

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
CARL OTTO LENZ

presentate il 4 ottobre 1994 *

A — Introduzione

1. Con la presente controversia si solleva la questione se le norme del Trattato concernenti la libera circolazione delle merci (artt. 30 e segg. del Trattato CE) siano applicabili al commercio di eroina (e di altri stupefacenti).

2. La diamorfina (eroina) è un derivato dell'oppio, che si ottiene dalla lavorazione della morfina. La maggior parte dei paesi ne vieta l'uso a causa del rischio di abusi. Nel Regno Unito essa costituisce tuttavia la cura preferita per lenire il dolore dei malati terminali o di quelli molto gravi. In base ai dati forniti dal giudice di rinvio, nel 1990 il Regno Unito ha utilizzato kg 238 di eroina sui kg 241 consumati per fini medici in tutto il mondo.

3. La diamorfina è classificata tra gli stupefacenti ai sensi della Convenzione unica sugli stupefacenti, conclusa a New York il 30 marzo 1961 (nel prosieguo: la «convenzio-

ne») ¹. La convenzione abroga e sostituisce una serie di accordi in materia (iniziati con la convenzione internazionale dell'oppio 1912).

4. Nel preambolo della convenzione si riconosce «che l'uso medico degli stupefacenti è indispensabile al fine di alleviare il dolore e che le misure volute devono essere prese al fine di assicurare che gli stupefacenti siano disponibili a tale scopo» ². Nel contempo si afferma che la tossicomania è un flagello che le parti contraenti hanno il dovere di combattere ³. È opinione delle suddette parti che, per essere efficaci, le misure prese contro l'abuso degli stupefacenti devono essere coordinate e universali e che un'azione universale di questo genere richiede una cooperazione internazionale, «guidata dagli stessi principi e mirante a fini comuni» ⁴.

5. Ai sensi dell'art. 2, n. 1, agli stupefacenti di cui alla tabella I della convenzione sono applicabili tutte le misure di controllo previste da quest'ultima. Ai sensi dell'art. 19 della

1 — *Recueil des traités des Nations unies*, 520, pag. 204. Una traduzione italiana del testo della convenzione è stata pubblicata nel *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* n. 236 del 10 settembre 1974.

2 — Secondo «considerando» del preambolo della convenzione.

3 — Terzo e quarto «considerando».

4 — V. quinto e sesto «considerando».

* Lingua originale: il tedesco.

convenzione, rientra tra dette misure innanzitutto l'obbligo per le parti contraenti di inviare ogni anno a Vienna, all'Organo internazionale di controllo degli stupefacenti, determinate stime «per ciascuno dei loro territori». Tali stime devono far riferimento, tra l'altro, alle quantità di stupefacenti che saranno consumate a fini medici o scientifici o che saranno utilizzate per la fabbricazione di altri stupefacenti o di altri prodotti. Devono essere parimenti indicate le quantità di stupefacenti che saranno in magazzino al 31 dicembre dell'anno al quale si riferiscono le stime.

La diamorfina si trova registrata sia nella tabella I sia nella tabella IV della convenzione.

6. L'art. 21, n. 1, della convenzione stabilisce:

«La quantità totale di ogni stupefacente prodotta ed importata da un paese o territorio qualsiasi nel corso di un dato anno non dovrà essere superiore alla somma dei seguenti elementi:

a) la quantità consumata, nel limite della stima corrispondente, a fini medici e scientifici;

b) la quantità utilizzata, nel limite della stima corrispondente, in vista della produzione di altri stupefacenti, di preparati di cui alla tabella III e di sostanze non previste dalla presente convenzione;

c) la quantità esportata;

d) la quantità depositata in magazzino al fine di portare questo al livello specificato nella stima corrispondente; e

e) la quantità acquistata, nel limite della stima corrispondente, per fabbisogni speciali».

7. Gli artt. 29-31 della convenzione obbligano le parti contraenti a sottoporre ad autorizzazione la fabbricazione, il commercio e la distribuzione, nonché l'esportazione di stupefacenti diretti ad «un paese o territorio qualunque», e la loro importazione.

8. In quest'ambito va richiamata la norma di cui all'art. 43, n. 2, ai sensi della quale due o più parti possono notificare al Segretario generale delle Nazioni unite che, «in seguito alla istituzione di un'unione doganale tra

loro, queste Parti costituiscono un solo territorio ai sensi degli articoli 19, 20, 21 e 31».

9. Per gli stupefacenti compresi nella tabella IV — che sono particolarmente pericolosi — l'art. 2, n. 5, della convenzione prevede le seguenti, ulteriori misure di controllo:

«a) le Parti dovranno adottare tutte le misure speciali di controllo che riteranno necessarie a causa di proprietà particolarmente dannose degli stupefacenti previsti; e

b) le Parti dovranno, se, a loro avviso, la situazione nel loro paese è tale che ciò sia il mezzo più idoneo per proteggere la salute pubblica, proibire la produzione, la fabbricazione, l'esportazione, l'importazione, il commercio, la detenzione o l'utilizzazione di tali stupefacenti, ad eccezione delle quantità che potranno essere necessarie esclusivamente per la ricerca medica e scientifica, inclusi gli esami clinici con i suddetti stupefacenti, che dovranno aver luogo sotto la diretta sorveglianza e controllo delle suddette Parti o essere subordinata a tale sorveglianza e controllo».

10. Nel novero delle parti contraenti della convenzione — più di 130 in tutto — rientrano tra l'altro tutti gli Stati membri della Comunità. Il Regno Unito ha ratificato la convenzione il 2 settembre 1964 (dunque prima dell'adesione alla Comunità europea).

11. Nel Regno Unito il responsabile principale dell'osservanza degli obblighi derivanti dalla convenzione è il Secretary of State for the Home Department (il ministro degli Interni; in prosieguo: il «Secretary of State»). In forza delle norme del Misuse of Drugs Act 1971 (legge sull'abuso di stupefacenti, del 1971) è vietata l'importazione di diamorfina non autorizzata dal Secretary of State.

12. Fino all'agosto del 1992, il Regno Unito non consentiva importazioni di stupefacenti prodotti e prontamente disponibili sul posto. A giustificazione di questa politica, seguita da lungo tempo, venivano addotti gli obblighi derivanti dalla convenzione e — per la diamorfina in particolare — la necessità sia di evitare il rischio che il commercio si svolgesse attraverso canali illeciti sia di garantire una fornitura affidabile. Una politica analoga era ed è ancora seguita da un certo numero di altri Stati membri.

13. Fino al 1992 al fabbisogno di diamorfina nel Regno Unito provvedeva, in esclusiva, la

Evans Medical Limited (in prosieguito: la «Evans»). Detta impresa è ancor oggi il maggior fabbricante del prodotto finito per il mercato britannico e del mondo intero.

La Macfarlan Smith Limited (in prosieguito: la «MSL») è attualmente, nel Regno Unito, il solo produttore autorizzato di diamorfina pura in polvere, in base alla quale viene elaborato il prodotto finito. Poiché quest'ultimo è utilizzato solo in pochi altri paesi, essa è parimenti il maggior produttore del mondo. La Evans è il cliente più importante della MSL per tale prodotto.

14. In due lettere del 17 agosto 1992 il Secretary of State comunicava agli avvocati della MSL e della Evans di essere giunto, dopo mature riflessioni, alla conclusione che non vi fossero motivi opportuni che gli consentissero di respingere una domanda della Generics (UK) Limited (in prosieguito: la «Generics») avente ad oggetto l'importazione di una partita di diamorfina dai Paesi Bassi. La Generics è specializzata nella produzione e nella messa in commercio di medicine generiche ed ha società affiliate in diversi paesi europei (fra cui i Paesi Bassi).

In queste lettere il Secretary of State dichiarava di aver tenuto in considerazione sia la necessità di assicurare una fornitura continua, sia il dovere di evitare che il commercio di tali prodotti si svolgesse attraverso canali illeciti. La domanda della Generics era stata

valutata alla luce dei diritti nazionale, comunitario e internazionale. Nella stessa sede il Secretary of State aggiungeva, tra l'altro:

«Riteniamo che non vi sia incompatibilità tra la convenzione e gli artt. 30 e 36 del Trattato CE. L'art. 2, n. 5, della convenzione 1961 consente, ma non impone, alle parti contraenti di limitare le importazioni. Dette parti hanno il potere, ai sensi dell'art. 2, n. 5, di vietare l'importazione se, a loro avviso, la situazione nel loro paese è tale che ciò sia il mezzo più idoneo per proteggere la salute pubblica. L'art. 36 [del Trattato CE] prevede che il divieto o le restrizioni all'importazione possono essere giustificati per motivi di tutela della salute e della vita delle persone. (...)

La questione della sicurezza del trasporto è stata di conseguenza attentamente valutata. (...)

Sulla questione dell'affidabilità della fornitura, i ministri sono naturalmente molto attenti nell'assicurare che la diamorfina rimanga in futuro prontamente disponibile per uso medico. Essi comunque sono convinti del fatto che il mezzo appropriato per assicurare la fornitura sia quello della procedura d'appalto (...). I nostri colleghi del Department of Health (ministero della Sanità) ci hanno informato del fatto che la National Health Service Supplies Authority (ente per l'approvvigionamento del servizio sanitario nazionale, in prosieguito: la "NHS-SA") sta studiando la realizzabilità di una

nuova procedura d'appalto, che entrerà in vigore all'inizio del 1993». ⁵

15. A seguito di ciò, la Evans e la MSL proponevano istanza innanzi alla Queen's Bench Division della High Court. Con tale azione esse intendevano censurare sia la licenza di importazione concessa alla Generics, sia la scelta di carattere generale, in tal modo manifestata, di cambiare la politica precedentemente seguita in materia di importazione di stupefacenti. Le attrici allegavano che il Secretary of State aveva adottato la decisione in base al motivo, errato, che la precedente politica fosse incompatibile con il diritto comunitario; in particolare, che il divieto di importazione fosse proibito dall'art. 30 del Trattato CE e fosse ingiustificabile ai sensi dell'art. 36. Secondo il loro parere, l'art. 30 — in forza dell'art. 234 del Trattato CE — non si applicherebbe, ai sensi della convenzione, al commercio di stupefacenti. Ma anche se risultasse corretto il fatto di aver adottato la decisione a motivo dell'applicabilità degli artt. 30 e 36, il Secretary of State non avrebbe dovuto procedere in tale direzione senza aver prima determinato, da un lato, la fattibilità della procedura d'appalto proposta e la sua compatibilità con la convenzione e, dall'altro, se, ed eventualmente come, detta procedura avrebbe assicurato la fornitura continuativa di diamorfina alle autorità sanitarie.

⁵ — Le citazioni sono tratte dalla lettera del Secretary of State ai legali della Evans. Il testo della lettera ai legali della MSL presenta alcune minime differenze (contenutisticamente insignificanti).

16. La High Court ha sospeso il giudizio innanzi ad essa pendente e ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se in base ad una fedele interpretazione degli artt. 30, 36 e 234 del Trattato CE uno Stato membro sia legittimato a rifiutare di concedere una licenza, richiesta dalla normativa di tale Stato membro, per l'importazione da un altro Stato membro di stupefacenti, originari di quest'ultimo Stato o ivi in libera pratica, per il motivo che:

a) le disposizioni degli artt. 30-36 non si applicano al commercio di stupefacenti ai sensi o nell'ambito della convenzione unica sugli stupefacenti, firmata a New York il 30 marzo 1961;

e/o

b) l'osservanza della convenzione richiederebbe in pratica l'arbitraria assegnazione di quote tra importatori e produttori locali; e/o il sistema di controlli previsto dalla convenzione sarebbe altrimenti meno efficace;

e/o

c) (in circostanze in cui la Comunità ha omesso di adottare una direttiva o un altro regime relativo al commercio di stupefacenti tale da consentirle di

dichiarare se stessa come un "solo territorio" ai sensi dell'art. 43 della convenzione unica e diversi Stati membri che producono stupefacenti vietano la loro importazione) l'importazione di stupefacenti da un altro Stato membro pregiudicherebbe la redditività dell'unico fabbricante autorizzato nello Stato membro e l'affidabilità della fornitura di tali farmaci per fini medici essenziali in tale Stato membro verrebbe pregiudicata.

- 2) Se, in base a un'adeguata interpretazione della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE (GU 1977, L 13, pag. 1), nella versione modificata, una pubblica autorità, quando ha il compito di acquistare per uso medico farmaci essenziali, aventi funzione analgesica, sia autorizzata a tener conto del requisito della affidabilità e della continuità della fornitura nell'aggiudicare contratti per la fornitura di tali medicinali».

rebbe di questioni di natura «ipotetica». Essa pone in rilievo che, con le sue questioni 1 a) - 1 c), il giudice di rinvio desidererebbe sapere se uno Stato membro possa legittimamente rifiutare la concessione di una licenza di importazione di stupefacenti da altri Stati membri (in linea generale o in presenza di determinate condizioni). Nel giudizio pendente innanzi alla High Court, tuttavia, non si controverte sul *rifiuto*, bensì sulla *concessione* di una licenza. Per la Commissione è chiaro che, ai sensi dell'art. 36, sono ammissibili limitazioni al commercio intracomunitario di stupefacenti e che potrebbe anche giustificarsi, in presenza di determinate condizioni, il fatto di rifiutare eventualmente la concessione di una licenza di importazione o di esportazione. In considerazione della molteplicità di circostanze che possono assumere rilievo e dell'importanza degli interessi volta a volta coinvolti non sarebbe tuttavia opportuno che la Corte adotti una sua posizione su tale problematica nel caso di specie. La seconda questione pregiudiziale avrebbe un carattere persino ancor più ipotetico, per il fatto di riferirsi all'acquisto di diamorfina da parte delle autorità sanitarie competenti, laddove nel caso di specie si controverte su una decisione del Secretary of State, che ha autorizzato l'importazione di detto stupefacente. Anche tale questione non dovrebbe pertanto essere risolta dalla Corte.

B — Osservazioni

Ammissibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

17. È opinione della Commissione che la Corte non dovrebbe risolvere le questioni sollevate dalla High Court, poiché si tratte-

Anche la Generics è del parere che le questioni 1 b), 1 c) e 2 — ma non quella 1 a) — abbiano natura ipotetica, facendo riferimento a circostanze non ancora dimostrate. Il suo rappresentante ha però posto l'accento, in udienza, sul fatto che la Corte dovrebbe tuttavia risolvere dette questioni.

18. Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, il procedimento pregiudiziale di cui all'art. 177 del Trattato CE è uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali. Spetta al giudice nazionale, nell'ambito di detta cooperazione, valutare la necessità di una pronuncia pregiudiziale per poter emettere la sentenza. Di conseguenza, qualora il giudice nazionale decida di adire la Corte e le questioni sollevate vertano sull'interpretazione del diritto comunitario, in via di principio la Corte è tenuta a statuire. Tuttavia, non è compito della Corte — ed è un punto sul quale anche la Commissione ha attirato l'attenzione in sede di osservazioni — «esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche»⁶.

19. Con la questione 1 a) il giudice nazionale desidera sapere se gli artt. 30-36 del Trattato CE siano applicabili al commercio di stupefacenti. Come illustrato dalla MSL in sede di osservazioni e come può dedursi anche dall'ordinanza di rinvio della High Court, nel giudizio principale la MSL e la Evans si richiamano al fatto che esse, in base alla normativa nazionale, avrebbero diritto a che il Secretary of State adotti la sua decisione sulla richiesta della Generics su basi corrette sia in diritto, sia in fatto. Nell'adottare la sua decisione, il Secretary of State si è fondato sull'idea che gli artt. 30-36 del Trattato CE siano applicabili al caso di specie. Se tale supposizione fosse errata, la sua decisione risulterebbe scaturita da fondamenti giuridici ingiusti e potrebbe essere eventualmente annullata dal giudice nazionale. La soluzione della prima questione acquista pertanto una rilevanza diretta per il giudizio pendente innanzi alla High Court. È mia opinione,

pertanto, che non possa accettarsi l'idea di trovarsi in presenza di una questione di natura ipotetica.

20. Va sottolineato, del resto, che anche la Commissione suggerisce alla Corte una soluzione alle questioni della High Court, benché essa ritenga che dette questioni siano di natura ipotetica e non debbano pertanto essere risolte. Secondo tale suggerimento, la Corte dovrebbe risolvere tali questioni nel senso che né gli artt. 30-36, né l'art. 234 del Trattato CE vietano a una pubblica autorità nazionale di autorizzare l'importazione di stupefacenti da un altro Stato membro. Nel corso del dibattimento, il rappresentante della MSL ha giustamente richiamato l'attenzione sul fatto che in questo modo non solo le questioni sottoposte non vengono risolte, ma il giudice nazionale non viene nemmeno posto in condizione di risolverle. Il rappresentante del governo britannico ha espresso il medesimo pensiero in forma più pregnante, affermando che la Commissione suggerisce in tal modo alla Corte di dare ausilio al giudice nazionale formulando, per una questione che nessuno ha sollevato, una soluzione cui nessuno potrebbe avere qualcosa da obiettare.

21. La Commissione ha avuto certamente ragione nel richiamare l'attenzione sul fatto che una valutazione giuridica del commercio intracomunitario di stupefacenti solleva problemi molto complessi. Il legislatore comunitario non ha ancora palesemente trovato nessuna soluzione soddisfacente per tale problema. Tali difficoltà non dovrebbero tuttavia impedire alla Corte di adempiere l'ob-

6 — Sentenza 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke (Racc. pag. I-4871, punti 22-25).

bligo ad essa imposto dall'art. 177 del Trattato CE: aiutare il giudice nazionale a risolvere i casi giuridici innanzi ad esso pendenti, mediante l'interpretazione delle norme di diritto comunitario. Di conseguenza, queste difficoltà non modificano assolutamente l'obbligo della Corte di risolvere le questioni sottoposte *in quanto* cioè le risulti possibile, e non possono pertanto incidere sull'ammissibilità della questione pregiudiziale di cui trattasi.

22. Come spiega la High Court nella sua ordinanza di rinvio, le questioni pregiudiziali 1 b) e 1 c) contengono allegazioni della MSL e della Evans in merito a circostanze la cui esistenza non è ancora provata. Con tali questioni non si chiede tuttavia alla Corte di pronunciarsi sull'esistenza delle circostanze allegate. Come ha chiarito il rappresentante della MSL, in questo caso la High Court desidera piuttosto una risposta al problema se gli aspetti giuridici presenti in dette questioni siano in linea generale rilevanti se considerati nell'ottica del diritto comunitario. Il rappresentante del governo britannico si è espresso in modo analogo. Qualora entrambe le questioni dovessero essere risolte in senso negativo, la High Court non avrebbe conseguentemente più bisogno di approfondire l'esame delle allegazioni in punto di fatto ivi presenti. Se invece la Corte dovesse decidere in senso opposto, e cioè che in determinati casi uno Stato membro possa vietare le importazioni di stupefacenti da altri Stati membri, la High Court dovrebbe accertare se ricorra un caso del genere.

23. Ritengo che ci sia fondamentalmente poco da obiettare alla linea di condotta della High Court. È utile ai fini dell'economia processuale rinviare l'acquisizione di una

prova finché non risulti chiaro se il suo oggetto sia rilevante per il processo. In considerazione dell'importanza del problema fondamentale, sollevato con la questione 1 a), in merito all'applicabilità degli artt. 30-36 al commercio lecito di stupefacenti, sulla quale sinora la Corte non si è ancora pronunciata, la decisione della High Court di rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale già in una fase iniziale del giudizio è del tutto comprensibile. Come riconosciuto dalla Corte, spetta unicamente ai giudici nazionali aditi valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia in via pregiudiziale per essere posti in grado di statuire sul merito sia la pertinenza delle questioni sottoposte alla Corte⁷. In base a ciò sono del parere che anche la stessa questione 1 c) sia ammissibile, pur non essendo ancora provata l'allegazione in punto di fatto su cui si fonda (e secondo la quale il fatto di autorizzare le importazioni minaccerebbe la sopravvivenza del produttore nazionale e metterebbe in pericolo la sicurezza delle forniture).

Un discorso diverso va fatto invece, secondo me, per la questione 1 b), che consiste di due parti. Da un lato, con essa si chiede se uno Stato membro possa vietare l'importazione di stupefacenti da un altro Stato membro nel caso in cui il rispetto della convenzione possa portare all'assegnazione di quote arbitrarie agli importatori ed ai produttori nazionali. Dall'altro si chiede se il divieto di importazioni sia ammissibile nel caso in cui il

⁷ — V., in particolare, sentenza 27 ottobre 1993, causa C-127/92, Enderby (Racc. pag. I-5535, punto 10).

sistema di controlli stabilito con la convenzione sarebbe altrimenti meno efficace. La questione 1 b) è quindi incentrata sulla compatibilità — pratica — dell'applicazione degli artt. 30-36 del Trattato CE con le disposizioni della convenzione. Ritengo che tale quesito, per la sua stretta connessione con la questione 1 a), vada esaminato insieme a quest'ultima. Alla luce della soluzione da me prospettata per la risposta a detto quesito, non mi sembra necessario che la Corte fornisca una soluzione distinta alla questione 1 b).

25. Occorre dedicare solo un cenno al fatto che nelle questioni pregiudiziali si parla in generale di «stupefacenti» (ai sensi della convenzione), mentre il caso di specie verte su una sola di tali sostanze — la diamorfina. La soluzione che la Corte darà alle questioni della High Court, però, non varrà ovviamente solo per questo prodotto ma per quelli che sono oggetto, in generale, della convenzione. Pertanto anch'io parlerò d'ora in poi di stupefacenti in generale, almeno laddove non occorra esaminare le specifiche disposizioni della convenzione, valide per la diamorfina (e per gli altri stupefacenti particolarmente pericolosi).

Applicabilità degli artt. 30-36

24. La seconda questione verte sull'interpretazione delle norme di diritto comunitario sugli appalti di pubbliche forniture. È evidente che essa si basa sul parere del Secretary of State, manifestato nelle lettere del 17 agosto 1992, che l'esigenza di assicurare la fornitura di diamorfina per il Regno Unito potrebbe essere tenuta in considerazione nell'ambito di una procedura d'appalto. È tuttavia pacifico che tale procedura d'appalto s'è infine rivelata inattuabile. Posto ciò, ci si può giustamente interrogare sull'utilità della seconda questione. Nella sua ordinanza la High Court non ha fornito delucidazioni al riguardo. Neanche dalle osservazioni delle parti nel giudizio pendente innanzi alla Corte è dato ricavare indicazioni più precise al riguardo. In queste condizioni condivido il parere della Commissione secondo cui la Corte non dovrebbe esaminare detta questione. Naturalmente, esaminerò lo stesso, in subordine, la problematica con essa sollevata.

Osservazioni generali

26. Iniziando questa analisi è opportuno ricordare che la questione riguardante l'applicabilità degli artt. 30-36 del Trattato CE concerne soltanto il commercio *lecito* di stupefacenti e, dunque, il commercio di quei prodotti, fra quelli ricompresi in tali articoli, specificamente destinati all'utilizzazione in campo medico e scientifico. Nessun dubbio sussiste sulla necessità di lottare contro il

commercio *illecito* di stupefacenti e contro i rischi ad esso connessi. Ciò vale tanto per gli Stati membri quanto per la Comunità ⁸.

27. La Corte non ha sinora deciso se gli artt. 30-36 siano applicabili al commercio lecito di stupefacenti, ai sensi della convenzione. Essa è stata tuttavia più volte investita della questione se all'atto dell'importazione illecita di tali sostanze possano essere riscossi dazi doganali ⁹ o tributi all'importazione ¹⁰ o se il commercio illecito delle stesse sia soggetto ad IVA ¹¹. La Corte ha risolto tali questioni in senso ogni volta negativo.

28. Per il caso di specie rivestono tuttavia particolare interesse le decisioni vertenti sull'ammissibilità della riscossione di un dazio sulle importazioni illecite di stupefacenti. Nelle sentenze pronunciate nel 1982 nelle cause Wolf e Einberger la Corte ha sottolineato che l'importazione e lo smercio degli stupefacenti oggetto della controversia (si trattava di eroina e cocaina, in un caso, e di morfina, nell'altro) sono proibiti in tutti gli Stati membri, «salvo il commercio strettamente controllato e limitato in vista di un uso autorizzato a scopi farmaceutici e medici» ¹² La Corte ha affermato che siffatta

situazione giuridica è conforme alla convenzione ¹³. Essa è pertanto giunta al risultato che l'importazione di stupefacenti «non compresi nel circuito economico strettamente sorvegliato dalle autorità competenti per essere destinati ad uso medico e scientifico» non determina alcun debito tributario ¹⁴.

Da queste decisioni si può dedurre che in caso di importazione *lecita* di stupefacenti si debba versare un dazio. Poiché la Corte in dette sentenze aveva interpretato gli artt. 9 e 12-29 del Trattato CE, e perciò le norme di cui al titolo I sulla libera circolazione delle merci, contrariamente all'opinione sostenuta dalla MSL ritengo del tutto pacifico che un ragionamento analogo valga anche per l'interpretazione degli artt. 30-36 (che fanno parimenti parte del titolo I). Il commercio lecito di stupefacenti ai sensi della convenzione rientra pertanto nel campo di applicazione di tali disposizioni.

L'art. 234 e la convenzione

29. Resta comunque da accertare quali conseguenze derivino dall'art. 234, primo comma, del Trattato CE per l'applicazione degli artt. 30-36. Ai sensi di tale norma, detto Trattato non pregiudica «i diritti e gli obbli-

8 — Cfr., ad esempio, l'art. K.1, punto 9, del Trattato sull'Unione europea, il quale dichiara questione «di interesse comune» la cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il traffico illecito di droga.

9 — Sentenze 5 febbraio 1981, causa 50/80, Horvath (Racc. pag. 385), e 26 ottobre 1982, cause 221/81, Wolf (Racc. pag. 3681), e 240/81, Einberger (Racc. pag. 3699).

10 — Sentenza 28 febbraio 1984, causa 294/82, Einberger (Racc. pag. 1177).

11 — Sentenze 5 luglio 1988, cause 269/86, Mol (Racc. pag. 3627), e 289/86, Happy Family (Racc. pag. 3655).

12 — Loc. cit. (nota 9), punto 8 in entrambe le sentenze.

13 — Loc. cit. (nota 9), punto 9 in entrambe le sentenze.

14 — Loc. cit. (nota 9), punto 16 in entrambe le sentenze.

ghi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente all'entrata in vigore del Trattato stesso, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra». Ai sensi dell'art. 5 degli Atti relativi all'adesione della Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito l'art. 234 del Trattato CE è applicabile, per quanto attiene a detti Stati membri, agli accordi e convenzioni conclusi prima della loro adesione¹⁵. Pertanto, per il Regno Unito la convenzione unica 1961 sugli stupefacenti, ratificata nel 1964, è una convenzione ai sensi dell'art. 234¹⁶.

impossibile per il Regno Unito, dette disposizioni dovrebbero restare relegate in secondo piano.

Al riguardo occorre tuttavia ricordare che, conformemente all'art. 234, secondo comma, il Regno Unito dovrebbe in tal caso far ricorso «a tutti i mezzi atti» ad eliminare l'incompatibilità tra la convenzione e il Trattato CE. Il Regno Unito potrebbe eventualmente essere anche obbligato a denunciare la convenzione. Tale questione è però irrilevante ai fini della soluzione del caso di specie, motivo per cui non mi soffermerò ulteriormente su di essa.

30. Come la Corte ha già più volte dichiarato, l'art. 234, primo comma, ha lo scopo di precisare, conformemente ai principi del diritto internazionale¹⁷, che l'applicazione del Trattato non pregiudica l'impegno dello Stato membro di cui trattasi di rispettare i diritti degli Stati terzi derivanti da una convenzione anteriore e di osservare i propri obblighi in proposito¹⁸. Per la presente fattispecie ciò significa che il Regno Unito ha il diritto di adempiere gli obblighi derivanti per esso dalla convenzione nei confronti di Stati terzi e di rispettare i diritti derivanti dalla stessa in favore di detti Stati. Qualora l'applicazione degli artt. 30-36 dovesse rendere ciò

31. La Generics comunque allega che l'art. 234 non svolge nessuna funzione nella fattispecie, in quanto l'interesse si concentra in questo caso sul commercio tra Stati membri. Si tratta di un'importazione nel Regno Unito di diamorfina proveniente dai Paesi Bassi; un'operazione che non coinvolge Stati terzi. Il governo irlandese si è espresso in modo analogo. Anche la Repubblica francese ha asserito, in sede di osservazioni, che l'art. 234, primo comma, non consente a uno Stato membro di trasgredire le norme del Trattato CE nell'ambito del commercio intracomunitario. L'esistenza della convenzione non osta pertanto all'applicazione degli artt. 30-36.

15 — Una norma analoga è contenuta nell'art. 5 degli Atti relativi all'adesione della Grecia e nell'art. 5 degli Atti relativi all'adesione della Spagna e del Portogallo.

16 — Lo stesso vale per la Danimarca, la Grecia, il Portogallo e la Spagna, i quali hanno parimenti ratificato la Convenzione prima di aderire alle Comunità.

17 — Cfr. l'art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

18 — Sentenze 27 febbraio 1962, causa 10/61, Commissione/Italia (Racc. pag. 1, in particolare pagg. 20 e seguenti), e 14 ottobre 1980, causa 812/79, Burgoa (Racc. pag. 2787, punto 8).

32. Sia la Generics sia la Repubblica francese si fondano al riguardo sulla sentenza della

Corte nella causa *Conegate*¹⁹. In tale occasione la Corte ha infatti dichiarato che «le convenzioni stipulate anteriormente all'entrata in vigore del Trattato non possono pertanto essere fatte valere nei rapporti fra gli Stati membri per giustificare restrizioni negli scambi intracomunitari».²⁰

comunitario nei rapporti tra gli Stati membri²³.

Il governo del Regno Unito ha inoltre richiamato giustamente l'attenzione sul fatto che l'allegazione della *Generics* è in contrasto con il principio stabilito dall'art. 41 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati²⁴.

La MSL fa tuttavia rilevare, a ragione, che ciò vale solo nel caso in cui non vengano in tal modo coinvolti i diritti di Stati terzi. La giurisprudenza della Corte lo conferma. Così, ad esempio, in una sentenza pronunciata nel 1988 la supremazia del Trattato CE sulle convenzioni siglate prima della sua entrata in vigore viene subordinata alla circostanza che, «come nel caso di specie, i diritti degli Stati terzi non vengono pregiudicati»²¹. Già nella sua prima sentenza vertente sull'art. 234 la Corte aveva affermato che il modo in cui gli Stati membri disciplinano le questioni concernenti i dazi non può dar luogo a critiche da parte degli Stati terzi, qualora esso «non leda i diritti che gli Stati terzi vantano in virtù di convenzioni vigenti»²². Non si deve pertanto attribuire particolare rilevanza all'assenza di una riserva analoga nella sentenza *Conegate*; essa potrebbe spiegarsi benissimo con il fatto che in questo caso la Corte non dubitava che le convenzioni oggetto della controversia non accordavano a Stati terzi nessun diritto che potesse risultare pregiudicato dall'applicazione del diritto

33. Di conseguenza, occorre innanzi tutto accertare se la convenzione possa costituire il fondamento di obblighi incombenti agli Stati membri nei confronti di Stati terzi, oppure crei diritti che questi ultimi possano far valere verso i primi. Così, in altre parole, si tratta quindi di risolvere la questione se la convenzione sia fonte unicamente di obblighi bilaterali tra le parti contraenti volta a volta considerate, oppure di obblighi plurilaterali tra tutte le parti ad essa aderenti²⁵. A tal fine è naturalmente necessaria un'interpretazione della convenzione, che è di per sé riservata — come spiegherò ancor meglio — al giudice di rinvio. Ritengo tuttavia che la Corte possa senz'altro decidere essa stessa *la suddetta*

19 — Sentenza 11 marzo 1986, causa 121/85 (Racc. pag. 1007).

20 — Loc. cit. (nota 19), punto 25.

21 — Sentenza 22 settembre 1988, causa 286/86, *Deserbais* (Racc. pag. 4907, punto 18).

22 — Sentenza 27 febbraio 1962, citata (nota 18), pag. 21.

23 — Si trattava in quel caso della Convenzione di Ginevra 1923 per la soppressione del commercio di pubblicazioni oscene e della Convenzione postale universale, che la Corte aveva già esaminato nella sentenza 14 dicembre 1979, causa 34/79, *Henn e Darby* (Racc. pag. 3795). La Corte si era allora pronunciata per la compatibilità dell'applicazione degli artt. 30 e segg. con dette convenzioni (punto 26).

24 — Ai sensi di tale norma, due o più parti contraenti di un trattato multilaterale possono concludere una convenzione al fine di modificare il trattato esclusivamente per quanto concerne i loro rapporti reciproci. Ciò tuttavia presuppone, tra l'altro, che le altre parti contraenti non vengano molestate «nel godimento dei diritti ad esse spettanti in forza del trattato».

25 — Su tale distinzione, v. le conclusioni dell'avvocato generale Warner in causa 34/79, *Henn e Darby* (Racc. 1979, pag. 3818, in particolare pag. 3833).

questione. Da un lato, essa ha già proceduto a tale accertamento in casi precedenti²⁶. Dall'altro, non può sorgere nessun ragionevole dubbio sul fatto che incomba a *tutte* le parti contraenti l'adempimento degli obblighi loro imposti dalla convenzione, come esattamente sostenuto dal governo portoghese e dalla MSL.

Già il preambolo, che parla della necessità di prendere misure coordinate ed universali contro l'abuso degli stupefacenti, costituisce un indizio a favore del fatto che solo questa interpretazione soddisfa gli scopi della convenzione. La circostanza che gli obblighi basati sulla convenzione e concernenti la sorveglianza del commercio di stupefacenti non devono tutelare solo le parti contraenti direttamente interessate trova conferma anche nella semplice considerazione che i rischi derivanti da una loro violazione possono coinvolgere tutte le suddette parti: se, per esempio, una fornitura di stupefacenti in partenza da uno Stato aderente e diretta a un destinatario ubicato in un altro Stato aderente va a finire nel circuito commerciale illecito, in quanto entrambe le parti contraenti hanno omesso di applicare le misure di sorveglianza, raccomandate dalla convenzione, ai rapporti commerciali esistenti tra loro, ciò non pone in pericolo solo la popolazione di entrambi tali Stati, bensì anche tutte le altre parti contraenti. Va infine richiamata l'attenzione sul fatto che l'art. 43, n. 2, della convenzione offre un'opportunità ai membri di un'unione doganale di ridurre gli inconvenienti e gli intralci per il commercio internazionale connessi con l'applicazione del sistema di controlli di cui alla convenzione, procedendo alla notificazione prevista in

detta disposizione²⁷. Questa norma sarebbe incomprensibile se il problema del rispetto delle disposizioni della convenzione nell'ambito dei rapporti reciproci tra due parti contraenti non toccasse gli interessi delle altre parti.

34. L'art. 234, primo comma, è però rilevante solo nel caso in cui esista una contraddizione tra una simile convenzione con Stati terzi e il diritto comunitario. La convenzione di cui trattasi deve quindi imporre una certa condotta, vietata dal diritto comunitario, oppure vietarne una da quest'ultimo imposta. Qualora si voglia accertare se sussista un conflitto del genere occorre innanzi tutto constatare quale contenuto abbiano la convenzione di cui trattasi, da un lato, e il diritto comunitario, dall'altro.

35. La Corte può certamente interpretare le norme rilevanti del diritto comunitario e stabilire quale ne sia il contenuto. È invece dubbio se, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, essa abbia il potere di interpretare un accordo internazionale come quello qui in oggetto.

27 — L'Organo internazionale di controllo degli stupefacenti, con sede in Vienna, in una lettera inviata al governo britannico in data 11 agosto 1981, prodotta in giudizio dalla MSL, ha espresso tale idea nei seguenti termini: «If, for economic reasons, States wish to reduce the inconveniences and obstacles which a control system, applied in conformity with the universal treaties, causes in international trade, they might seek to unify their systems. The universal treaties themselves point in this direction since article 43 of the 1961 Single Convention envisages the case of a customs union (...)» (se per ragioni economiche gli Stati desiderano ridurre gli inconvenienti e gli ostacoli che un sistema di sorveglianza, applicato in ossequio ai trattati universali, fa sorgere nell'ambito del commercio internazionale, essi possono cercare di unificare i loro sistemi. Gli stessi trattati universali sono orientati in questa direzione, dato che l'art. 43 della Convenzione unica 1961 ipotizza il caso di un'unione doganale).

26 — V., in particolare, la sentenza nella causa Deserbais, citata (nota 21 e testo relativo).

36. Nella sentenza nella causa Henn e Darby²⁸ la Corte mostra di aver risolto implicitamente tale questione in senso affermativo. Anche in tal caso si dibatteva, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale ai sensi dell'art. 177, sulla seguente questione: se uno Stato membro, per assolvere gli obblighi ad esso incombenti in forza di un accordo internazionale, possa vietare l'importazione di merci (si trattava allora di pellicole e riviste di contenuto osceno) provenienti da un altro Stato membro. La Corte ha dichiarato:

«Dal raffronto tra le disposizioni delle Convenzioni richiamate dalla House of Lords e le considerazioni sopra svolte, risulta che l'applicazione delle suddette Convenzioni internazionali da parte del Regno Unito non può creare un conflitto con le disposizioni relative alla libera circolazione delle merci tenuto conto della deroga contemplata dall'art. 36 per quanto riguarda eventuali divieti d'importazione stabiliti per motivi di moralità pubblica».²⁹

37. La versione tedesca di questo passo [«daß (...) keine Widersprüche (...) entstehen können»] lascia supporre che la Corte abbia deciso in modo definitivo sulla compatibilità tra gli obblighi derivanti dalle convenzioni controverse e il diritto comunitario. Se però si esamina la corrispondente versione dello stesso brano nella lingua di procedura

(l'inglese)³⁰, si nota che questo non è per nulla sicuro. Sembra piuttosto che la Corte abbia esaminato l'accordo di cui trattavasi solo sommariamente ed abbia stabilito che tale esame sommario non aveva portato alla luce nulla che indicasse l'eventualità di un conflitto tra l'accordo e gli artt. 30-36 del Trattato. Di conseguenza continuerebbe però a sussistere la possibilità che il giudice nazionale, grazie ad una valutazione più esatta dell'accordo, concluda che l'adempimento degli obblighi derivanti da tali accordi non appaia compatibile, in un qualsiasi punto, con l'applicazione degli artt. 30 e segg.

Mi sembra che questa interpretazione sia anche la più adeguata alla conclusione che la Corte ricava in tale sentenza dalle sue considerazioni, or ora richiamate. Essa ha infatti deciso che l'art. 234 non osta all'adempimento, da parte di uno Stato membro, degli impegni derivanti dalle convenzioni internazionali di cui trattasi qualora detto Stato «si valga della riserva relativa alla salvaguardia della moralità pubblica, stabilita dall'art. 36 del Trattato»³¹. Nel dibattito svoltosi innanzi alla Corte il rappresentante della MSL ha, non a torto, paragonato questo passo al vaticinio di un oracolo («a thoroughly Delphic ruling»). Poiché l'art. 234, primo comma, consente proprio a uno Stato membro di adempiere gli obblighi ad esso incombenti in forza di un precedente accordo, l'affermazione della Corte sembra del tutto priva di senso. La contraddizione

28 — Loc. cit. (nota 23).

29 — Loc. cit. (nota 23), punto 26.

30 — «It appears (...) that the observance (...) of those international Conventions is not likely to result in a conflict (...)». Cfr. anche la versione francese, secondo la quale l'applicazione delle convenzioni internazionali «n'est pas susceptible de créer un conflit (...)» (non può creare un conflitto) (tutti i corsivi sono miei).

31 — Loc. cit. (nota 23), punto 27.

apparente si risolve prendendo in considerazione l'interpretazione da me sviluppata, secondo la quale detto brano vuol dire unicamente che non c'è contraddizione tra gli accordi di diritto internazionale e il diritto comunitario se gli obblighi derivanti dai primi vengano resi compatibili con il Trattato facendo ricorso alla deroga prevista dall'art. 36. Per maggior completezza, si può sostenere che, qualora ciò non sia possibile, va all'occorrenza applicato l'art. 234, primo comma.

38. In alcune sentenze più recenti, la Corte si è espressa in modo notevolmente più chiaro sul problema della competenza in merito all'interpretazione di tali accordi. Tanto nella causa *Levy*³² quanto nella causa *Minne*³³ si dibatteva sulla questione se determinate norme nazionali sul lavoro notturno delle donne fossero contrarie al principio della parità di trattamento tra uomini e donne, sancito dall'art. 5 della direttiva 76/207/CEE. In entrambi i procedimenti era sorta la questione se le norme nazionali potessero forse risultare giustificate in quanto emanate al fine di adempiere gli obblighi incombenti agli Stati membri in forza di una convenzione, ai sensi dell'art. 234, primo comma (una convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro). La Corte ha innanzi tutto ribadito che il giudice nazionale ha l'obbligo di disapplicare ogni disposizione della normativa nazionale

contraria al diritto comunitario, a meno che l'applicazione di una disposizione del genere non sia necessaria per assicurare l'esecuzione, conformemente all'art. 234, primo comma, di obblighi derivanti da una convenzione stipulata con Stati terzi prima dell'entrata in vigore del Trattato CE. Nella sentenza nella causa *Minne* essa ha poi così proseguito:

«Tuttavia, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale non spetta alla Corte, ma al giudice nazionale accertare, per stabilire in quale misura tali obblighi ostino all'applicazione dell'art. 5 della direttiva, da un lato quali siano gli obblighi incombenti allo Stato membro in forza di una convenzione internazionale anteriore e, dall'altro, se le disposizioni nazionali considerate siano state emanate al fine di adempiere questi obblighi.»³⁴

La Corte si è espressa in modo analogo nella sentenza nella causa *Levy*³⁵.

39. Da queste pronunce discende chiaramente che, secondo l'opinione della Corte, l'interpretazione delle convenzioni interna-

34 — Loc. cit. (nota 33), punto 18.

35 — Loc. cit. (nota 32), punto 21: «Toutefois, ce n'est pas à la Cour dans le cadre d'une procédure préjudicielle, mais au juge national qu'il appartient de vérifier quelles sont les obligations qui s'imposent, en vertu d'une convention internationale antérieure, à l'État membre concerné et d'en tracer les limites de manière à déterminer dans quelle mesure ces obligations font obstacle à l'application de l'article 5 de la directive» (tuttavia, non spetta alla Corte nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, bensì al giudice nazionale accertare quali siano gli obblighi imposti da una convenzione internazionale anteriore allo Stato membro interessato e i limiti in modo da stabilire in quale misura tali obblighi ostino all'applicazione dell'art. 5 della direttiva).

32 — Sentenza 2 agosto 1993, causa C-158/91 (Racc. pag. I-4287).

33 — Sentenza 3 febbraio 1994, causa C-13/93 (Racc. pag. I-371).

zionali rilevanti nell'ambito di un procedimento pregiudiziale ex art. 177 spetta al giudice nazionale. Ciò è anche conforme al Trattato, in quanto l'art. 177 attribuisce alla Corte unicamente il potere di interpretare il *diritto comunitario*. La competenza in materia di interpretazione di convenzioni di diritto internazionale concluse da Stati membri con Stati terzi prima dell'entrata in vigore del Trattato o prima dell'adesione alle Comunità non rientra fra i contenuti della disposizione.

membri hanno siglato la Convenzione delle Nazioni Unite 19 dicembre 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope³⁸. Nel tredicesimo considerando di tale convenzione le parti contraenti riconoscono la necessità di rafforzare ed integrare le misure previste nella convenzione 1961. La MSL e il governo irlandese hanno quindi certamente ragione quando allegano che, aderendo alla convenzione 1988, la Comunità ha riconosciuto gli scopi e il regime di sorveglianza della convenzione 1961. L'adempimento degli obblighi derivanti da tale convenzione incombe tuttavia come prima agli Stati membri.

40. In sede di osservazioni la MSL ha allegato che la salvaguardia dell'interpretazione uniforme del diritto comunitario rende necessaria l'interpretazione della convenzione da parte della Corte. È un'opinione non condivisibile. Certo, la Corte ha già affermato, sulla scorta di un argomento analogo, la propria competenza in materia di interpretazione del GATT — convenzione conclusa dagli Stati membri con Stati terzi prima dell'entrata in vigore del Trattato CE — nell'ambito del procedimento ex art. 177³⁶. Anche trascurando le critiche che detta sentenza ha — secondo me, giustamente — ricevuto³⁷, è opportuno rilevare che tale giurisprudenza non è applicabile alla fattispecie. In materia di adempimento degli obblighi derivanti dal GATT la Comunità, com'è ben noto, è subentrata *al posto degli Stati membri*. Lo stesso non può dirsi con riferimento alla convenzione da esaminare in questa sede. La MSL ha certo ragione nel sottolineare che la Comunità e tutti gli Stati

41. In sede di osservazioni la MSL ha lasciato inoltre trasparire l'idea che ormai la convenzione dovrebbe forse venir ricompresa nel diritto comunitario e, pertanto, potrebbe costituire oggetto di interpretazione da parte della Corte. Nel dibattimento svoltosi innanzi alla Corte il suo rappresentante ha però sfumato tutto ciò. Ritengo che non sia più opportuno inoltrarsi in tale riflessione. La Comunità ha sicuramente aderito alla convenzione 1988, ma non a quella 1961, che dev'essere esaminata in questa sede. La circostanza che la Comunità approvi e sostenga il perseguimento degli scopi di tale convenzione non fa di quest'ultima una parte del diritto comunitario e pertanto non conferisce alla Corte il potere di interpretarla nell'ambito di un procedimento ex art. 177.

36 — Sentenza 16 marzo 1983, cause riunite da 267/81 a 269/81, SPI (Racc. pag. 801, punti 14-19).

37 — V., ad esempio, Hartley, T. C.: *The Foundations of European Community Law*, seconda edizione, 1988, pagg. 252 e seguenti.

38 — V. decisione del Consiglio 22 ottobre 1990, 90/611/CEE, relativa alla conclusione di detta convenzione (GU L 326, pag. 56).

42. È già di per sé ben comprensibile il fatto che non si può argomentare a sostegno di una competenza della Corte per quanto concerne l'interpretazione della convenzione nell'ambito di un procedimento ex art. 177 appoggiandosi alla necessità che ha la Corte in questo caso di interpretare l'art. 234 (una norma, cioè, di diritto comunitario). In merito a questa interpretazione la Corte è sicuramente competente; l'interpretazione della convenzione rappresenta in questi termini una mera questione preliminare, che la Corte ha il potere di conoscere. L'avvocato generale Capotorti ha espresso una volta un pensiero sicuramente analogo³⁹. Allora egli aveva comunque valutato se un regolamento di diritto comunitario potesse aver infranto l'art. 234. In un caso del genere la Corte dovrebbe infatti interpretare proprio l'accordo di diritto internazionale, dato che solo lei può dichiarare l'invalidità della norma di diritto comunitario oggetto dell'accertamento. Adesso, però, non siamo in presenza di un'ipotesi del genere⁴⁰.

Non osta al riguardo il riferimento operato dal rappresentante del governo britannico alla sentenza della Corte nella causa Hurd/Jones⁴¹. In tale ipotesi si trattava dell'interpretazione di una norma di diritto comunitario la quale richiamava specifiche convenzioni di diritto internazionale.

43. Ritengo tuttavia che si potrebbe pensare ad una valutazione di una convenzione del genere da parte della Corte se il suo contenuto non fosse controverso. Qualora tutte le parti e il giudice nazionale siano concordi sul contenuto degli obblighi derivanti dalla convenzione, la Corte può naturalmente verificare se l'applicazione del diritto comunitario non osti all'adempimento di tali obblighi. È forse nell'ambito di tale considerazione che va ricercata la spiegazione del fatto che, nella causa Henn e Darby, la Corte ha proceduto a un esame proprio dei trattati di diritto internazionale in tal sede rilevanti.

Nel caso di specie è assolutamente certo, a mio giudizio, che l'adempimento degli obblighi incombenti agli Stati membri ai sensi della convenzione *non* può condurre a nessun conflitto con il diritto comunitario. Approfondirò subito questo aspetto in via subordinata. Occorre far rilevare, tuttavia, che tra le parti del presente procedimento non c'è piena concordia in merito all'interpretazione della convenzione. La MSL allega che dall'art. 21, n. 1, di quest'ultima discende che uno Stato membro non può autorizzare nessuna importazione quando il fabbisogno può essere soddisfatto grazie ai produttori nazionali. Il governo portoghese sostiene un'interpretazione analoga. La Generics e i governi irlandese e britannico non condividono quest'opinione. La High Court non ha chiaramente illustrato, in sede di ordinanza di rinvio, la propria interpretazione della convenzione, cosicché non è escluso che essa possa seguire l'opinione del Portogallo e della MSL. In considerazione di ciò va ribadito che l'interpretazione della convenzione spetta, nell'ambito del procedimento ex art. 177, al giudice nazionale.

39 — V. conclusioni nella causa 812/79, Burgoa (Racc. 1980, pag. 2809, in particolare pag. 2817).

40 — La fattispecie che sta alla base della sentenza 8 dicembre 1981, causa 181/80, Arbelaziz-Emazabel (Racc. pag. 2961, punto 11), costituisce invece un esempio di una situazione di tal genere.

41 — Sentenza 15 gennaio 1986, causa 44/84 (Racc. pag. 29).

44. Occorre sottolineare che da ciò non dovrebbe derivare nessun rischio incombente per la tutela dell'interpretazione uniforme del diritto comunitario. Il timore espresso dalla MSL che dall'autorizzazione concessa dal Regno Unito alle importazioni potrebbero derivarle gravi conseguenze nel caso in cui altri Stati membri dovessero continuare a limitare o vietare le importazioni da altri Stati membri, è perfettamente comprensibile. È tuttavia doveroso far rilevare al riguardo che, nell'ambito del procedimento ex art. 177, la Corte non può certamente pronunciarsi in merito all'interpretazione delle convenzioni che gli Stati membri abbiano concluso con Stati terzi, mentre ha ovviamente il compito di interpretare il diritto comunitario. I giudici nazionali possono pertanto chiedere alla Corte di pronunciarsi, ex art. 177, sulla questione se l'adempimento di obblighi, da loro accertati, incombenti a uno Stato membro in forza della convenzione rilevante osti all'applicazione del diritto comunitario.

interpretare i trattati di diritto internazionale «nell'ambito di un procedimento pregiudiziale».

45. Vi suggerisco pertanto di risolvere la questione 1 a) della High Court nel modo seguente: gli artt. 30-36 del Trattato CE si applicano al commercio lecito di stupefacenti, ai sensi della Convenzione unica 1961 sugli stupefacenti. Tuttavia, se ciò comporta per lo Stato membro interessato, pur tenendo presenti le possibilità offerte dall'art. 36 del Trattato CE, un ostacolo all'adempimento degli obblighi ad esso imposti dalla Convenzione unica, l'art. 234, primo comma, del Trattato CE consente a tale Stato di adempiere i suddetti obblighi, se esso ha aderito alla convenzione prima dell'entrata in vigore del Trattato CE o prima del suo ingresso nella Comunità.

Del resto, nei casi in cui uno Stato membro non osservi il diritto comunitario senza esservi legittimato in forza dell'art. 234, primo comma, si può proporre un ricorso per inadempimento ex artt. 169 o 170. Nell'ambito di un procedimento *del genere* la Corte dovrebbe verificare se la condotta di tale Stato membro sia giustificata in forza dell'art. 234 e dovrebbe, all'occorrenza, accertare la correttezza dell'interpretazione della convenzione di cui trattasi, operata dallo Stato membro. Non è stato certo per un semplice caso che, nelle già ricordate sentenze nelle cause Levy e Minne, la Corte ha affermato al riguardo che non spetta ad essa

46. In tal modo si fornisce al contempo una soluzione adeguata alla questione 1 b). Per quanto concerne, al riguardo, la questione dell'efficacia del sistema di controlli istituito con la convenzione, è opportuno far rilevare che non può trattarsi, secondo me, di un problema del più o del meno: ogni Stato membro ha l'obbligo di dare attuazione alle misure di controllo prescritte dalla convenzione. Se ciò gli risultasse impossibile a causa dell'applicazione degli artt. 30-36 del Trattato CE, dette norme dovrebbero venire disapplicate. Nell'ipotesi opposta, le norme di diritto comunitario sono invece applicabili.

Ritengo che possa farsi un discorso analogo per le altre ipotesi contenute in tale questione, secondo le quali l'osservanza della convenzione porterebbe in pratica all'assegnazione di quote arbitrarie agli importatori ed ai produttori nazionali. La High Court dovrà accertare se dalla convenzione debba farsi discendere un obbligo del genere e se il suo adempimento verrebbe reso impossibile dall'applicazione degli artt. 30-36. Le norme comunitarie devono essere disapplicate *solo* se si verifica un caso del genere.

Osservazioni in via subordinata in merito alla prima questione

47. Qualora tuttavia questa Corte dovesse giungere a ritenere che le sia possibile prendere essa stessa posizione nel caso di specie sulla questione se l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione sia compatibile con l'applicazione degli artt. 30-36 del Trattato CE, occorrerebbe tener presenti, a mio parere, le seguenti considerazioni, che introduco in questa sede *in via subordinata*.

48. La convenzione assoggetta il commercio lecito di stupefacenti a controlli rigorosi. Le parti contraenti devono presentare ogni anno stime riguardanti il consumo di stupefacenti (art. 19 della convenzione). La quantità prodotta ed importata non deve superare — per dirla in parole povere — quella consumata nel paese o territorio interessato o da tal

luogo esportata (art. 21). La fabbricazione, l'esportazione e l'importazione di stupefacenti necessitano sempre di una licenza statale (artt. 29-31). Ai sensi dell'art. 2, n. 5, per stupefacenti particolarmente dannosi possono essere adottate misure aggiuntive, ricomprendenti anche un divieto generale. La MSL non ha del tutto torto quando asserisce che con la convenzione si è istituita «un'economia pianificata su scala mondiale» («a planned economy on a world scale»). Appare senz'altro chiaro che tale sistema si pone in contrasto con l'art. 30 del trattato CE (il quale è volto ad eliminare, nell'ambito del commercio intracomunitario, tutte le restrizioni quantitative all'importazione e le misure di effetto equivalente).

49. Si commetterebbe tuttavia un errore basando l'accertamento da intraprendere in questa sede unicamente sull'art. 30. Questa norma si trova inscindibilmente connessa con l'art. 36, il quale consente determinate eccezioni al divieto di cui all'art. 30. Nella sentenza nella causa Henn e Darby⁴² la Corte ha chiarito che in questo caso si raccomanda una *visione generale*: come già ricordato, la Corte ha in tal sede affermato che tra le convenzioni di diritto internazionale controverse e le disposizioni sulla libera circolazione delle merci non è rilevabile nessun conflitto, «tenuto conto della deroga contemplata dall'art. 36 per quanto riguarda eventuali divieti d'importazione stabiliti per motivi di moralità pubblica»⁴³. Se quindi nel caso di specie i divieti o le limitazioni all'importazione potessero apparire giustificati in base all'art.

42 — Loc. cit. (nota 23).

43 — V. supra, paragrafo 36.

36, non sussisterebbe nessun conflitto tra la convenzione e gli artt. 30-36.

50. Le obiezioni di metodo o, piuttosto, di carattere dottrinale che la MSL adduce contro tale impostazione non risultano convincenti. È indubbiamente esatto dire che le eccezioni ex art. 36 vanno giustificate. Ciò significa che le varie misure, per poter essere ricomprese nell'ambito di detta disposizione, devono essere idonee e proporzionate al conseguimento degli scopi ivi menzionati⁴⁴. È parimenti esatto il fatto che l'art. 36, in quanto norma eccezionale, dev'essere interpretato restrittivamente⁴⁵. Ma l'argomento della MSL, che sia inammissibile far dipendere i diritti di Stati terzi da una legittimazione ai sensi dell'art. 36, si lascia però sfuggire il nocciolo del problema. Quel che è decisivo è che lo Stato membro sia in condizione di adempiere gli obblighi ad esso derivanti dalla convenzione. Che poi ciò gli risulti possibile in base ai propri poteri o gli sia permesso per mezzo dell'art. 36 è un fatto del tutto irrilevante per lo Stato terzo interessato.

51. Ai sensi dell'art. 36 del Trattato CE i divieti o le restrizioni all'importazione possono venire giustificati, tra l'altro, per la tutela della salute. Ad eccezione della MSL, tutte le altre parti nel giudizio pendente innanzi alla Corte ritengono che le misure imposte dalla convenzione possano trovare fondamento anche nell'art. 36 del Trattato CE. L'idea mi trova concorde. Le misure

previste negli artt. 19, 21 e 29-31 per il controllo del commercio lecito di stupefacenti sembrano idonee a scongiurare (o ridurre al minimo possibile) i rischi che possono insorgere per la salute dall'abuso di tali sostanze. In considerazione della pericolosità di tali prodotti, per il conseguimento di detto scopo non è ravvisabile nessuna alternativa meno pregiudizievole per la circolazione delle merci.

52. In questa cornice va ricordato che la Comunità ha fatto propri gli scopi della convenzione oggetto di esame in questa sede al più tardi con l'adesione alla convenzione 1988⁴⁶. Tanto il Trattato CE quanto la convenzione riconoscono grandissima importanza alla tutela della salute. Sarebbe pertanto sorprendente se talune misure prescritte dalla convenzione per il conseguimento di questo scopo dovessero venire censurate a causa del Trattato CE.

53. Un conflitto potrebbe comunque sorgere al riguardo solo nel caso in cui vengano superati i limiti fissati nell'art. 36. Ai sensi dell'art. 36, le restrizioni al commercio non sono, com'è noto, giustificate quando costituiscono un «mezzo di discriminazione arbitraria» o una «restrizione dissimulata» del commercio fra Stati membri. Ritengo tuttavia che in questo caso non sussista una situazione del genere.

44 — Cfr., ad esempio, sentenza 16 maggio 1989, causa 382/87, Buët (Racc. pag. 1235, punti 10 e 11).

45 — Sentenza 5 giugno 1986, causa 103/84, Commissione/Italia (Racc. pag. 1759, punto 22).

46 — V. supra, paragrafo 40.

54. Come è stato a ragione sostenuto, per esempio, dal governo britannico, la convenzione non obbliga assolutamente le parti contraenti a vietare l'importazione di stupefacenti. Nel commento alla convenzione, pubblicato dalle Nazioni Unite (in prosieguo: il «commento») ⁴⁷ si afferma certamente che le importazioni di stupefacenti (e il commercio internazionale in quanto tale) vanno trattate come operazioni particolarmente pericolose, che racchiudono in sé stesse il rischio che gli stupefacenti passino nei canali commerciali illeciti ⁴⁸. La convenzione contiene tuttavia un gran numero di riferimenti al commercio internazionale dai quali si ricava che essa prende nondimeno le mosse dal presupposto della fondamentale ammissibilità delle importazioni. Basti ricordare in questa sede il disposto dell'art. 21, n. 1, secondo il quale la quantità totale di ogni stupefacente «prodotta ed importata» non deve superare determinati quantitativi.

55. La MSL e il governo portoghese allegano che dalla disposizione della convenzione ora citata discende che uno Stato dovrebbe vietare le importazioni se i produttori locali riescono a soddisfare il fabbisogno. Un obbligo di tal genere non può più fondarsi, secondo me, sull'art. 36 del Trattato CE, cosicché potrebbe sorgere un conflitto al riguardo tra la convenzione e le norme del diritto comunitario. La questione è tuttavia puramente accademica, giacché sono dell'opinione che la convenzione *non* imponga un obbligo del genere. L'art. 21, n. 1, menziona tanto la produzione nazionale quanto le importazioni, senza imporre di dare la preferenza alla prima. Un obbligo di vietare le importazioni non discende nemmeno da

necessità oggettive ⁴⁹, giacché tanto per la produzione nazionale quanto per le importazioni dev'essere rilasciata una licenza. Per quanto ne so, l'unica indicazione in tal senso è contenuta in una decisione emanata nel 1934 dalla commissione consultiva della Società delle Nazioni ⁵⁰, la quale raccomanda ai paesi produttori nei quali la potenzialità produttiva esistente riesca a coprire il fabbisogno di non concedere ulteriori licenze per la produzione. Una disposizione la quale abbia un tale contenuto o imponga, in un caso del genere, un divieto di importazione non è tuttavia riscontrabile nella convenzione analizzata in questa sede.

56. Il fatto di autorizzare le importazioni porta, secondo il punto di vista della MSL, alla conseguenza che ai produttori nazionali ed agli importatori dovrebbero essere assegnati determinati quantitativi. Una siffatta regolamentazione delle quote non sarebbe però compatibile con gli artt. 30-36, soprattutto perché essa porterebbe a un'assegnazione arbitraria dei quantitativi volta a volta in oggetto.

Di fatto potrebbe risultare molto difficile, se non addirittura impossibile, ad uno Stato rispettare i valori massimi stabiliti nell'art. 21

47 — Nazioni Unite (a cura di), *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York, 1973.

48 — Loc. cit. (nota 47), nota 2 all'art. 1, n. 1, lett. y).

49 — Ad esempio, in questo senso: assumendo come punto di partenza la produzione nazionale, quale dato di fatto, i quantitativi delle importazioni che potrebbero venire autorizzati potrebbero ammontare, tutt'al più, alla differenza tra il consumo (ivi comprese le esportazioni) e la produzione interna. Qualora non esistesse una tale differenza (a causa di una produzione nazionale di livello corrispondente), non verrebbe autorizzata nessuna importazione.

50 — Menzionata nel commento cit. (nota 47), nota 10 all'art. 29, n. 1.

e non superare le stime da predisporre ai sensi dell'art. 19, senza assegnare agli operatori economici interessati determinate quote del fabbisogno totale di cui esso necessita. Per tal motivo nel commento si raccomanda alle parti contraenti di attribuire quote «ai produttori o agli importatori o ad entrambi»⁵¹. Ritengo tuttavia che un tal modo di procedere possa giustificarsi anche in forza dell'art. 36 del Trattato CE. Il governo irlandese ha avuto assolutamente ragione richiamando l'attenzione sulla circostanza che, nel caso di specie, il divieto di importazioni condurrebbe all'affermazione ufficiale del monopolio di un'impresa sul mercato britannico. Una situazione di tal tipo sarebbe di gran lunga meno compatibile con la libera circolazione delle merci rispetto all'assegnazione di quote a produttori nazionali e ad importatori.

Non è neanche detto — diversamente da quanto allegato dalla MSJ — che un'attribuzione di quote di tal genere sfoci in una procedura arbitraria (e, come tale, in contrasto con l'art. 36). Nulla si oppone al ricorso a criteri obiettivi nell'assegnazione di tali quote, che si basino, ad esempio, sul prezzo o sulla sicurezza di una fornitura costante da parte dell'impresa interessata.

57. Autorizzando le importazioni non si pone in pericolo nemmeno l'efficacia del sistema di controlli della convenzione. Certo, nel commento si può leggere che ai fini di un controllo effettivo è consigliabile, o persino

essenziale, limitare al massimo il numero delle licenze concesse a produttori o commercianti internazionali (importatori ed esportatori).⁵² Occorre però osservare al riguardo che il commento rappresenta uno strumento per l'interpretazione della convenzione, ma non può fondare obblighi che non siano già contenuti in quest'ultima. E la convenzione non prescrive alle parti contraenti di vietare le importazioni. Il passo del commento che ho menzionato fornisce una conferma implicita di ciò. Di conseguenza, se con l'autorizzazione di importazioni in un caso singolo non si viola la convenzione, la considerazione [sviluppata con riferimento alla questione 1 b)] secondo la quale l'autorizzazione per la fornitura concessa in esclusiva a un unico produttore nazionale sarebbe particolarmente vantaggiosa dal punto di vista della sicurezza può non essere di ostacolo all'applicazione degli artt. 30-36 del Trattato CE.

Mi sembra inutile esaminare particolareggiatamente la questione se il fatto di autorizzare importazioni renda più difficile a una parte contraente produrre stime esatte, ai sensi dell'art. 19. Basti accennare alla circostanza che la convenzione non proibisce le importazioni. Se dette importazioni dovessero rendere realmente più difficile l'elaborazione delle stime, queste difficoltà dovrebbero allora ritenersi già insite nella convenzione stessa.

51 — Loc. cit. (nota 47), nota generale 3 all'art. 21.

52 — Loc. cit. (nota 47), nota generale 4 all'art. 21; nota 4 all'art. 31, n. 3.

58. Anche l'osservanza degli obblighi derivanti dall'art. 2, n. 5, della convenzione può ritenersi compatibile con l'applicazione delle norme in materia di libera circolazione delle merci. Ai sensi della norma suddetta, per gli stupefacenti menzionati nella tabella IV della convenzione ogni parte contraente adotta tutte le misure speciali di controllo che essa ritenga «necessarie» al riguardo [lett. a)] e può bandire uno stupefacente in modo assoluto qualora ciò le sembri il «mezzo più idoneo» per proteggere la salute pubblica e il bene comune [lett. b)]. In questo modo si lascia aperta alle parti contraenti la *possibilità* di agire. Un *obbligo* di attivarsi esiste solo nel caso in cui una parte contraente reputi *necessarie* determinate misure. È comunque opportuno tener presente al riguardo che le parti contraenti devono interpretare tali disposizioni «in good faith» (secondo buona fede).⁵³ Di conseguenza, la convenzione non prescrive certo alle parti contraenti di adottare determinate misure quando esse non lo ritengono necessario. Se però una parte contraente giunge alla conclusione che determinate misure di controllo sono «necessarie» o che la messa al bando dello stupefacente costituisce il «mezzo più idoneo» per scongiurare il pericolo provocato da detto stupefacente, allora essa *deve* attivarsi. Questa interpretazione è conforme al disposto della prescrizione, nonché al senso e agli scopi della convenzione.

59. Benché acquisti quindi rilevanza la valutazione operata da ogni singola parte contraente, all'atto di applicare la disposizione possono naturalmente sorgere differenze tra i

vari, specifici Stati membri. La presente fattispecie lo dimostra in modo evidente: infatti, secondo i dati disponibili, l'impiego di diamorfina è ammesso solo nel Regno Unito, mentre è vietato in tutti i rimanenti Stati membri.

Differenze del genere non devono assolutamente stupire in un campo tanto delicato, qual è quello rappresentato dal commercio lecito di stupefacenti. Come più di una parte ha correttamente allegato, il commercio di stupefacenti non crea pericoli solo per la salute, ma può ledere anche altri beni giuridici. Le restrizioni al commercio intracomunitario di prodotti del genere possono quindi venire giustificate anche per la tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza (parimenti menzionati nell'art. 36).

60. Come esattamente allegato dal governo francese, differenze del genere sono compatibili anche con il diritto comunitario, fintantoché in questa materia non si giunga ad armonizzare a livello comunitario le norme di tutela. Occorre però fare attenzione al fatto che il diritto comunitario pone limiti a misure nazionali di tal genere; limiti descritti nell'art. 36, seconda frase. Non mi sembra che le osservazioni dei governi portoghese e francese tengano conto di ciò nel modo dovuto.

Si ha, per esempio, una discriminazione dissimulata — e non più giustificata dall'art. 36 — quando uno Stato membro autorizza operatori economici nazionali a produrre o commerciare uno stupefacente menzionato nella

53 — Commento, loc. cit. (nota 47), nota 4 all'art. 2, n. 5. Ci troviamo in presenza di un principio generale di interpretazione degli accordi di diritto internazionale (cfr. art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati), che anche la Corte ha riconosciuto vincolante (v., ad esempio, sentenza 1° luglio 1993, causa C-312/91, *Metalsa*, Racc. pag. I-3751, punto 12).

tabella IV della convenzione, vietando comunque in generale le importazioni da altri Stati membri. Una simile politica non è nemmeno prescritta dall'art. 2, n. 5, della convenzione, il quale non impone alle parti contraenti di privilegiare i produttori nazionali rispetto agli importatori e men che meno le obbliga a salvaguardare i monopoli nazionali. Il governo irlandese lo ha detto in modo puntuale: l'art. 2, n. 5, consente di proibire del tutto la produzione, la fabbricazione, l'esportazione e l'importazione, la detenzione o l'utilizzazione di stupefacenti del genere. Ciò va reso compatibile con l'art. 36 del Trattato CE. Qualora però una parte contraente non imponga un divieto generale, ma solo specifiche restrizioni, la convenzione non impone di penalizzare gli importatori a fronte dei produttori nazionali.

Pertanto, nemmeno su questo punto sorge un conflitto tra le disposizioni della convenzione e le norme sulla libera circolazione delle merci.

61. La MSL ha allegato che il fatto di autorizzare le importazioni si porrebbe in contrasto con gli obblighi generali per le parti contraenti, sanciti dall'art. 4 della convenzione, di dare attuazione alla convenzione e di limitare, a norma della stessa, esclusivamente a fini medici e scientifici la produzione, la fabbricazione, l'esportazione, l'importazione, la distribuzione, il commercio, l'uso e la detenzione di stupefacenti. La MSL non ha però dimostrato in cosa consisterebbe concretamente detta infrazione.

62. Mi sembra sostanzialmente più rilevante l'argomento secondo il quale le norme del Trattato sulla libera circolazione delle merci non potrebbero venire applicate — quanto meno per quanto riguarda il Regno Unito — se non dopo la notificazione, da parte degli Stati membri, della dichiarazione di cui all'art. 43, n. 2, della convenzione.

È evidente che tale disposizione ha lo scopo di mettere a disposizione dei membri di un'unione doganale (qual è la Comunità) un mezzo per ridurre gli inconvenienti e gli ostacoli per il commercio internazionale connessi all'applicazione del sistema di controlli⁵⁴. Poiché finora una dichiarazione del genere per gli Stati membri della Comunità non è stata notificata, detti Stati non potrebbero essere considerati come un unico «territorio» ai sensi degli artt. 19, 20, 21 e 31 e non potrebbero godere delle agevolazioni derivanti da ciò⁵⁵. Ciò significa, ad esempio, che l'importazione in uno Stato membro di stupefacenti provenienti da un altro Stato membro necessita, come prima, di una licenza ai sensi dell'art. 31.

63. Nel caso di specie la questione dibattuta è però un'altra, e cioè quella sulla compatibilità delle disposizioni della convenzione con l'applicazione delle norme del Trattato sulla libera circolazione delle merci. Alla luce delle considerazioni precedenti, la soluzione da

⁵⁴ — V., supra, paragrafo 33, e lettera cit. nella nota 27.

⁵⁵ — Dal commento risulta chiaro che, a prescindere dal dettato («possono»), la notificazione della dichiarazione ai sensi dell'art. 43, n. 2, è necessaria per ottenere i risultati desiderati [loc. cit., nota 47, nota 13 all'art. 1, n. 1, lett. y)].

dare alla questione è affermativa. È irrilevante, pertanto, il fatto che la notificazione della dichiarazione prevista nell'art. 43, n. 2, consentirebbe ulteriori agevolazioni. Se la convenzione ed il Trattato sono fra loro compatibili senza che sia necessaria la notificazione di tale dichiarazione, allora la sua mancanza non può esimere gli Stati membri dagli obblighi loro incombenti in forza degli artt. 30-36 del trattato CE.

64. Se la Corte volesse aderire alle considerazioni qui sviluppate in via subordinata, la soluzione da dare a mio parere alle questioni 1 a) e 1 b) dovrebbe essere la seguente: gli artt. 30-36 del Trattato CE sono applicabili al commercio lecito di stupefacenti ai sensi della convenzione unica 1961 sugli stupefacenti.

Sulla lett. c) della prima questione

65. Con la questione 1 c) la High Court chiede se uno Stato membro possa rifiutarsi di concedere una licenza per l'importazione di stupefacenti provenienti da un altro Stato membro, quando l'importazione minacci la sopravvivenza dell'unico produttore autorizzato di tale stupefacente nello Stato membro interessato e ponga in pericolo la sicurezza delle forniture del suddetto stupefacente per scopi medici essenziali in tale Stato membro. Con tale questione la High Court desidera evidentemente ottenere un'interpretazione dell'art. 36 e quindi muove dal presupposto

dell'applicabilità degli artt. 30-36. Ed è su questa base che ritengo debba anche risolversi la questione.

66. A fondamento di tale questione sta l'allegazione delle ricorrenti nella causa principale, secondo la quale il fatto di autorizzare le importazioni minaccerebbe la sopravvivenza del produttore britannico e, di conseguenza, la sicurezza delle forniture nel Regno Unito. Certo, tale allegazione non è ancora dimostrata. Tuttavia, occorre presupporla esatta per poter risolvere la questione pregiudiziale.

67. Le circostanze ulteriori menzionate nella questione pregiudiziale sono prive di significato. Il fatto che altri Stati membri, produttori di stupefacenti, ne vietino l'importazione, è irrilevante ai fini dell'interpretazione del diritto comunitario. Parimenti irrilevante ai fini dell'interpretazione dell'art. 36 del Trattato CE è la circostanza che gli Stati membri non abbiano finora provveduto alla notificazione della dichiarazione di cui all'art. 43, n. 2, della convenzione.⁵⁶

68. Sono convinto che sia fuori discussione la grande importanza che riveste la continuità delle forniture di stupefacenti necessari a scopi medici. Uno Stato membro ha pertanto il diritto di riflettere su tale problema all'atto di decidere in merito alla concessione di una licenza per l'importazione di stupefa-

⁵⁶ — V, supra, paragrafi 62-63.

centi. Non può escludersi che tale riflessione consenta in via eccezionale a uno Stato membro, nell'ambito dell'art. 36, di dare precedenza sino a un certo grado alla produzione nazionale a fronte delle importazioni da altri Stati membri. Ritengo che ciò discenda dalla sentenza della Corte nella causa *Campus Oil*⁵⁷. In tale occasione la Corte ha dichiarato che uno Stato membro che dipenda dall'importazione di prodotti petroliferi può imporre agli importatori di procurarsi una determinata percentuale del loro fabbisogno acquistandola da una raffineria situata nel suo territorio, qualora la produzione di questa non possa essere smerciata a prezzi competitivi sul mercato.⁵⁸ In tali ipotesi l'applicazione dell'art. 36 non è esclusa per il semplice fatto che la normativa di cui trattasi sia al tempo stesso funzionale a scopi di natura puramente economica.⁵⁹ Pertanto, l'obiezione sollevata al riguardo dalla *Generics* non centra il problema.

69. Non si può escludere che, in base alla suddetta riflessione, uno Stato membro possa essere addirittura autorizzato a proibire, in un caso specifico, l'importazione di uno stupefacente. Il governo britannico sottolinea però, a ragione, che si tratterebbe di ipotesi assolutamente eccezionali. L'art. 36 consente infatti limitazioni all'importazione solo se non sussista nessun'altra possibilità meno drastica di raggiungere lo scopo perseguito. Per la soluzione della questione pregiudiziale è pertanto necessario riflettere attentamente su detti limiti. È già chiaro di per sé che l'art. 36 si limita a *consentire* le restrizioni alla

libera circolazione delle merci; restrizioni che però uno Stato membro non è *obbligato* ad adottare.

70. Suggestisco pertanto di risolvere la questione 1 c) nel modo seguente: l'art. 36 del Trattato CE consente in via eccezionale a uno Stato membro di privilegiare la produzione nazionale a fronte delle importazioni provenienti da altri Stati membri se solo in tal modo si possa garantire in tale Stato membro una fornitura affidabile di stupefacenti per usi medici essenziali.

Sulla seconda questione

71. Con la sua ultima questione la High Court desidera sapere se una pubblica autorità, competente per l'acquisto per usi medici di stupefacenti essenziali aventi funzione analgesica, possa tenere in considerazione, all'atto della stipulazione dei relativi contratti nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di appalti di pubbliche forniture, il requisito dell'affidabilità e continuità del servizio di cui trattasi. L'ordinanza di rinvio cita al riguardo la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di pubbliche forniture,⁶⁰ «come modificata». Tale direttiva (più volte modificata) è stata abrogata in forza dell'art. 33 della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE,

57 — Sentenza 10 luglio 1984, causa 72/83, *Campus Oil Limited/Ministro dell'Industria e dell'Energia* (Racc. pag. 2727).

58 — Loc. cit. (nota 57), punto 51.

59 — V., ad esempio, sentenza 6 ottobre 1987, causa 118/86, *Openbaar Ministerie/Nertsvoederfabriek Nederland* (Racc. pag. 3883, punto 15).

60 — GU 1977, L 13, pag. 1.

che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di pubbliche forniture;⁶¹ al suo posto sono subentrate le disposizioni della direttiva 93/36, che è stata emanata dopo l'ordinanza di rinvio della High Court. qualora fosse necessario risolvere la questione sottoposta dalla High Court, la soluzione dovrebbe pertanto tener presente anche la normativa ormai vigente. Come ho già avuto modo di spiegare, la Corte non ha tuttavia bisogno di approfondire detta questione,⁶² che analizzerò qui di seguito in via meramente subordinata.

72. Tutte le parti del presente procedimento, ad eccezione della MSL e del governo francese, ritengono che il criterio dell'affidabilità e continuità della fornitura possa essere tenuto in considerazione nell'ambito della direttiva 77/62. Al contrario, secondo il parere della MSL detto criterio non appartiene ai criteri di aggiudicazione ai sensi dell'art. 25 della direttiva, il quale è applicabile a tutte le procedure, sia «aperte» sia «ristrette», di cui all'art. 4, nn. 1 e 2, della direttiva. Pertanto, occorre provare innanzitutto se detti procedimenti possano trovare applicazione nel caso di specie.

73. Il governo portoghese esprime dubbi al riguardo, facendo richiamo all'art. 6, n. 1, lett. b), della direttiva 77/62⁶³. Ai sensi di tale disposizione, le procedure previste all'art. 4, nn. 1 e 2, possono non essere applicate «per le forniture la cui fabbricazione o consegna, a causa di particolarità tecniche,

artistiche o per ragioni attinenti alla protezione dei diritti di esclusiva, non possono essere affidate che ad un fornitore determinato».

Contrariamente al parere del governo portoghese, mi sembra però indubbio che la fornitura di stupefacenti non rientri nell'ambito di tale norma. La presente fattispecie evidenzia che la produzione di diamorfina non è oggetto di un diritto di esclusiva.

74. Il governo francese allega che la fornitura di stupefacenti non dovrebbe costituire oggetto di aggiudicazione, a causa dell'art. 6, n. 1, lett. g), della direttiva 77/62, ai sensi del quale le procedure previste all'art. 4, nn. 1 e 2, possono non essere applicate «quando le forniture sono dichiarate segrete o quando la loro esecuzione richiede misure speciali di sicurezza conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti nello Stato membro considerato, o quando lo esige la protezione degli interessi essenziali della sicurezza dello Stato». Nell'ambito di una posteriore modificazione⁶⁴ della direttiva 77/62, tale dettato è stato

61 — GU L 199, pag. 1.

62 — V., supra, paragrafo 24.

63 — Questa norma corrisponde all'art. 6, n. 3, lett. c), della direttiva 93/36.

64 — V. la direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE (GU L 127, pag. 1).

sostituito da quello dell'art. 2, n. 2, lett. c), ai sensi del quale la direttiva non trova applicazione in ipotesi del genere.⁶⁵

Non sembra escluso che la fornitura di stupefacenti rientri nell'ambito della suddetta norma. È certo che i casi eccezionali di cui alla direttiva, in occasione dei quali non vanno applicate le procedure di aggiudicazione di cui alle direttive 77/62 o 93/36, devono «essere espressamente limitati»^{66 67}. Poiché però la fornitura di stupefacenti dev'essere accompagnata da speciali misure di sicurezza, si può sostenere la sua riconducibilità a tale norma eccezionale. In tal caso, ovviamente, non si porrebbe il problema sollevato con la seconda questione.

75. Qualora invece si ammetta l'applicabilità della direttiva, sorge la questione se possa essere preso in considerazione il criterio dell'affidabilità e continuità della fornitura, ai sensi dell'art. 25 della direttiva 77/62. Come sostenuto giustamente dalla MSL, la direttiva distingue tra i requisiti riguardanti le capacità degli imprenditori di cui trattasi (artt. 21-24) e i criteri di aggiudicazione (art. 25). Ciò si ricava già dall'art. 17, n. 1, della direttiva 77/62.

65 — Ai sensi della disposizione comparabile di cui all'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva 93/36, la direttiva non trova applicazione in casi del genere.

66 — Nono 'considerando' della direttiva 77/62.

67 — Undicesimo 'considerando' della direttiva 93/36.

76. Ai sensi dell'art. 25, n. 1, della direttiva 77/62,⁶⁸ in sede di aggiudicazione la pubblica amministrazione prende in considerazione o unicamente il criterio del prezzo più basso [lett. a)], «o, quando l'aggiudicazione si fa a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, diversi elementi di valutazione variabili secondo l'appalto di cui trattasi, quali: il prezzo, il termine di consegna, il costo d'utilizzazione, il rendimento, la qualità, il carattere estetico e funzionale, il valore tecnico, il servizio successivo alla vendita e l'assistenza tecnica» [lett. b)].

Come la Corte ha già dichiarato con riferimento a una norma paragonabile di cui alla direttiva 71/305/CEE, ciò significa che i criteri ammissibili devono limitarsi a determinare «l'offerta economicamente più vantaggiosa»⁶⁹. La MSL ne deduce che il criterio dell'affidabilità e continuità della fornitura non può essere applicato come elemento generale di valutazione nel quadro dell'art. 25, n. 1, lett. b), della direttiva 77/62.

77. Occorre dissentire in merito. Certo, dubito che sia convincente l'idea che detto criterio sia già contenuto in uno di quelli elencati espressamente nell'art. 25, così come sostenuto sia dal governo britannico (secondo il quale esso andrebbe ricompreso nel

68 — Lo stesso vale per l'art. 26, n. 1, della direttiva 93/36.

69 — Sentenza 20 settembre 1988, causa 31/87, Beentjes (Racc. pag. 4635, punto 19).

«valore tecnico») sia da quello irlandese (che lo ritiene insito nei concetti di «termine di consegna» o di «qualità»). Tuttavia, poiché anche questo criterio determina «l'offerta economicamente più vantaggiosa», anche un'offerta presumibilmente interessante non risulta alla fine vantaggiosa se la fornitura non viene garantita per il futuro. Si tratta indubbiamente di un punto di vista che tiene pure conto delle conseguenze derivanti anche in futuro dalla concessione di una licenza per una specifica offerta. Il riferimento ai criteri del «costo di utilizzazione» e del «servizio successivo alla vendita» evidenzia però, secondo me, che una simile prospettiva non è estranea alla direttiva. Anche la Commissione si è fatta portavoce di un'analoga opinione.

La Generics e i governi dell'Irlanda e del Regno Unito hanno richiamato giustamente

l'attenzione sul fatto che — come evidenziato già dal suo tenore — l'elenco di cui all'art. 25, n. 1, lett. b) non è tassativo. È comprensibilmente necessario che il criterio venga menzionato in sede di aggiudicazione.

78. Va infine rilevato che il criterio della sicurezza della fornitura rappresenta un legittimo elemento di riflessione, che può essere tenuto presente nell'ambito dell'art. 36. Il governo britannico ha correttamente sottolineato che bisogna evitare di interpretare una direttiva in modo tale da far sì che essa vieti quel che l'art. 36 consente. Il governo francese fa inoltre rinvio, in merito, al quinto 'considerando' della direttiva 77/62, il quale dichiara che detta direttiva non osta all'applicazione dell'art. 36.

C — Conclusione

79. Vi suggerisco pertanto di risolvere le questioni della High Court nel modo seguente:

- «1) Gli artt. 30-36 del Trattato CE si applicano al commercio lecito di stupefacenti, ai sensi della convenzione unica 1961 sugli stupefacenti. Tuttavia, se ciò comporta per lo Stato membro interessato, pur tenendo presenti le possibilità offerte dall'art. 36 del Trattato CE, un ostacolo all'adempimento degli obblighi ad esso imposti dalla convenzione unica, l'art. 234, primo comma, del Trattato CE consente a tale Stato di adempiere i suddetti obblighi, qualora esso abbia

aderito alla convenzione prima dell'entrata in vigore del Trattato CE o prima del suo ingresso nella Comunità.

- 2) L'art. 36 del Trattato CE consente in via eccezionale a uno Stato membro di privilegiare la produzione nazionale a fronte delle importazioni provenienti da altri Stati membri se solo in tal modo si può garantire in tale Stato membro una fornitura affidabile di stupefacenti per usi medici essenziali».