immissione sul mercato già emanati da tre Stati membri per quel che riguarda questi tabacchi hanno un'incidenza diretta sull'instaurazione e sul finanziamento del mercato interno; (...) è pertanto necessario procedere al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in questa materia, prendendo come base un livello elevato di protezione della salute; (...) la sola misura appropriata è la proibizione totale; (...) tuttavia tale proibizione non riguarda i prodotti del tabacco per uso orale di lunga tradizione per i quali restano valide le disposizioni della direttiva 89/622/CEE, nella versione modificata dalla presente direttiva, relativa ai prodotti del tabacco senza combustione».

10 L'art. 151, n. 1, dell'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea (GU 1994, C 241, pag. 21, e GU 1995, L 1, pag. 1; in prosieguo: l'«atto di adesione») dispone quanto segue:

«Gli atti elencati nell'allegato XV del presente atto si applicano nei confronti dei nuovi Stati membri alle condizioni previste in tale allegato».

11 Il capitolo X, dal titolo «Varie», dell'allegato in questione, che contiene l'elenco previsto all'art. 151 dell'atto di adesione così dispone:

«a) Il divieto di cui all'art. 8 bis della direttiva 89/622/CEE, modificata (...), per quanto riguarda l'immissione sul mercato del prodotto definito all'art. 2, paragrafo 4 della direttiva (...), non si applica [al Regno] di Svezia (...); sussiste tuttavia il divieto di commercializzare detto prodotto in forme che abbiano apparenza di prodotto alimentare.

b) [Il Regno] di Svezia [adotta] tutte le misure necessarie per far sì che il prodotto di cui alla lettera a) non sia immesso sul mercato negli Stati membri cui si applicano integralmente le direttive 89/622/CEE e 92/41/CEE.

(...)».

12 La direttiva 2001/37 è stata adottata in base agli artt. 95 CE e 133 CE e ha ad oggetto la rielaborazione della direttiva del Consiglio 17 maggio 1990, 90/239/CEE, concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri riguardanti il tenore massimo di catrame delle sigarette (GU L 137, pag. 36).

13 Secondo il ventottesimo 'considerando' della direttiva 2001/37:

«La direttiva 89/622/CEE ha proibito la vendita negli Stati membri di taluni tipi di tabacco per uso orale. L'art. 151 dell'atto di adesione (...) ha concesso al Regno di Svezia una deroga alle disposizioni della suddetta direttiva a questo riguardo».

14 L'art. 2 della direttiva 2001/37, dal titolo «Definizioni», così dispone:

«Ai fini della presente direttiva, s'intende per:

1) "prodotti del tabacco", i prodotti destinati a essere fumati, fiutati, succhiati o masticati, che siano, anche parzialmente, costituiti di tabacco, geneticamente modificato o no;

(...)

4) "tabacco per uso orale", tutti i prodotti destinati a un uso orale, ad eccezione di quelli destinati a essere fumati o masticati, costituiti totalmente o parzialmente di tabacco, sotto forma di polvere, di particelle fini o di qualsiasi combinazione di dette forme — specialmente quelle presentate in sacchetti/porzioni o sacchetti porosi — o sotto una forma simile a un prodotto alimentare;

(...)».

15 Ai sensi dell'art. 5, n. 4, della stessa direttiva:

«I prodotti del tabacco per uso orale dei quali è autorizzata la commercializzazione a norma dell'art. 8 e i prodotti del tabacco senza combustione recano l'avvertenza seguente:

"Questo prodotto del tabacco può nuocere alla tua salute e provoca dipendenza".

(...)».

16 L'art. 8 della direttiva 2001/37, dal titolo «Tabacco per uso orale», prevede quanto segue:

«Gli Stati membri vietano la commercializzazione dei tabacchi per uso orale, fatte salve le disposizioni di cui all'art. 151 dell'atto di adesione (...)».

17 A norma dell'art. 13, n. 1, della citata direttiva:

«Gli Stati membri non possono, per considerazioni attinenti alla limitazione del tenore in catrame, nicotina o monossido di carbonio delle sigarette, alle avvertenze per la salute e ad altre indicazioni o ad altri requisiti prescritti dalla presente direttiva, vietare o limitare l'importazione, la vendita e il consumo di prodotti del tabacco conformi alla presente direttiva, salve le misure adottate ai fini della verifica degli elementi forniti nel contesto dell'articolo 4».

18 L'art. 15 della stessa direttiva dispone, segnatamente, che la direttiva 89/622 è abrogata e che i riferimenti alla stessa devono essere intesi come riferimenti alla direttiva 2001/37.

Disciplina nazionale

19 Nel Regno Unito il divieto previsto dall'art. 8 bis della direttiva 89/622 è stato trasposto nel diritto interno mediante le Tobacco for Oral Use (Safety) Regulations 1992 [norme del 1992 sul tabacco per uso orale (sicurezza); in prosieguo: la «normativa del 1992»].

Causa principale e questioni pregiudiziali

20 La Swedish Match intendeva commercializzare nel Regno Unito lo «snus», tabacco finemente macinato o trinciato, venduto sfuso o sotto forma di piccoli sacchetti/porzioni e destinato ad essere consumato ponendolo tra il labbro e la gengiva.

21 Il 18 marzo 2002 la Swedish Match ha scritto allo UK Department of Health (Ministero della Salute del Regno Unito), esponendogli i motivi per cui essa riteneva illegittimo il divieto di commercializzare i prodotti del tabacco per uso orale previsto dalla normativa del 1992. Nella sua risposta del 24 aprile 2002 il citato ministero ha precisato che riteneva legittimo tale divieto. La Swedish Match ha proposto, in data 8 maggio 2002, un ricorso per revisione, affermando che il divieto contrastava con varie disposizioni del diritto comunitario. La High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se gli artt. 28 CE - 30 CE, applicati in conformità ai principi generali di proporzionalità, non discriminazione e tutela dei diritti fondamentali (con particolare riferimento al diritto di proprietà), debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che vieta a chiunque di fornire, offrire o consentire che sia fornito, esporre per la fornitura o possedere al fine di fornire prodotti costituiti interamente o parzialmente da tabacco — sotto forma di polvere, o di particelle fini, ovvero qualsiasi combinazione di queste due presentazioni, oppure sotto una forma che richiama un prodotto commestibile — che sia destinato ad un uso orale diverso dal fumare o dal masticare.

2) Se l'art. 8 della direttiva 2001/37/CE sia invalido, in tutto o in parte, per:

a) violazione del principio di non discriminazione;

b) violazione dell'art. 28 e/o 29 CE;

c) violazione del principio di proporzionalità;

d) inadeguatezza dell'art. 95 CE e/o dell'art. 133 CE come fondamento normativo;

e) violazione dell'art. 95, n. 3, CE;

f) sviamento di potere;

g) violazione dell'art. 253 CE e/o dell'obbligo di motivazione;

h) violazione del diritto fondamentale di proprietà.

3) In una situazione in cui:

— un provvedimento nazionale di attuazione dell'art. 8 bis della direttiva 89/622/CE è stato adottato nel 1992;

— tale provvedimento nazionale è stato adottato in forza di poteri attribuiti dal diritto nazionale che non dipendono dall'esistenza di un obbligo di attuare la direttiva;

— la direttiva 89/622/CEE [come modificata dall'atto di adesione (...)] è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2001/37/CE, il cui art. 8 ribadisce il contenuto dell'art. 8 bis della direttiva 89/622/CEE;

e

— l'art. 8 della direttiva 2001/37/CE è invalido alla luce dei principi menzionati nella questione sub 2), lett. a), c) o h);

se tali principi debbano essere interpretati nel senso che ostano anche al provvedimento nazionale di cui trattasi».

Sulle domande volte, in via principale, al deposito di osservazioni in replica alle conclusioni dell'avvocato generale e, in via subordinata, alla riapertura della fase orale

22 Con atto depositato in cancelleria il 4 ottobre 2004 la Swedish Match ha chiesto alla Corte:

— in via principale, di essere autorizzata a depositare osservazioni scritte a seguito delle conclusioni dell'avvocato generale;

— in via subordinata, che sia disposta la riapertura della fase orale, in applicazione dell'art. 61 del regolamento di procedura.

23 La Swedish Match intende esprimere il suo parere sulle proposte dell'avvocato generale relative all'eventuale mantenimento degli effetti della direttiva 2001/37 dopo che la Corte ne abbia riconosciuto l'invalidità.

24 Si deve rilevare a tale proposito che lo Statuto della Corte di giustizia e il regolamento di procedura di quest'ultima non prevedono che le parti possano depositare osservazioni in replica alle conclusioni dell'avvocato generale (v. ordinanza 4 febbraio 2000, causa C-17/98, Emesa Sugar, Racc. pag. I-665, punto 2). Pertanto, la domanda di deposito di osservazioni scritte in replica alle conclusioni dell'avvocato generale è respinta.

25 Inoltre, la Corte può, d'ufficio o su proposta dell'avvocato generale, ovvero su domanda delle parti, riaprire la fase orale del procedimento, ai sensi dell'art. 61 del regolamento di procedura, qualora ritenga di non avere sufficienti chiarimenti o che la causa debba essere decisa sulla base di un argomento che non è stato oggetto di discussione tra le parti (v. sentenze 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a., Racc. pag. I-1577, punto 42, e 29 aprile 2004, causa C-470/00 P, Parlamento/Ripa di Meana e a., Racc. pag. I-4167, punto 33). Tuttavia, nella fattispecie, la Corte, sentito l'avvocato generale, ritiene di disporre di tutti gli elementi necessari per risolvere le questioni proposte. Di conseguenza, l'istanza di riapertura della fase orale dev'essere respinta.

Questioni pregiudiziali

Sulla seconda questione

26 Con la seconda questione, che dev'essere esaminata per prima, il giudice del rinvio chiede se l'art. 8 della direttiva 2001/37 sia invalido, in tutto o in parte, a causa della violazione di disposizioni del Trattato CE ovvero di principi generali del diritto comunitario, ovvero a causa di uno sviamento di potere.

Sulla scelta degli artt. 95 CE e 133 CE come fondamento normativo

27 Con tale questione si intende verificare se l'art. 95 CE rappresenti un adeguato fondamento normativo per l'art. 8 della direttiva 2001/37, e, in caso affermativo, se il ricorso all'art. 133 CE come secondo fondamento normativo per quest'ultimo sia necessario o possibile nella fattispecie.

28 L'art. 95, n. 1, CE dispone che il Consiglio adotti le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno.

29 Si deve rilevare in proposito che, anche se la semplice constatazione di disparità tra le normative nazionali non è sufficiente a giustificare il ricorso all'art. 95 CE (v., in tal senso, sentenza 5 ottobre 2000, causa, C-376/98, Germania/Parlamento e Consiglio, Racc. pag. I-8419, punto 84), non può dirsi lo stesso in caso di divergenze tra le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri tali da ostacolare le libertà fondamentali e quindi da incidere direttamente sul funzionamento del mercato interno [v., in tal senso, sentenze Germania/Parlamento e Consiglio, cit., punto 95, e 10 dicembre 2002, causa C-491/01, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, Racc. pag. I-11453, punto 60].

30 Dalla giurisprudenza della Corte emerge, del pari, che, pur se il ricorso all'art. 95 CE come fondamento normativo è possibile al fine di prevenire futuri ostacoli agli scambi dovuti allo sviluppo eterogeneo delle legislazioni nazionali, l'insorgere di tali ostacoli deve apparire probabile e la misura di cui trattasi deve avere ad oggetto la loro prevenzione [v., in tal senso, sentenze 13 luglio 1995, causa C-350/92, Spagna/

Consiglio, Racc. pag. I-1985, punto 35; Germania /Parlamento e Consiglio, cit., punto 86; 9 ottobre 2001, causa C-377/98, Paesi Bassi/Parlamento e Consiglio, Racc. pag. I-7079, punto 15, nonché British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, cit., punto 61].

31 La Corte ha inoltre stabilito che, qualora le condizioni per far ricorso all'art. 95 CE come fondamento normativo siano soddisfatte, non può impedirsi al legislatore comunitario di basarsi su tale fondamento normativo per il fatto che la tutela della salute è determinante nelle scelte da operare [sentenza British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, cit., punto 62].

32 Inoltre, va rilevato che l'art. 152, n. 1, primo comma, CE dispone che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività della Comunità sia garantito un livello elevato di protezione della salute umana e l'art. 95, n. 3, CE esige espressamente che, nell'attuazione dell'armonizzazione, sia garantito un livello elevato di protezione della salute delle persone [sentenza British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, cit., punto 62].

33 Risulta da quanto precede che, qualora sussistano ostacoli agli scambi, ovvero risulti probabile l'insorgere di tali ostacoli in futuro, per il fatto che gli Stati membri hanno assunto o stanno per assumere, con riferimento ad un prodotto o a una categoria di prodotti, provvedimenti divergenti tali da garantire un diverso livello di protezione e tali da ostacolare, perciò, la libera circolazione dei prodotti in questione all'interno della Comunità, l'art. 95 CE consente al legislatore comunitario di intervenire, assumendo le misure appropriate nel rispetto, da un lato, del n. 3 dell'articolo citato e, dall'altro, dei principi giuridici sanciti dal Trattato ovvero elaborati dalla giurisprudenza, segnatamente del principio di proporzionalità.

34 A seconda delle circostanze, tali misure appropriate possono consistere nell'obbligare tutti gli Stati membri ad autorizzare la commercializzazione del prodotto o dei prodotti interessati, nel sottoporre a talune condizioni detto obbligo di autorizzazione, ovvero nel vietare, in via provvisoria o definitiva, la commercializzazione di uno o di più prodotti [v., nel contesto della direttiva del Consiglio 29 giugno 1992, 92/59/CEE, relativa alla sicurezza generale dei prodotti (GU L 228, pag. 24), sentenza 9 agosto 1994, causa C-359/92, Germania/Consiglio, Racc. pag. I-3681, punti 4 e 33].

35 È alla luce di tali principi che deve verificarsi se, nel caso dell'art. 8 della direttiva 2001/37, sussistano le condizioni per ricorrere all'art. 95 CE quale fondamento normativo.

36 In via preliminare, va rilevato che il citato art. 8 si limita a riprendere le disposizioni dell'art. 8 bis della direttiva 89/622, secondo cui gli Stati membri vietano l'immissione sul mercato dei tabacchi per uso orale. Questi ultimi sono definiti dalla direttiva 2001/37, nonché dalla direttiva 89/622, come «tutti i prodotti che siano destinati ad un uso orale, eccettuati i prodotti da fumare o masticare, costituiti interamente o parzialmente da tabacco, presentato sotto forma di polvere o di particelle fini, ovvero qualsiasi combinazione di queste presentazioni — in particolare quelle presentate in sacchetti/porzioni o sacchetti porosi — oppure sotto una forma che richiama un prodotto commestibile».

37 È pacifico che, come precisato al quattordicesimo 'considerando' della direttiva 92/41, alla data di adozione di quest'ultima sussistevano divergenze tra le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri. Infatti, due di essi avevano già vietato la commercializzazione di tali prodotti e un terzo aveva adottato disposizioni che, pur non essendo ancora entrate in vigore, avevano lo stesso contenuto. Secondo gli autori di tali disposizioni, esse erano destinate a bloccare l'espansione del consumo di prodotti nocivi per la salute, che erano nuovi sul mercato degli Stati membri e che si riteneva fossero particolarmente invitanti per i giovani.

38 Dal momento che il mercato dei prodotti del tabacco è un mercato in cui gli scambi tra Stati membri rappresentano una parte relativamente importante [v. sentenza British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, cit., punto 64], tali misure relative al divieto di commercializzazione contribuivano ad un'evoluzione eterogenea di detto mercato e costituivano pertanto un ostacolo alla libera circolazione delle merci.

39 Tenuto conto, inoltre, della crescente consapevolezza da parte del pubblico circa la nocività per la salute del consumo dei prodotti del tabacco, era verosimile che sarebbero sorti ostacoli alla libera circolazione di tali prodotti a causa dell'adozione da parte degli Stati membri di nuove norme, che rispecchiavano tale evoluzione, destinate a scoraggiare più efficacemente il consumo di tali prodotti [sentenza British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, cit., punto 67].

40 L'art. 8 della direttiva 2001/37 è stato adottato in un contesto che, per quanto concerne gli ostacoli alla libera circolazione delle merci esistenti sul mercato dei prodotti del tabacco a causa dell'evoluzione eterogenea delle condizioni di commercializzazione dei prodotti del tabacco per uso orale nei vari Stati membri, non era diverso da quello esistente alla data di adozione dell'art. 8 bis della direttiva 89/622. Si deve aggiungere che l'atto di adesione non può avere alcuna incidenza sulla valutazione del contesto in esame. Infatti, tale atto non solo ha sottratto il Regno di Svezia all'applicazione dell'art. 8 bis in questione, ma ha altresì disposto che tale Stato membro assumesse tutte le misure necessarie a garantire che i prodotti del tabacco per uso orale non fossero immessi sul mercato degli altri Stati membri.

41 Era pertanto giustificato un intervento del legislatore comunitario sulla base dell'art. 95 CE con riferimento ai prodotti del tabacco per uso orale.

42 Da quanto precede risulta che il provvedimento di divieto di cui all'art. 8 della direttiva 2001/37 poteva essere adottato sulla base dell'art. 95 CE. Sarà necessario verificare, più avanti, se l'adozione di tale provvedimento sia avvenuta nel rispetto dell'art. 95, n. 3, CE e dei principi giuridici citati nelle questioni proposte dal giudice del rinvio.

43 Quanto alla questione se il ricorso all'art. 133 CE come secondo fondamento normativo del citato art. 8 fosse necessario o possibile nella fattispecie di cui alla causa principale, è sufficiente rilevare che, al punto 97 della sua sentenza British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, citata, la Corte ha stabilito che l'art. 95 CE costituiva l'unico fondamento normativo appropriato della direttiva 2001/37 e che a torto quest'ultima menzionava anche l'art. 133 CE.

44 Tuttavia, tale erroneo riferimento all'art. 133 CE come secondo fondamento normativo della citata direttiva non determina, di per sé, l'invalidità di quest'ultima [sentenza British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, cit., punto 98]. Un simile errore nel preambolo di un atto comunitario costituisce infatti un vizio puramente formale, sempreché non ne risulti un'irregolarità nel procedimento di adozione di tale atto (v., in tal senso, sentenze 27 settembre 1988, causa 165/87, Commissione/Consiglio, Racc. pag. 5545, punto 19, e 9 settembre 2004, cause riunite C-184/02 e C-223/02, Spagna e Finlandia/Parlamento europeo e Consiglio, Racc. pag. I-7789, punto 44). Orbene, al punto 111 della sentenza British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, citata, la Corte ha del pari stabilito che il ricorso al duplice fondamento normativo degli artt. 95 CE e 133 CE non ha viziato d'irregolarità la procedura di adozione della direttiva e che quest'ultima non è invalida per tale motivo.

45 Ne discende che l'art. 8 della direttiva 2001/37 non è invalido per mancanza di un fondamento normativo appropriato.

Sull'art. 95, n. 3, CE e sul principio di proporzionalità

46 L'art. 95, n. 3, CE dispone che la Commissione, al pari del Parlamento europeo e del Consiglio, si basi su un livello di protezione elevato in materia di sanità delle persone, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici.

47 Si deve inoltre ricordare che il principio di proporzionalità, che è parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, esige che gli strumenti adoperati da un'istituzione comunitaria siano idonei a realizzare lo scopo perseguito e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungerlo (v., segnatamente, sentenze 18 novembre 1987, causa 137/85, Maizena, Racc. pag. 4587, punto 15; 7 dicembre 1993, causa C-339/92, ADM Ölmühlen, Racc. pag. I-6473, punto 15, e 11 luglio 2002, causa C-210/00 Käserei Champignon Hofmeister, Racc. pag. I- 6453, punto 59).

48 Per quanto riguarda il controllo giurisdizionale delle condizioni citate al punto precedente, occorre riconoscere al legislatore comunitario un ampio potere discrezionale in un settore come quello di cui al caso di specie, che richiede da parte sua scelte di natura politica, economica e sociale, e rispetto al quale esso è chiamato ad effettuare valutazioni complesse. Solo la manifesta inidoneità di una misura adottata in tale ambito, in relazione allo scopo che l'istituzione competente intende perseguire, può inficiare la legittimità di tale misura [v., in tal senso, sentenze 12 novembre 1996, causa C-84/94, Regno Unito/Consiglio, Racc. pag. I-5755, punto 58; 13 maggio 1997, causa C-233/94, Germania/Parlamento e Consiglio, Racc. pag. I-2405, punti 55 e 56; 5 maggio 1998, causa C-157/96, National Farmers' Union e a., Racc. pag. I-2211, punto 61, nonché British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, cit., punto 123].

49 Quanto all'art. 8 bis, inserito nella direttiva 89/622 dalla direttiva 92/41, risulta dai 'considerando' di quest'ultima che l'introduzione del divieto di commercializzare i prodotti del tabacco per uso orale è l'unica misura appropriata per rispondere al rischio reale che questi nuovi prodotti siano utilizzati soprattutto dai giovani, con il conseguente manifestarsi della dipendenza nei confronti della nicotina, atteso che tali prodotti provocano, in particolare, tumori della bocca.

50 La Swedish Match afferma in sostanza che, alla luce dei dati scientifici di cui disponeva il legislatore comunitario nel 2001, alla data di adozione dell'art. 8 della direttiva 2001/37, e sui quali si è peraltro basato per modificare le norme relative all'avviso di cui all'art. 5, n. 4, della direttiva citata, il mantenimento del divieto di commercializzare i prodotti del tabacco per uso orale era sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito e non teneva conto dell'evoluzione dei dati scientifici in questione.

51 Si deve replicare, in proposito, che, pur se è vero che a partire dal 1999 taluni esperti hanno messo in discussione l'affermazione, contenuta nel sedicesimo 'considerando' della direttiva 92/41, secondo cui «questi nuovi prodotti provocano in particolare tumori della bocca», è altresì vero che il punto rimaneva comunque controverso alla data di adozione della direttiva 2001/37. Peraltro, anche se una parte della comunità scientifica ammetteva che per uso orale potevano essere utilizzati prodotti del tabacco come sostitutivi della sigaretta, un'altra parte contestava la fondatezza di tale affermazione. Da tale situazione deve dedursi che i dati scientifici di cui il legislatore comunitario disponeva nel 2001 non consentivano di concludere che il consumo dei prodotti in parola fosse privo di pericoli per la salute delle persone.

52 Inoltre, come tutti gli altri prodotti del tabacco, quelli per uso orale contengono nicotina, la quale provoca dipendenza e la cui tossicità non è contestata.

53 Orbene, per un verso, alla data d'adozione della direttiva 2001/37 non era dimostrato che gli effetti nocivi dei prodotti in questione fossero, da questo punto di vista, inferiori rispetto a quelli di altri prodotti del tabacco. Per altro verso, era dimostrato che essi presentavano gravi rischi per la salute, che dovevano essere presi in considerazione dal legislatore comunitario.

54 Di conseguenza non può sostenersi che, contrariamente alle disposizioni dell'art. 95, n. 3, CE, il divieto di cui all'art. 8 della direttiva 2001/37 sia stato introdotto senza tener conto dell'evoluzione dei dati scientifici.

55 Peraltro, nessuno degli elementi di giudizio sottoposti alla Corte consente di ritenere che i prodotti del tabacco per uso orale non fossero prodotti nuovi sul mercato degli Stati membri, quale esisteva alla data d'adozione della direttiva 92/41.

56 Per ottemperare all'obbligo che gli incombeva di basarsi su un livello di protezione elevato in materia di sanità, a norma dell'art. 95, n. 3, CE, il legislatore comunitario ha potuto pertanto ritenere, senza con ciò superare i limiti del potere discrezionale attribuitogli in materia, che fosse necessario un provvedimento di divieto della commercializzazione dei prodotti del tabacco per uso orale e che, segnatamente, non esistessero provvedimenti alternativi idonei a perseguire tale obiettivo in maniera altrettanto efficace.

57 Infatti, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 116-119 delle sue conclusioni, tutte le altre misure volte a sottoporre i produttori a norme tecniche per ridurre la nocività del prodotto, ovvero a disciplinare l'etichettatura delle confezioni del prodotto in questione e le condizioni per la sua vendita, segnatamente ai minori, non avrebbero il medesimo effetto preventivo, in termini di tutela della salute, poiché lascerebbero sussistere la disponibilità sul mercato di un prodotto che rimane comunque nocivo.

58 Emerge dalle considerazioni che precedono che il contestato provvedimento di divieto non può essere considerato manifestamente inappropriato, e ciò sia alla luce dell'obiettivo, assegnato al legislatore comunitario dalle disposizioni dell'art. 95, n. 3, CE, di garantire un livello di protezione elevato della salute delle persone, sia alla luce del suo obbligo di rispettare il principio di proporzionalità.

Sull'art. 28 CE e/o sull'art. 29 CE

59 Secondo costante giurisprudenza, il divieto delle restrizioni quantitative, come pure delle misure di effetto equivalente, previsto dagli artt. 28 CE e 29 CE, vale non solo per i provvedimenti nazionali, ma anche per quelli adottati dalle istituzioni comunitarie (v., in particolare, in questo senso, sentenze 17 maggio 1984, causa 15/83, Denkavit Nederland, Racc. pag. 2171, punto 15; 9 agosto 1994, causa C-51/93, Meyhui, Racc. pag. I-3879, punto 11, e 25 giugno 1997, causa C-114/96, Kieffer e Thill, Racc. pag. I-3629, punto 27).

60 Tuttavia, come previsto dall'art. 30 CE, le disposizioni degli artt. 28 CE e 29 CE lasciano impregiudicati i divieti o le restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di tutela della salute e della vita delle persone.

61 Poiché il divieto di commercializzazione dei prodotti del tabacco per uso orale di cui all'art. 8 della direttiva 2001/37 fa parte delle restrizioni di cui agli artt. 28 CE e 29 CE, esso è comunque giustificato, come precisato al punto 58 della presente sentenza, da ragioni di tutela della salute delle persone. Pertanto, esso non può in alcun caso essere considerato come assunto in violazione degli artt. 28 CE e 29 CE.

62 Peraltro, il divieto imposto al Regno di Svezia di commercializzare i prodotti del tabacco per uso orale sui mercati degli altri Stati membri risulta dalle disposizioni dell'allegato XV, capitolo X, lett. b), dell'atto di adesione e non da quelle della direttiva 2001/37.

Sull'art. 253 CE

63 Occorre ricordare che, anche se la motivazione prescritta dall'art. 253 CE deve far apparire in maniera chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui promana l'atto controverso, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e da permettere alla Corte di esercitare il proprio controllo, non si richiede tuttavia che la motivazione contenga tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti (v., in particolare, sentenza 29 febbraio 1996, causa C-122/94, Commissione/Consiglio, Racc. pag. I-881, punto 29).

64 L'adempimento dell'obbligo di motivazione va peraltro valutato con riferimento non solo al testo dell'atto, ma anche al contesto di quest'ultimo e all'insieme delle norme giuridiche che disciplinano la materia. Se l'atto contestato fa emergere, per l'essenziale, lo scopo perseguito dall'istituzione, è superfluo esigere una motivazione specifica per ciascuna delle scelte tecniche da essa operate (v., in particolare, sentenza 5 luglio 2001, causa C-100/99, Italia/Consiglio e Commissione, Racc. pag. I-5217, punto 64, nonché, in tal senso, sentenza 9 settembre 2004, Spagna e Finlandia/Parlamento europeo e Consiglio, cit., punto 79).

65 I 'considerando' della direttiva 92/41 espongono chiaramente i motivi per cui era necessario introdurre nella direttiva 89/622 un provvedimento di divieto di commercializzare i prodotti del tabacco per uso orale. In particolare, dopo aver ricordato che gli esperti scientifici ritenevano che tutti i prodotti del tabacco comportassero rischi per la salute e che era dimostrato che i prodotti del tabacco senza combustione costituiscono un importante fattore di rischio di cancro, detti

autori hanno rilevato, inoltre, che nuovi prodotti del tabacco per uso orale immessi sul mercato di taluni Stati membri attiravano in particolare i giovani, con il rischio di comportare, per questi ultimi, una dipendenza nei confronti della nicotina, ove non fossero adottati in tempo utile provvedimenti restrittivi. È stato poi rilevato che gli Stati membri più esposti a questo problema avevano già vietato totalmente questi nuovi prodotti del tabacco o intendevano farlo.

66 Si deve inoltre rilevare che il divieto di commercializzazione dei prodotti del tabacco per uso orale di cui all'art. 8 della direttiva 2001/37 si limita — nell'ambito della rielaborazione di testi precedenti, che rappresenta uno degli scopi della direttiva in questione — a confermare l'identica misura adottata nel 1992. Il diverso trattamento riservato nel 1992 a tali prodotti rispetto agli altri prodotti del tabacco senza combustione derivava da circostanze attinenti sia alla novità rappresentata dai prodotti oggetto di divieto sul mercato interno dell'epoca, sia alla loro capacità di attrarre i giovani, sia all'esistenza di misure nazionali di divieto all'interno di taluni Stati membri.

67 Orbene, tali circostanze permanevano invariate nel 2001. È certo pacifico che commercializzare i prodotti del tabacco per uso orale è di lunga tradizione in Svezia e che tali prodotti non potevano essere considerati nuovi sul mercato corrispondente al territorio di detto Stato membro alla data della sua adesione nel 1995. Tuttavia, poiché l'art. 151 dell'atto di adesione ha espressamente escluso il Regno di Svezia dall'ambito di applicazione del divieto adottato nel 1992, il territorio di tale Stato membro non può essere preso in considerazione ai fini della determinazione del mercato di cui all'art. 8 della direttiva 2001/37 e, quindi, ai fini della valutazione, riguardo a tale mercato, della novità dei prodotti la cui commercializzazione vi è vietata in applicazione dell'articolo citato.

68 Giacché la direttiva 2001/37 precisa, al suo ventottesimo 'considerando', che la direttiva 89/622 ha proibito la vendita negli Stati membri di taluni tipi di tabacco per uso orale, e che l'art. 151 dell'atto di adesione ha concesso al Regno di Svezia una

deroga alle disposizioni di quest'ultima direttiva, non sembra che la conferma di tale divieto ad opera dell'art. 8 della direttiva 2001/37 richiedesse, da parte di quest'ultima, la specificazione di ulteriori elementi di diritto e di fatto rilevanti per ottemperare all'obbligo di motivazione a norma dell'art. 253 CE.

69 Da tali rilievi risulta che l'art. 8 della direttiva 2001/37 ottempera all'obbligo di motivazione di cui all'art. 253 CE.

Sul principio di non discriminazione

70 Secondo costante giurisprudenza, il principio di parità di trattamento richiede che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, salvo che ciò non risulti obiettivamente giustificato (v., in tal senso, sentenza 9 settembre 2004 causa C-304/01, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-7655, punto 31).

71 Orbene, i prodotti del tabacco per uso orale, come definiti dall'art. 2 della direttiva 2001/37, ancorché non differiscano sostanzialmente per composizione o per destinazione dai prodotti del tabacco destinati ad essere masticati, si trovavano in una situazione diversa da questi ultimi prodotti. Infatti, i prodotti del tabacco per uso orale cui si riferisce il divieto di cui all'art. 8 bis della direttiva 89/622, poi ripreso dall'art. 8 della direttiva 2001/37, erano nuovi sul mercato degli Stati membri interessati da detta misura. Questa particolare situazione consentiva quindi un trattamento differenziato, senza che si potesse validamente invocare una violazione del principio di non discriminazione.

Sul principio di libero esercizio dell'attività professionale e sul diritto di proprietà

72 Occorre osservare che, secondo la giurisprudenza della Corte, sia il diritto di proprietà sia la libertà di esercizio delle attività professionali fanno parte dei principi generali del diritto comunitario. Detti principi non costituiscono tuttavia prerogative assolute, ma vanno considerati alla luce della loro funzione sociale. Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'applicazione del diritto di proprietà e al libero esercizio di un'attività professionale, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti (v., segnatamente, sentenze 11 luglio 1989, causa 265/87, Schräder, Racc. pag. 2237, punto 15; 5 ottobre 1994, causa C-280/93, Germania/Consiglio, Racc. pag. I-4973, punto 78; 29 aprile 1999, causa C-293/97, Standley e a., Racc. pag. I-2603, punto 54; 15 luglio 2004, cause riunite C-37/02 e C-38/02, Di Lenardo e Dilexport, Racc. pag. I-6911, punto 82, nonché Spagna e Finlandia/Parlamento e Consiglio, cit., punto 52).

73 È vero che il divieto di commercializzare i prodotti del tabacco per uso orale, di cui all'art. 8 della direttiva 2001/37, può limitare il libero esercizio dell'attività professionale dei fabbricanti di detti prodotti, supponendo che avessero l'intenzione di commercializzare gli stessi nell'ambito geografico interessato dal divieto in questione. Tuttavia, il diritto di proprietà degli operatori non è messo in discussione dall'introduzione di una siffatta misura. Infatti, nessun operatore economico può rivendicare un diritto di proprietà su una quota di mercato, anche se da esso detenuta in un momento precedente l'introduzione di una misura relativa al mercato in parola, dato che tale quota di mercato costituiva soltanto una posizione economica temporanea, esposta all'alea di un mutamento di circostanze (sentenza 5 ottobre 1994, Germania/Consiglio, cit., punto 79). Né un operatore economico può vantare un diritto quesito o anche un legittimo affidamento sulla conservazione di una situazione in atto che può essere modificata da decisioni adottate dalle istituzioni comunitarie nell'ambito del loro potere discrezionale (v. sentenza 28 ottobre 1982, causa 52/81, Faust/Commissione, Racc. pag. 3745, punto 27).

74 Come sopra affermato, la direttiva 2001/37 persegue un obiettivo di interesse generale, garantendo un livello elevato di tutela della salute nell'ambito dell'armonizzazione delle disposizioni applicabili all'immissione sul mercato dei prodotti del tabacco. Orbene, come precisato al punto 58 di questa sentenza, non risulta che il provvedimento di divieto di cui all'art. 8 della direttiva citata sia inadeguato rispetto al perseguimento di tale obiettivo. Di conseguenza, l'ostacolo al libero esercizio di un'attività economica che deriva da un provvedimento siffatto, tenuto conto dell'obiettivo che esso persegue, non può essere considerato eccessivamente limitativo del diritto all'esercizio di tale libertà ovvero del diritto di proprietà.

Sul presunto sviamento di potere

75 Come la Corte ha ripetutamente affermato, un atto è viziato da sviamento di potere solo se, in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, risulta adottato allo scopo esclusivo, o quanto meno determinante, di raggiungere fini diversi da quelli dichiarati o di eludere una procedura appositamente prevista per far fronte alle circostanze del caso di specie (v. sentenze 13 novembre 1990, causa C-331/88, Fedesa e a., Racc. pag. I-4023, punto 24, e 22 novembre 2001, causa C-110/97, Paesi Bassi/Consiglio, Racc. pag. I-8763, punto 137).

76 Considerata in particolare l'esclusione espressa di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri dirette a proteggere e a migliorare la salute umana, enunciata all'art. 129, n. 4, primo trattino, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 152, n. 4, primo comma, CE), la Corte ha dichiarato che non può farsi ricorso ad altri articoli di quest'ultimo come fondamento normativo al fine di eludere tale esclusione (sentenza 5 ottobre 2000, Germania/Parlamento e Consiglio, cit., punto 79). La Corte ha tuttavia precisato che, qualora le condizioni per far ricorso all'art. 95, n. 1, CE come fondamento normativo siano soddisfatte, non si può impedire al legislatore comunitario di basarsi su tale fondamento normativo per il fatto che la tutela della salute è determinante nelle scelte da operare [sentenze 5 ottobre 2000, Germania/ Parlamento e Consiglio, cit., punto 88, nonché British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, cit., punto 190].

77 Orbene, da un lato, le condizioni per far ricorso all'art. 95 CE risultavano soddisfatte nel caso dell'art. 8 della direttiva 2001/37 e, dall'altro, non è stato in alcun modo dimostrato che tale disposizione sarebbe stata adottata allo scopo esclusivo, o quanto meno determinante, di perseguire un obiettivo diverso da quello di eliminare gli ostacoli agli scambi connessi all'evoluzione eterogenea delle legislazioni nazionali per quanto riguarda i prodotti del tabacco per uso orale.

78 Da quanto precede risulta che l'art. 8 della direttiva 2001/37 non è invalido a causa di uno sviamento di potere.

Sulla soluzione alla seconda questione, considerata nel suo complesso

79 Si deve risolvere la seconda questione, considerata nel suo complesso, nel senso che l'esame della stessa non ha rivelato alcun elemento idoneo a inficiare la validità dell'art. 8 della direttiva 2001/37.

Sulla prima questione

80 Con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli artt. 28 CE e 29 CE debbano essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale quale quella di cui trattasi nella causa principale.

81 Occorre ricordare che un provvedimento nazionale in un settore che è stato oggetto di un'armonizzazione esaustiva a livello comunitario deve essere valutato in rapporto alle disposizioni di tale misura di armonizzazione e non a quelle del diritto primario (v. sentenze 12 ottobre 1993, causa C-37/92, Vanacker e Lesage, Racc. pag. I-4947, punto 9, e 13 dicembre 2001, causa C-324/99, Daimler Chrysler, Racc. pag. I-9897, punto 32).

82 Poiché la commercializzazione dei prodotti del tabacco per uso orale è una questione che è stata oggetto di armonizzazione a livello comunitario, la disciplina nazionale di cui trattasi nella causa principale, la quale, trasponendo validamente la disciplina comunitaria, vieta la commercializzazione di tali prodotti, può essere valutata solo in rapporto alle disposizioni di tale disciplina comunitaria e non in rapporto alle disposizioni degli artt. 28 CE e 29 CE.

83 Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve risolvere la prima questione nel senso che, quando una misura nazionale vieta la commercializzazione dei prodotti del tabacco per uso orale in conformità alle disposizioni dell'art. 8 della direttiva 2001/37, non è necessario verificare, separatamente, se tale misura nazionale sia conforme agli artt. 28 CE e 29 CE.

Sulla terza questione

84 Con la sua terza questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se, qualora l'art. 8 della direttiva 2001/37 sia invalido, i principi di non discriminazione, di proporzionalità e di tutela del diritto di proprietà debbano essere interpretati nel senso che ostano ad una misura nazionale che stabilisce il divieto dei prodotti del tabacco per uso orale.

85 Tale questione non deve essere risolta, in quanto, come precisato al punto 79 della presente sentenza, l'esame della seconda questione non ha rivelato alcun elemento idoneo a inficiare la validità dell'art. 8 della direttiva 2001/37.

Sulle spese

86 Nei confronti delle parti della causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute per presentare osservazioni alla Corte, diverse da quelle delle dette parti, non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

1) **L'esame della seconda questione non ha rivelato alcun elemento idoneo a inficiare la validità dell'art. 8 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 giugno 2001, 2001/37/CE, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco.**

2) **Quando una misura nazionale vieta la commercializzazione dei prodotti del tabacco per uso orale in conformità alle disposizioni dell'art. 8 della direttiva 2001/37, non è necessario verificare, separatamente, se tale misura nazionale sia conforme agli artt. 28 CE e 29 CE.**

Firme