

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

PAOLO MENGOCZI

presentate il 13 settembre 2007¹

I — Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 28 CE e 30 CE, nonché delle disposizioni della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»)².

2. La predetta domanda è stata presentata nell'ambito di un giudizio che vede opporsi la Dynamic Medien Vertriebs GmbH (in prosiegue: la «Dynamic Medien») e la Avides Media AG (in prosiegue: la «Avides»), due società di diritto tedesco, a proposito della vendita in Germania da parte della seconda, per corrispondenza tramite Internet, di

supporti video non sottoposti al controllo e alla classificazione ai fini della protezione dei minori da parte del competente organismo tedesco.

II — Contesto normativo nazionale

3. L'art. 1, n. 4, dello Jugendschutzgesetz (legge sulla protezione dei minori; in prosiegue: lo «JuSchG») del 23 luglio 2002³ definisce la «vendita per corrispondenza» ai sensi della stessa legge come «ogni operazione a titolo oneroso effettuata tramite ordinativo e spedizione di una merce per via postale o elettronica senza contatto personale tra chi consegna e chi acquista o senza che sia garantito, attraverso accorgimenti tecnici o di altro tipo, che quanto spedito non sarà consegnato a bambini o adolescenti»⁴.

1 — Lingua originale: l'italiano.

2 — GU L 178, pag. 1.

3 — BGBl. 2002 I, pag. 2730.

4 — Traduzione non ufficiale dal testo originale dello JuSchG.

4. L'art. 12, n. 1, dello JuSchG stabilisce che le cassette video preregistrate e gli altri supporti video possano essere resi accessibili pubblicamente a un bambino o a un adolescente soltanto ove il programma sia stato autorizzato per la loro fascia di età e contrassegnato dall'autorità suprema del Land o da un'organizzazione di autoregolamentazione volontaria nel quadro della procedura di cui all'art. 14, n. 6, dello JuSchG, oppure si tratti di programma d'informazione, di educazione o di insegnamento contrassegnato dal fornitore come «programma d'informazione» o «programma educativo».

chioschi o altri punti vendita nei quali i clienti non entrino abitualmente, ovvero per corrispondenza»⁵.

III — Fatti, questioni pregiudiziali e svolgimento del procedimento

5. L'art. 12, n. 3, dello JuSchG prevede che «i supporti di immagini non contrassegnati o contrassegnati “vietato ai minori” ai sensi dell'art. 14, n. 2, dall'autorità suprema del Land o da un'organizzazione di autoregolamentazione volontaria nel quadro della procedura di cui all'art. 14, n. 6, ovvero dal fornitore ai sensi dell'art. 14, n. 7, non possono

6. La Avides, operatore stabilito in Germania, vende supporti audio e video per corrispondenza tramite il suo sito Internet e una piattaforma di commercio elettronico.

1. essere offerti, ceduti o altrimenti resi accessibili a un bambino o a un adolescente,

7. Il giudizio *a quo* verte sulla vendita per corrispondenza in Germania, da parte della medesima società, di supporti video (DVD o videocassette) contenenti cartoni animati giapponesi denominati «Anime», importati dal Regno Unito. Prima di essere importati, tali programmi sono stati oggetto di controllo da parte del British Board of Film Classification (commissione britannica di classificazione dei film; in prosieguo: il «BBFC»). In applicazione delle disposizioni sulla protezione dei minori in vigore nel Regno Unito, tale organismo ha verificato a quale pubblico

2. essere offerti o ceduti nel commercio al dettaglio fuori dai locali commerciali, in

⁵ — Traduzione non ufficiale dal testo originale dello JuSchG.

fossero indirizzati e li ha classificati nella categoria «vietato ai minori di anni quindici». I supporti video in questione recano all'uopo un contrassegno del BBFC.

ha sospeso il procedimento pendente dinanzi ad esso per sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

8. La Dynamic Medien, concorrente della Avides, domanda al Landgericht Koblenz (Tribunale di Coblenza) di inibire a quest'ultima la vendita per corrispondenza dei supporti video in questione, in quanto non sono stati oggetto di controllo e classificazione in Germania in applicazione della pertinente normativa nazionale e non recano alcuna indicazione di età minima corrispondente ad una decisione di classificazione adottata da un organismo tedesco competente.

«Se il principio della libera circolazione delle merci, ai sensi dell'art. 28 CE, osti ad una normativa tedesca che vieta di vendere per corrispondenza supporti video (DVD, videocassette) privi dell'indicazione che gli stessi sono stati sottoposti in Germania ad una verifica dell'idoneità ai minori.

In particolare:

se il divieto di commercializzare per corrispondenza tali supporti video costituisca una misura di effetto equivalente ai sensi dell'art. 28 CE.

9. Nell'ambito di un procedimento cautelare l'Oberlandesgericht Koblenz (Corte d'appello di Coblenza) ha ritenuto che la vendita per corrispondenza di supporti video provvisti della sola indicazione di età minima fissata dal BBFC fosse contraria all'art. 12, n. 3, dello JuSchG e costituisse un comportamento anticoncorrenziale.

In caso di soluzione affermativa:

se un simile divieto sia giustificato, ai sensi dell'art. 30 CE e della direttiva 2000/31/CE, anche nel caso in cui il supporto video sia stato sottoposto ad una verifica di idoneità ai minori in un altro Stato membro, e ciò sia indicato sullo stesso; o se un simile controllo da parte di un altro Stato membro costituisca un mezzo meno restrittivo ai sensi di detta disposizione».

10. Con decisione del 25 aprile 2006, depositata il 31 maggio 2006, il Landgericht Koblenz

11. Conformemente all'art. 23 dello Statuto della Corte, hanno presentato osservazioni scritte la Avides, i governi tedesco, irlandese e del Regno Unito, nonché la Commissione.

12. I rappresentanti delle medesime parti, nonché quelli della Dynamic Medien, hanno presentato osservazioni orali all'udienza svoltasi il 2 maggio 2007.

IV — Analisi giuridica

A — *Esame della normativa tedesca in questione*

13. L'attenzione del giudice di rinvio si concentra sul divieto, sancito dall'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG, di vendere per corrispondenza supporti video privi dell'indicazione che essi sono stati sottoposti a controllo e classificazione a fini di protezione dei minori da parte dell'autorità suprema del Land o di un'organizzazione di autoregolamentazione volontaria (in prosieguo: il «competente organismo tedesco»). È pacifico che tale divieto riguarda la vendita tanto per via postale quanto per via elettronica tramite Internet (ordinativo e/o consegna effettuati via posta e/o via Internet).

14. È appurato inoltre che esso si applica tanto ai fornitori stabiliti in Germania, quale la Avides, quanto ai fornitori stabiliti in altri Stati. Quest'ultima precisazione è importante soprattutto perché, ai fini del giudizio *a quo*, occorre rispondere alla questione pregiudiziale posta dal Landgericht Koblenz prendendo in considerazione detto divieto *nei limiti in cui si applica a un operatore stabilito in Germania* e non anche in quanto applicabile ad un operatore stabilito in un altro Stato membro⁶.

15. Occorre peraltro tener presente che lo stesso divieto si inserisce nell'ambito di una più ampia regolamentazione contenuta nello JuSchG volta alla protezione dei minori nel settore dei media, più in particolare nell'ambito della specifica regolamentazione che l'art. 12 dello JuSchG detta all'uopo con riferimento ai supporti video contenenti film o giochi.

16. Risulta da tale specifica regolamentazione, in sostanza, che detti supporti video — ad eccezione di quelli contenenti programmi d'informazione o programmi educativi e come tali contrassegnati dal fornitore —, qualora siano stati contrassegnati «vietato ai minori» dal competente organismo tedesco o non rechino alcun contrassegno di tale organismo perché non sottoposti al suo controllo,

6 — Il caso di specie rientra comunque senz'altro nella sfera di applicazione del diritto comunitario, in quanto riguarda la vendita in Germania di prodotti provenienti dal Regno Unito.

non possono essere resi accessibili a bambini e adolescenti, né, comunque, essere commercializzati secondo determinate modalità (vendita al dettaglio fuori dai locali commerciali, in punti vendita nei quali i clienti non entrano abitualmente; vendita per corrispondenza) non idonee a impedire che bambini e adolescenti entrino in contatto o acquisiscano la disponibilità di siffatti supporti video.

mediante opportuni accorgimenti, che sia un adulto tanto a ordinare quanto a ricevere la merce (corrispondenza «protetta»).

17. Il divieto di vendita per corrispondenza di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG concorre dunque ad un sistema normativo volto a evitare che bambini e adolescenti entrino in contatto o acquisiscano la disponibilità di supporti video non controllati dal competente organismo tedesco o da questo classificati «vietato ai minori». Ne costituisce riprova il fatto, sottolineato con forza dal governo tedesco, che tale divieto non è assoluto, in quanto, come si ricava dall'art. 1, n. 4, dello JuSchG, riguarda le sole transazioni effettuate per via postale o elettronica che avvengono senza contatto personale tra chi consegna e chi acquista o senza che sia garantito che la merce non sarà consegnata a bambini o adolescenti. Il governo tedesco ha precisato che anche supporti video non controllati dal competente organismo tedesco o da questo classificati «vietato ai minori» possono essere lecitamente venduti per corrispondenza in Germania, quando è garantito,

18. Da tale precisazione fornita dal governo tedesco sembrerebbe potersi dedurre che il controllo e la classificazione dei supporti video da parte del competente organismo tedesco non costituiscono oggetto di un vero e proprio *obbligo* per i fornitori, ma semplicemente di un *onere* il cui assolvimento rende inapplicabili le restrizioni alla commercializzazione previste dall'art. 12, n. 3, dello JuSchG per i supporti video non controllati da tale organismo, esonerando in particolare il fornitore che voglia vendere siffatta merce per corrispondenza dal dover fare ricorso ad accorgimenti atti a rendere la corrispondenza «protetta»⁷.

19. La normativa nazionale in questione non comporta dunque né un obbligo di sottoporre i supporti video importati ad una procedura nazionale di controllo e classificazione e di etichettarli in modo conforme a

7 — Non riesco d'altronde a ricavare dal testo dello JuSchG che è disponibile sul sito del Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Ministero tedesco per la famiglia, gli anziani, le donne e la gioventù), in particolare dall'art. 14 relativo alla «Marcatura dei film e dei programmi di film e giochi», l'esistenza di un obbligo di sottoporre i supporti video destinati alla vendita in Germania al controllo e alla classificazione da parte del competente organismo tedesco. Inoltre, gli artt. 27 e 28 dello JuSchG, che stabiliscono sanzioni per infrazioni alle disposizioni dello stesso JuSchG, non prevedono alcuna sanzione per la mancata sottoposizione di un supporto video al controllo del competente organismo tedesco.

tale classificazione, né un divieto di vendita di supporti video importati e non sottoposti a siffatte procedura ed etichettatura, né una preclusione assoluta al ricorso, per il loro smercio, al canale della vendita per corrispondenza.

20. Resta, tuttavia, il fatto che l'art. 12, n. 3, dello JuSchG stabilisce in sostanza, con riferimento ai supporti video non sottoposti alla procedura nazionale di controllo e classificazione, siano essi importati o meno, un divieto relativo di atti di disposizione, che riguarda cioè una determinata categoria di potenziali acquirenti (i minori), accompagnandolo, per le stesse merci, con il divieto di vendita fuori dai locali commerciali, in punti vendita nei quali i clienti non entrano abitualmente, e con la subordinazione della vendita per corrispondenza a condizioni restrittive volte a escluderne i minori quali acquirenti.

B — Sull'eventuale rilievo di misure comunitarie di armonizzazione

21. Occorre anzitutto ricordare con la Commissione che qualsiasi misura nazionale in un settore che costituisce oggetto di un'armonizzazione esaustiva a livello comunitario deve essere valutata in rapporto alle

disposizioni di tale misura di armonizzazione e non di quelle di diritto primario, in particolare gli artt. 28 CE e 30 CE⁸.

22. Nell'ambito del presente procedimento pregiudiziale sono state richiamate, quali misure comunitarie di armonizzazione eventualmente pertinenti, la direttiva 2000/31 e la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 maggio 1997, 97/7/CE, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza⁹.

23. Per quanto riguarda la direttiva 2000/31, ricordo preliminarmente che essa si prefigge di contribuire al buon funzionamento del mercato interno creando, per quanto riguarda il commercio elettronico, un quadro giuridico inteso ad assicurare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli Stati membri. Come indica il suo art. 1, n. 2, essa ravvicina solo «talune norme nazionali sui servizi della società dell'informazione che interessano il mercato interno, lo stabilimento dei prestatori, le comunicazioni commerciali, i contratti per via elettronica, la responsabilità degli intermediari, i codici di condotta, la composizione extragiuri-

8 — Ex multis, sentenze 13 dicembre 2001, causa C-324/99, DaimlerChrysler (Racc. pag. I-9897, punto 32); 24 ottobre 2002, causa C-99/01, Linhart e Biffl (Racc. pag. I-9375, punto 18), e 11 dicembre 2003, causa C-322/01, Deutscher Apothekerverband (Racc. pag. I-14887, punto 64).

9 — GUL 144, pag. 19.

diziaria delle controversie, i ricorsi giurisdizionali e la cooperazione tra Stati membri»¹⁰.

24. Orbene, anche ammettendo che la vendita di beni tramite Internet costituisca un «servizio della società dell'informazione» ai sensi della direttiva in parola¹¹ e che una normativa nazionale quale il divieto di vendita per corrispondenza di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG rientri nell'«ambito regolamentato» dalla stessa direttiva¹², non è stato precisato da nessuna delle parti intervenute dinanzi alla Corte, né io stesso riesco a scorgere, quale specifica disciplina contenuta in tale direttiva avrebbe eventualmente realizzato quell'armonizzazione esautiva delle norme nazionali di protezione dei minori nell'ambito della vendita di beni per corrispondenza via Internet che escluderebbe la verifica della compatibilità con gli artt. 28 CE e 30 CE del suddetto divieto.

25. Il giudice di rinvio e i governi tedesco e del Regno Unito hanno evidenziato che la direttiva 2000/31 lascia espressamente uno spazio di intervento delle autorità nazionali ai fini della protezione dei minori. Essi hanno fatto notare che, in forza dell'art. 3, n. 4, lett. a), punto i), primo trattino, di tale direttiva, gli Stati membri possono adottare provvedimenti necessari alla tutela dell'«ordine pubblico», in particolare alla «tutela dei minori», nei confronti di un determinato servizio della società dell'informazione, quale la vendita di merci via Internet.

26. Osservo però che il riferimento all'art. 3, n. 4, della direttiva 2000/31 è privo di rilievo nel caso di specie.

27. L'art. 3 contiene la c.d. «clausola del mercato interno», in base alla quale, in sostanza, i prestatori di servizi della società dell'informazione possono operare nell'ambito territoriale della Comunità restando soggetti, per quanto riguarda l'ambito regolamentato dalla direttiva, alle disposizioni dello Stato membro in cui sono stabiliti. Il n. 1 di tale articolo dispone, infatti, che «[o]gni Stato membro provvede affinché i servizi della società dell'informazione, forniti da un prestatore stabilito nel suo territorio, rispettino le disposizioni nazionali vigenti in

10 — Il corsivo è mio.

11 — Sembra deporre in questo senso il 'considerando' 18 della direttiva, ai termini del quale «[i] servizi della società dell'informazione abbracciano una vasta gamma di attività economiche svolte in linea (on line)», che «possono consistere, in particolare, nella vendita in linea di merci».

12 — Ai sensi dell'art. 2, lett. h), della direttiva detto ambito regolamentato copre le prescrizioni degli ordinamenti degli Stati membri e applicabili ai prestatori di servizi della società dell'informazione o ai servizi della società dell'informazione, indipendentemente dal fatto che siano di carattere generale o loro specificamente destinati, «prescrizioni che il prestatore deve soddisfare per quanto concerne» tanto l'accesso all'attività di servizi della società dell'informazione quanto l'esercizio di tale attività (in particolare «le prescrizioni riguardanti il comportamento del prestatore, la qualità o i contenuti del servizio, comprese le prescrizioni applicabili alla pubblicità e ai contratti»).

detto Stato membro nell'ambito regolamentato». Correlativamente, il n. 2 dello stesso articolo stabilisce che «[g]li Stati membri non possono, per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato, limitare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro».

28. La direttiva prevede però che, «nonostante il principio del controllo alla fonte» di tali servizi, «è legittimo», alle condizioni da essa stabilite, «che gli Stati membri adottino misure per limitare la libera circolazione dei servizi» stessi ('considerando' 24). L'art. 3, n. 4, richiamato dal giudice di rinvio e dai governi tedesco e del Regno Unito, fissa le suddette condizioni, in particolare circoscrivendo le ragioni di interesse pubblico che possono essere invocate a giustificazione di tali misure restrittive e subordinando l'adozione di queste ultime al rispetto di determinate formalità procedurali, quali una richiesta di intervento rivolta allo Stato membro di origine del prestatore del servizio e la notifica dell'intenzione di adottare dette misure al medesimo Stato e alla Commissione (chiamata a verificare la compatibilità delle misure con il diritto comunitario).

29. I provvedimenti volti ad assicurare la «tutela dei minori» ai sensi dell'art. 3, n. 4, della direttiva 2000/31 sono dunque quelli

che uno Stato membro può adottare in deroga al divieto, stabilito dal n. 2 dello stesso articolo, di limitare, per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato dalla direttiva, «la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione *provenienti da un altro Stato membro*»¹³.

30. Orbene, poiché la Avides è un prestatore stabilito in Germania¹⁴, il divieto di vendita per corrispondenza di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG costituirebbe, *nei suoi confronti*, una disposizione nazionale dello Stato di origine ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva 2000/31 e non un provvedimento che limita la libera circolazione di un servizio della società dell'informazione *proveniente da un altro Stato membro*, ai sensi dell'art. 3, n. 2, della direttiva stessa.

31. La disciplina di cui all'art. 3, nn. 2 e 4, della direttiva 2000/31 non entra perciò in considerazione ai fini della verifica della compatibilità con il diritto comunitario del suddetto divieto di vendita per corrispondenza *in quanto applicabile ad un operatore, quale la Avides, stabilito sul territorio nazionale*.

¹³ — Il corsivo è mio.

¹⁴ — L'art. 2, lett. c), della direttiva 2000/31 precisa che ai fini della direttiva stessa per «prestatore stabilito» si intende «il prestatore che esercita effettivamente e a tempo indeterminato un'attività economica mediante un'installazione stabile», «[l]a presenza e l'uso dei mezzi tecnici e delle tecnologie necessarie per prestare un servizio non costitu[endo] di per sé uno stabilimento del prestatore».

32. Le disposizioni della direttiva 2000/31 non assumono dunque rilievo nel caso di specie. Esse potrebbero semmai rivelarsi pertinenti, in luogo degli artt. 28 CE e 30 CE, ai fini della verifica della compatibilità con il diritto comunitario del divieto in parola *in quanto applicabile ad operatori stabiliti in Stati membri diversi dalla Germania che effettuano vendite via Internet in Germania*, ma, come ho rilevato, si tratta in questo caso di un aspetto che esula dall'oggetto della causa rimessa al giudice di rinvio.

33. Per quanto riguarda la direttiva 97/7, osservo che il divieto di vendita per corrispondenza di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG pare rientrare nell'ambito di applicazione della medesima¹⁵. Tuttavia, l'art. 14 di tale direttiva permette agli Stati membri di «adottare o mantenere, nel settore disciplinato [dalla medesima] direttiva, disposizioni più severe compatibili con il trattato, per garantire al consumatore un livello di protezione più elevato» e precisa inoltre che «[d]ette disposizioni comprendono, se del caso, il divieto, per ragioni d'interesse generale, della commercializzazione nel loro territorio di taluni beni o servizi, in particolare i medicinali, mediante contratti a

distanza, nel rispetto del trattato». La direttiva 97/7 non realizza dunque un'armonizzazione esaustiva relativamente alla vendita di beni per corrispondenza e non preclude, ma anzi espressamente prevede, la verifica della compatibilità con le norme del Trattato CE, in particolare con gli artt. 28 CE e 30 CE, delle misure più severe che il suo art. 14 consente agli Stati membri di adottare a tutela dei consumatori¹⁶.

34. Sono perciò del parere che le richiamate direttive non escludano la necessità di esaminare la compatibilità del divieto di vendita per corrispondenza dei supporti video non sottoposti a controllo e classificazione da parte del competente organismo tedesco, di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG, con gli artt. 28 CE e 30 CE.

C — Sull'applicabilità nel caso di specie dell'art. 28 CE: misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione?

35. Con la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte, il Landgericht Koblenz domanda in primo luogo alla Corte se il suddetto divieto costituisca una misura di effetto

15 — Nella sentenza *Deutscher Apothekerverband*, cit. (punto 63), la Corte è pervenuta ad analoga conclusione con riferimento ad un divieto di vendita per corrispondenza di medicinali la cui vendita è riservata alle farmacie, quale quello previsto dalla normativa tedesca esaminata in detta sentenza.

16 — *Ibidem*, punti 64-65.

equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione ai sensi dell'art. 28 CE.

36. A norma dell'art. 28 CE, «[s]ono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente».

37. Secondo la nota formula *Dassonville*¹⁷, ribadita incessantemente dalla giurisprudenza della Corte fino ad oggi¹⁸, ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative.

38. Sebbene una misura non abbia l'obiettivo di regolare gli scambi di merci tra gli Stati membri, ciò che è determinante è il suo effetto, attuale o potenziale, sul commercio intracomunitario. In applicazione di tale

criterio, secondo una giurisprudenza costante inaugurata dalla sentenza *Cassis de Dijon*¹⁹, costituiscono misure di effetto equivalente, vietate dall'art. 28 CE, gli ostacoli alla libera circolazione delle merci derivanti, in assenza di armonizzazione delle legislazioni, dall'assoggettamento di merci provenienti da altri Stati membri, in cui siano legalmente fabbricate e immesse in commercio, a norme che dettino requisiti ai quali le merci stesse devono rispondere (quali quelle riguardanti la denominazione, la forma, le dimensioni, il peso, la composizione, la presentazione, l'etichettatura o il confezionamento), anche qualora tali norme siano indistintamente applicabili a tutti i prodotti, laddove tale assoggettamento non risulti giustificato da finalità di interesse generale tali da prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci²⁰.

39. Peraltro, secondo una giurisprudenza inaugurata dalla sentenza *Keck e Mithouard*²¹, non può costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali fra Stati membri, ai sensi della citata giurisprudenza *Dassonville*, l'assoggettamento di prodotti provenienti da altri Stati membri a disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita, sempreché tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati

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

18 — Da ultimo, sentenza 7 giugno 2007, causa C-254/05, *Commissione/Belgio* (Racc. pag. I-4269, punto 27).

19 — Sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral* (Racc. pag. 649).

20 — Sentenze 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard* (Racc. pag. I-6097), punto 15, e *Deutscher Apothekerverband*, cit., punto 67.

21 — Cit., punto 16.

che svolgono la propria attività sul territorio nazionale e sempreché incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri²².

40. La Avides, il governo del Regno Unito e la Commissione ritengono che il divieto di vendita per corrispondenza sancito dall'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG costituisca una misura di effetto equivalente vietata dall'art. 28 CE.

41. Secondo la Avides non si tratterebbe semplicemente della regolamentazione di una modalità di vendita. L'esigenza di sottoporre i supporti video importati, già controllati e classificati a fini di protezione dei minori nello Stato membro di esportazione, al controllo e alla classificazione, agli stessi fini, anche del competente organismo tedesco ingenererebbe significativi costi addizionali e ritardi nella commercializzazione di tali prodotti in Germania. Comunque, anche supponendo che si tratti della regolamentazione di una modalità di vendita, essa non soddisferebbe la prima delle due condizioni poste dalla sentenza Keck e Mithouard, in quanto, applicandosi solo sul territorio nazionale, inciderebbe sulle sole imprese di

commercio elettronico stabilite in Germania e non anche su quelle stabilite negli altri Stati membri.

42. La Commissione ritiene determinante analizzare l'effetto reale o potenziale delle misure nazionali in questione. Essa evidenzia che l'art. 12 dello JuSchG comporta in sostanza per gli operatori interessati un obbligo di etichettatura dei supporti video. Il divieto di vendita per corrispondenza di cui al n. 3, punto 2, di tale articolo sarebbe solo una delle sanzioni previste in caso di mancato rispetto di tale obbligo, il quale, secondo la Commissione, rientra nella categoria di misure nazionali considerata dalla giurisprudenza richiamata al paragrafo 38 supra, in quanto detta un requisito, relativo all'etichettatura, cui le merci devono rispondere. L'effetto restrittivo della normativa tedesca sarebbe poi rafforzato dal fatto che l'etichettatura richiesta presuppone l'espletamento di una procedura nazionale di controllo, anche qualora si sia già provveduto nello Stato membro di esportazione ad una procedura e ad un'etichettatura analoghe. La normativa in esame imporrebbe dunque dei costi addizionali per lo smercio in Germania di supporti video importati e ciò basterebbe per qualificarla quale misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa.

43. Secondo il governo del Regno Unito, ogni ostacolo alla libera circolazione delle merci che discende dall'applicazione di una misura nazionale vertente sulle caratteri-

22 — Sentenze 15 dicembre 1993, causa C-292/92, Huenermund e a. (Racc. pag. I-6787, punto 21); 9 febbraio 1995, causa C-412/93, Leclerc-Siplec (Racc. pag. I-179, punto 21), e 23 febbraio 2006, causa C-441/04, A-Punkt Schmuckhandels (Racc. pag. I-2093, punto 15).

stiche di prodotti legalmente fabbricati e commercializzati in un altro Stato membro costituisce una misura di effetto equivalente, anche se detta misura si presenta sotto forma di restrizione ad una determinata modalità di vendita. Detto governo sottolinea che le restrizioni alla commercializzazione previste dall'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG, tra cui il divieto di vendita per corrispondenza in questione, non riguardano i supporti video in generale, ma solo determinati supporti video, quelli cioè che non soddisfano le esigenze di autorizzazione e classificazione del loro contenuto da parte del competente organismo tedesco. Dette restrizioni, applicandosi solo ove il contenuto dei supporti video sia stato giudicato inadatto ai minori o non sia stato verificato dal predetto organismo, atterrebbero perciò alle effettive caratteristiche dei prodotti interessati e non soltanto ad una modalità di vendita. Ad ogni modo, anche volendo considerare che nel caso di specie si tratti soltanto della regolamentazione di una modalità di vendita, la seconda delle condizioni poste dalla sentenza Keck e Mithouard non sarebbe soddisfatta, in quanto i supporti video prodotti in Germania, secondo il governo del Regno Unito, potranno soddisfare le esigenze del diritto tedesco quanto all'idoneità del contenuto ai minori più facilmente di quelli prodotti altrove.

44. Viceversa, la Dynamic Medien e i governi tedesco e irlandese sostengono che il divieto di vendita per corrispondenza in questione riguarda una modalità di vendita e soddisfa

le due condizioni poste dalla sentenza Keck e Mithouard, per cui esulerebbe dalla sfera di applicazione dell'art. 28 CE.

45. La Dynamic Medien osserva che le restrizioni imposte dall'art. 12, n. 3, dello JuSchG sono relative a modalità di vendita e riguardano tutti i supporti video, prodotti in Germania o meno, venduti da operatori stabiliti in Germania o in altri Stati membri. Non vi sarebbe dunque alcuna protezione della produzione nazionale.

46. Il governo tedesco ammette che il divieto di vendita per corrispondenza *de quo* si ricollega ad una determinata etichettatura, o piuttosto alla sua mancanza. Ciò non dovrebbe tuttavia portare a assimilare lo stesso divieto a un obbligo di etichettatura relativa al prodotto e ad escludere che esso verta su una modalità di vendita. L'immissione in commercio di supporti video non controllati dal competente organismo tedesco e conseguentemente non contrassegnati non sarebbe vietata, né lo sarebbe in via generale la loro vendita per corrispondenza. Si vieterebbe invece soltanto la vendita per corrispondenza «non protetta», quella cioè che non garantisce che il prodotto sia ordinato e ricevuto soltanto da adulti. Dato che per lo smercio di tali prodotti restano autorizzati altri canali di distribuzione, tra i quali anche la vendita per corrispondenza «protetta», l'accesso al

mercato tedesco dei supporti video importati sarebbe garantito e gli importatori non sarebbero costretti a modificare la presentazione dei prodotti ai fini del loro smercio in Germania. Si tratterebbe dunque della disciplina di una modalità di vendita che si applica sia alle merci importate sia alle merci nazionali e che non determina alcuna disuguaglianza di trattamento, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, tra le medesime.

47. Il governo irlandese, a sua volta, sottolinea che l'art. 12 dello JuSchG non riguarda le caratteristiche dei prodotti, ma le modalità attraverso le quali, più in particolare i soggetti ai quali, questi possono essere offerti e venduti. Esso rileva che detta normativa si applica allo stesso modo a tutti gli operatori interessati, indipendentemente dalla loro origine, e a tutte le merci dello stesso tipo, siano esse prodotte in Germania o importate.

48. A mio parere, il divieto di vendita per corrispondenza «non protetta» dei supporti video non controllati dal competente organismo tedesco, al pari dello stesso divieto di atti di disposizione di tali prodotti a favore di minori, non rappresenta una regolamentazione attinente alle caratteristiche dei prodotti. Come ho sopra rilevato, lo JuSchG non sembra imporre un obbligo di controllo e classificazione dei supporti video, importati o meno, da parte del competente organismo

tedesco, e di conseguente conforme etichettatura. Non vi è nemmeno, correlativamente, un divieto assoluto di commercializzazione dei supporti video non controllati e classificati da tale organismo, e dunque privi di conseguente etichettatura. Detti supporti possono essere venduti, purché ad adulti, all'interno di locali commerciali dove il pubblico entra regolarmente o mediante corrispondenza «protetta».

49. Siamo piuttosto in presenza di una regolamentazione che riguarda l'attività commerciale e che introduce limitazioni delle modalità di vendita, da un lato, sotto il profilo del «come» e «dove» possono vendersi i prodotti (art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG) e, dall'altro — ampliando il novero delle categorie enunciate nella nota formula a suo tempo usata dall'avvocato generale Tesaro del «chi, come, dove, quando può vendere i prodotti»²³ —, sotto il profilo della persona dell'acquirente, cioè «a chi» possono vendersi i prodotti (art. 12, nn. 1 e 3, punto 1, dello JuSchG).

50. Certo, le limitazioni in questione non valgono per tutti i supporti video, ma soltanto per alcune categorie di questi (supporti non sottoposti a controllo e classificazione in ambito nazionale; supporti classificati «vietato ai minori»). Il fatto che dette categorie siano identificate in relazione

23 — Conclusioni presentate il 27 ottobre 1993 nella causa definita con la sentenza Hünernmund e a., cit. (paragrafo 11).

a certe caratteristiche dei prodotti non significa però, di per sé, che si tratti della regolamentazione delle caratteristiche dei prodotti, almeno nei limiti in cui non vi è, sul piano formale, alcun obbligo di adattamento dei prodotti ai fini del loro smercio sul territorio tedesco²⁴. In questo senso, il caso di specie pare distinguersi da quelli oggetto delle sentenze Mars²⁵ e Familiapress²⁶, nei quali venivano in rilievo normative che, pur sembrando riguardare modalità di vendita, finivano in definitiva per fissare requisiti cui i prodotti dovevano rispondere onde poter essere commercializzati nello Stato membro interessato.

51. La normativa tedesca di cui trattasi, potendosi considerare come relativa a modalità di vendita, deve soddisfare le due condizioni poste dalla sentenza Keck e Mithouard richiamate al paragrafo 39 supra per poter esulare dal campo di applicazione dell'art. 28 CE.

52. Quanto alla prima di tali condizioni, relativa all'applicazione indifferenziata a tutti gli operatori che svolgono la loro attività sul territorio nazionale, rilevo che detta normativa si applica, secondo le precisazioni fornite dal governo tedesco, alle vendite da effettuarsi sul territorio nazionale tanto da operatori stabiliti in Germania quanto da operatori stabiliti in altri Stati membri. La prima condizione è perciò soddisfatta.

53. Quanto alla seconda condizione, relativa all'incidenza eguale sullo smercio dei prodotti nazionali e su quello dei prodotti provenienti da altri Stati membri, la sua portata va apprezzata alla luce delle considerazioni che la Corte ha svolto al punto 17 della sentenza Keck e Mithouard, da cui si ricava, in sostanza, che l'applicazione a prodotti provenienti da un altro Stato membro, e rispondenti alle norme stabilite da tale Stato, di disposizioni sulle modalità di vendita non deve «impedire l'accesso di tali prodotti al mercato o (...) ostacolarlo in misura maggiore rispetto all'ostacolo rappresentato per i prodotti nazionali»²⁷.

54. Il Landgericht Koblenz, nella decisione di rinvio, si interroga sulla pertinenza

24 — Nella sentenza 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite Digital (Racc. pag. I-607, punto 30), la Corte ha osservato che «[l]a necessità di adeguare, eventualmente, i prodotti di cui trattasi alla normativa in vigore nello Stato membro di commercializzazione esclude (...) che possa trattarsi di modalità di vendita ai sensi della sentenza (...) Keck e Mithouard (...)».

25 — Sentenza 6 luglio 1995, causa C-470/93 (Racc. pag. I-1923), relativa ad un divieto di immettere in commercio prodotti recanti, nella confezione, determinate diciture pubblicitarie ritenute ingannevoli.

26 — Sentenza 26 giugno 1997, causa C-368/95 (Racc. pag. I-3689), relativa ad un divieto di vendere periodici contenenti giochi a premi.

27 — V., in particolare, sentenze 8 marzo 2001, causa C-405/98, Gourmet International Products (Racc. pag. I-1795, punto 18), e 15 luglio 2004, causa C-239/02, Douwe Egberts (Racc. pag. I-7007, punto 51).

nel caso di specie del ragionamento che ha indotto la Corte, nella sentenza *Deutscher Apothekerverband*²⁸, a considerare che un divieto di vendita di medicinali per corrispondenza via Internet quale quello esaminato nella causa definita con tale sentenza non soddisfacesse la seconda delle condizioni di cui alla sentenza *Keck e Mithouard*. Il giudice di rinvio sottolinea che la differenza tra il caso di specie e la situazione oggetto della sentenza *Deutscher Apothekerverband* risiede nel fatto che la *Avides* «importa prima la merce dalla Gran Bretagna in Germania, e poi la vende per corrispondenza, mentre nel caso [esaminato in tale sentenza] l'importazione avveniva nel momento della vendita a distanza: in altri termini l'impresa interessata aveva la propria sede in un altro Stato membro dell'Unione europea».

55. Nella sentenza *Deutscher Apothekerverband*²⁹ la Corte ha avuto modo di sottolineare la particolare importanza che riveste, dopo la comparsa di Internet come sistema di vendita internazionale, la vendita per corrispondenza ai fini dello smercio sul territorio nazionale di prodotti provenienti da altri Stati membri. Essa ha osservato quanto segue:

«[U]n divieto simile a quello in esame nella causa principale arreca un pregiudizio più significativo alle farmacie situate fuori della Germania che a quelle situate sul territorio tedesco. Se rispetto a queste ultime è

difficilmente contestabile che tale divieto le privi di un mezzo supplementare o alternativo per raggiungere il mercato tedesco dei consumatori finali di medicinali, cionondimeno esse conservano la possibilità di vendere i medicinali nelle loro farmacie. Al contrario, Internet costituirebbe un mezzo più importante per le farmacie che non sono stabilite sul territorio tedesco per raggiungere direttamente tale mercato. Un divieto che colpisce in misura maggiore le farmacie stabilite al di fuori del territorio tedesco potrebbe essere tale da ostacolare maggiormente l'accesso al mercato dei prodotti provenienti da altri Stati membri rispetto a quello dei prodotti nazionali».

56. Su un piano generale, tale approccio potrebbe essere valido anche riguardo ad una normativa quale il divieto di vendita per corrispondenza di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello *JuSchG* e potrebbe condurre a qualificare detto divieto come misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa ai sensi dell'art. 28 CE.

57. È vero che, come sottolinea il governo tedesco, il divieto in questione non è assoluto, ma riguarda la sola vendita per corrispondenza «non protetta». Tuttavia, come ha spiegato lo stesso governo, il ricorso alla vendita per corrispondenza «protetta» implica per i fornitori l'utilizzo di sistemi di verifica dell'identità e della maggiore età della persona che effettua l'ordinativo via Internet o via posta e di accorgimenti che garantiscano la consegna della merce

28 — Cit., punti 73-75.

29 — *Ibidem*.

al cliente maggiorenne. Il governo tedesco ha descritto, nella sua risposta scritta a un quesito posto dalla Corte, la natura di questi sistemi di verifica utilizzati nel contesto del commercio elettronico³⁰ e ha fatto riferimento, quanto alla fase della consegna della merce, alla spedizione raccomandata con consegna in mani proprie del cliente maggiorenne. Il governo tedesco ha anche indicato che, perché la corrispondenza sia considerata «protetta» in caso di ordinativo inoltrato via Internet, occorre che il fornitore faccia ricorso a un sistema di verifica che la Kommission für Jugendmedienschutz (commissione tedesca per la protezione dei minori nell'ambito dei media) ha previamente ritenuto appropriato. In udienza detto governo ha riconosciuto che il ricorso da parte dei fornitori di supporti video a queste forme di corrispondenza «protetta» comporta dei costi supplementari che non sarebbero sostenuti in caso di vendita per corrispondenza «non protetta».

58. Emerge allora che un divieto di vendita per corrispondenza quale quello disposto dall'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG finisce per limitare (alla corrispondenza «protetta») e gravare di oneri aggiuntivi le forme ammesse di un canale di distribuzione di supporti video, quello della vendita per

corrispondenza via Internet, che, come si ricava dal paragrafo 55 supra, riveste in via di principio un'importanza maggiore per lo smercio di prodotti provenienti da altri Stati membri che per lo smercio di prodotti già presenti sul territorio nazionale.

59. Tuttavia, se tali considerazioni possono indurre a ritenere che il suddetto divieto non soddisfi la seconda delle condizioni di cui alla sentenza Keck e Mithouard *in quanto esso è applicabile ad operatori stabiliti in Stati membri diversi dalla Germania*³¹, occorre tener presente che nel caso di specie l'operatore interessato, la Avides, è stabilito in Germania e la vendita per corrispondenza non avviene da un altro Stato membro verso la Germania, ma interamente all'interno del territorio tedesco, nel quale la merce è previamente importata. Non può dunque sostenersi sulla base dell'approccio seguito dalla Corte nella sentenza Deutscher Apothekerverband, richiamato al paragrafo 55 supra, che il divieto in questione ostacoli l'accesso al mercato tedesco dei prodotti che la Avides importa dal Regno Unito in misura maggiore rispetto a quello dei prodotti nazionali.

30 — Si tratta, in sostanza, di sistemi di protezione di gruppi chiusi di utenti, già utilizzati ai fini della fruizione diretta, ad esempio tramite telescaricamento, di contenuti medialia riservati ad adulti.

31 — Sempreché, beninteso, ai fini della verifica della compatibilità con il diritto comunitario del divieto di vendita per corrispondenza di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG, *in quanto applicabile ad operatori stabiliti in Stati membri diversi dalla Germania*, debba aversi riguardo agli artt. 28 CE e 30 CE e non alla disciplina di cui all'art. 3 della direttiva 2000/31, richiamata ai paragrafi 27-32 supra.

60. È certo possibile ipotizzare l'esistenza di altri elementi idonei a far ritenere che *anche nella misura in cui si applica ad operatori stabiliti in Germania che importino supporti video da altri Stati membri* la normativa tedesca in questione, riguardante modalità di vendita, costituisca una misura di effetto equivalente in quanto non rispondente alla seconda condizione di cui alla sentenza Keck e Mithouard.

61. Non può ad esempio escludersi che il divieto di offerta e di cessione a minori di supporti video non sottoposti a controllo da parte del competente organismo tedesco e il divieto di vendita per corrispondenza «non protetta» di tali prodotti — il quale finisce nella sostanza per impedire l'acquisto diretto, per corrispondenza, dei suddetti prodotti da parte dei minori — possano essere addirittura idonei a impedire l'accesso al mercato, ai sensi di cui al punto 17 della sentenza Keck e Mithouard (v. paragrafo 53 supra)³², almeno di quei supporti destinati a un pubblico di adolescenti. Questi ultimi dispongono in genere di denaro e capacità sufficienti per acquistare personalmente, senza necessità dell'intervento di un genitore o comunque di un adulto, un DVD o una videocassetta. I suddetti divieti potrebbero cioè inibire l'acquisto di supporti video proprio da parte di

coloro che ne rappresentano i principali e diretti acquirenti.

62. Non può d'altra parte nemmeno escludersi che — sebbene, come ho sopra osservato, dalla normativa tedesca in questione non possa desumersi alcun obbligo di sottoporre i supporti video al controllo e alla classificazione da parte del competente organismo tedesco e di etichettarli secondo detta classificazione — le restrizioni alla commercializzazione derivanti dall'art. 12, n. 3, siano avvertite dai fornitori come così stringenti da indurli comunque a optare per il controllo e la classificazione, con conseguente modifica dell'etichettatura, dei loro prodotti³³. In questa eventualità, i prodotti importati che abbiano già assolto ad analoghe formalità nello Stato membro di esportazione finirebbero per essere gravati da una duplicazione di controlli e di costi alla quale i prodotti nazionali non sarebbero esposti nel contesto del loro smercio sul territorio nazionale³⁴.

33 — Sul punto non è stata fornita alla Corte alcuna informazione nell'ambito del presente procedimento pregiudiziale.

34 — In una diversa prospettiva, *la necessità sul piano economico* di sottoporre i prodotti importati alla procedura nazionale di controllo e classificazione e di provvedere ad adeguare l'etichettatura di conseguenza, invece di essere valutata in sede di applicazione della seconda condizione di cui alla sentenza Keck e Mithouard, potrebbe essere trattata alla stregua di *un vero e proprio obbligo giuridico* e portare a qualificare la normativa tedesca in questione come regolamentazione relativa alle caratteristiche dei prodotti implicante un adattamento di questi ultimi ai fini del loro smercio sul territorio tedesco. Si tratterebbe in tal caso di uno schema di analisi alternativo a quello che ho delineato al paragrafo 50 supra. In ogni caso il risultato dell'analisi sarebbe lo stesso, nel senso che la normativa in questione, ove si accerti che, pur senza obbligare gli operatori sul piano formale, sia comunque tale da indurli a sottoporre il prodotto da essi importato alla procedura nazionale di controllo e classificazione e ad adeguarne l'etichettatura, andrebbe qualificata misura di effetto equivalente ai sensi dell'art. 28 CE.

32 — Concordo con l'avvocato generale Kokott laddove, nelle conclusioni presentate il 14 dicembre 2006 nella causa C-142/05, Mickelsson e Roos (non ancora pubblicate in Raccolta, nota 31), interpreta tale nozione di impedimento all'accesso al mercato in senso ampio, comprensivo cioè non solo della «preclusione», ma anche del «considerevole aggravio» dell'accesso al mercato.

63. Orbene, gli elementi di cui la Corte dispone non consentono di determinare con certezza se il divieto di vendita per corrispondenza di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG pregiudichi più pesantemente la commercializzazione dei prodotti provenienti da Stati membri diversi dalla Germania rispetto a quella dei prodotti provenienti da questo medesimo Stato. Sussistendo un'incertezza di tal genere, la Corte rimette al giudice di rinvio il compito di verificare se detta condizione di cui alla sentenza Keck e Mithouard è soddisfatta³⁵.

64. Dovrebbe pertanto risponderci alla prima parte della questione pregiudiziale posta dal Landgericht Koblenz che un divieto di vendita per corrispondenza di supporti video non sottoposti a controllo e classificazione a fini di protezione dei minori da parte del competente organismo nazionale, quale quello di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG, disciplina una modalità di vendita e, applicandosi a tutti gli operatori che esercitano la loro attività sul territorio dello Stato interessato, non costituisce una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'importazione ai sensi dell'art. 28 CE, purché incida allo stesso modo sulla commercializzazione dei prodotti originari di tale Stato e su quella dei prodotti provenienti da altri Stati membri.

35 — V. sentenze 9 luglio 1997, De Agostini e TV-Shop, cause riunite da C-34/95 a C-36/95 (Racc. pag. I-3843), punto 44; 26 maggio 2005, causa C-20/03, Burmanjer e a. (Racc. pag. I-4133), punti 31-32, e A-Punkt Schmuckhandels, cit., punto 25.

D — Sull'eventuale giustificazione del divieto di vendita per corrispondenza di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG

65. Con la seconda parte della questione pregiudiziale posta alla Corte, il giudice di rinvio domanda se il divieto di vendita per corrispondenza di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG possa considerarsi giustificato in virtù dell'art. 30 CE e della direttiva 2000/31 anche nel caso in cui il supporto video sia già stato sottoposto ad una verifica di idoneità ai minori in un altro Stato membro e ciò sia indicato sul prodotto stesso.

66. Ho già trattato ai paragrafi 23-32 supra gli aspetti inerenti alla direttiva 2000/31, i quali non richiedono ulteriori considerazioni da parte mia.

67. Per il resto, la questione dell'eventuale giustificazione del divieto in parola si pone, naturalmente, solo ove si arrivi a concludere che esso costituisce una misura di effetto equivalente vietata dall'art. 28 CE (ad esempio, nell'ambito dell'impostazione che ho seguito sopra, in quanto risulti che esso

non incide allo stesso modo sulla commercializzazione dei prodotti nazionali e su quella dei prodotti provenienti da Stati membri diversi dalla Germania).

68. Per giurisprudenza costante, un ostacolo al commercio intracomunitario vietato dall'art. 28 CE può essere giustificato unicamente dai motivi di interesse generale elencati all'art. 30 CE — tra i quali figurano la moralità pubblica, l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la tutela della salute e della vita delle persone — o, se la normativa che determina siffatto ostacolo è indistintamente applicabile, da una delle esigenze imperative di interesse generale ai sensi della giurisprudenza scaturita dalla citata sentenza *Cassis de Dijon*, tra le quali la difesa dei consumatori. In entrambi i casi, detta normativa deve essere atta a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito e non andare oltre quanto necessario per conseguirlo³⁶.

69. Il giudice di rinvio ritiene che la necessità di tutelare i minori costituisce una pertinente giustificazione ai sensi dell'art. 30 CE del divieto di vendita per corrispondenza in questione. A suo parere, detto divieto è «in linea di principio adeguato, e perfino necessario, per garantire la protezione dei minori nei confronti dei supporti video non adatti ad essi». Il giudice di rinvio rileva però che nel

caso di specie i supporti video importati dalla Avides e da questa venduti via Internet in Germania erano stati sottoposti ad una verifica dell'idoneità ai minori nel Regno Unito da parte del BBFC. Ritenendo che detta verifica non comporti un livello di protezione dei minori inferiore a quello assicurato dal controllo compiuto dal competente organismo tedesco, detto giudice si domanda «se l'obiettivo della protezione dei minori possa e debba essere raggiunto con un mezzo meno restrittivo, in particolare attraverso il riconoscimento della verifica dell'idoneità ai minori [effettuata da un organismo] di un altro Stato membro».

70. Il governo tedesco, nelle sue osservazioni scritte, ha sostenuto che, ove il divieto di vendita per corrispondenza in questione dovesse essere considerato misura di effetto equivalente vietata dall'art. 28 CE, esso sarebbe comunque giustificato da esigenze di protezione dei minori, le quali costituirebbero ragioni di ordine pubblico ai sensi dell'art. 30 CE. Esso aggiunge che la protezione dei minori è strettamente legata alla garanzia del rispetto della dignità umana — il quale costituirebbe un principio generale del diritto comunitario³⁷ — e rappresenta perciò un legittimo interesse tale da giustificare una restrizione delle libertà fondamentali.

36 — V., ex multis, sentenze 8 maggio 2003, causa C-14/02, *ATRAL* (Racc. pag. I-4431), punto 64; 5 febbraio 2004, causa C-270/02, *Commissione/Italia* (Racc. pag. I-1559), punti 21-22; *Douwe Egberts*, cit., punto 55, e 24 novembre 2005, causa C-366/04, *Schwarz* (Racc. pag. I-10139), punto 30.

37 — Il governo tedesco si richiama al riguardo alla sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega* (Racc. pag. I-9609, punto 34).

71. Nessuna delle altre parti intervenute nel presente procedimento pregiudiziale contesta nella sostanza che la normativa tedesca in questione è funzionale alla protezione dei minori e che detta protezione costituisce un interesse legittimo che può essere invocato per giustificare una restrizione alla libera circolazione delle merci.

72. La Avides, tuttavia, ritiene che detta normativa non sia conforme al principio di proporzionalità, dal momento che si applica anche a supporti video che, come quelli da essa importati in Germania dal Regno Unito, sono già stati oggetto di controllo e classificazione a fini di protezione dei minori da parte del competente organismo dello Stato membro di esportazione e che recano il corrispondente contrassegno.

73. La Avides sottolinea in proposito che i criteri di controllo a fini di protezione dei minori utilizzati dai competenti organismi britannico e tedesco sono equivalenti, dato che tanto il Regno Unito quanto la Germania hanno sottoscritto e ratificato la Convenzione sui diritti del fanciullo adottata a New York il 20 novembre 1989, il cui preambolo impegna gli Stati a «preparare pienamente il fanciullo ad avere una sua vita individuale nella società, ed educarlo nello spirito

degli ideali proclamati nella Carta delle Nazioni Unite, in particolare in uno spirito di pace, di dignità, di tolleranza, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà».

74. In ogni caso, la Avides rileva che per i supporti video che sono già stati oggetto di controllo e classificazione a fini di protezione dei minori nello Stato membro di esportazione e che recano il corrispondente contrassegno non è prevista nemmeno, dinanzi al competente organismo tedesco, una procedura di controllo e classificazione semplificata, quale quella cui sarebbero assoggettate determinate tipologie di supporti video (ad esempio, musica, documentari, cartoni animati).

75. Il governo tedesco rileva che la proporzionalità delle misure nazionali restrittive deve essere valutata alla luce degli obiettivi perseguiti dalle autorità nazionali dello Stato membro interessato e del livello di tutela che queste intendono assicurare. Il livello di protezione dei minori rispetto ai contenuti di supporti video sarebbe necessariamente funzione, in particolare, delle concezioni morali e culturali e dell'esperienza storica di ciascun paese. Così, ciò che è considerato accettabile in uno Stato membro per una data categoria di minori può essere invece ritenuto inaccettabile per quella stessa cate-

goria in un altro Stato membro³⁸. Detto governo sostiene dunque che il riconoscimento reciproco tra Stati membri delle procedure di controllo dei supporti video a fini di protezione dei minori non è un mezzo sufficiente a realizzare il grado di protezione dei minori che le autorità tedesche intendono assicurare.

76. Il legislatore tedesco avrebbe limitato la portata del divieto di vendita per corrispondenza di supporti video non controllati dal competente organismo nazionale in misura compatibile con l'imperativo di assicurare una sufficiente protezione dei minori. Esso ricorda che la vendita per corrispondenza di tale merce è ammessa quando vi è un contatto diretto tra chi consegna e chi riceve la merce stessa o comunque quando è garantito, ad esempio mediante opportuni accorgimenti tecnici, che questa non sarà ricevuta da minori.

77. La Commissione, i governi irlandese e del Regno Unito e la Dynamic Medien condividono in sostanza le considerazioni del governo tedesco, ritenendo che la normativa tedesca in questione rispetti il principio di proporzionalità.

78. Per parte mia, ritengo che la protezione dei minori rispetto al contenuto di supporti video non sottoposti a controllo e classificazione da parte del competente organismo tedesco costituisca senz'altro una ragione idonea a giustificare, conformemente all'art. 30 CE e purché il principio di proporzionalità sia rispettato, gli ostacoli al commercio intracomunitario eventualmente derivanti dalla suddetta normativa. Come evidenziato dalla Commissione, la protezione dei minori può rientrare nella difesa della moralità pubblica o dell'ordine pubblico ovvero nella tutela della salute delle persone. L'esposizione di minori ad immagini ritenute per loro sconvenienti (ad esempio perché a contenuto violento, volgare o sessuale) può essere considerata da ciascuno Stato membro moralmente inaccettabile, pericolosa per gli effetti di emulazione che può ingenerare o dannosa per lo sviluppo psico-fisico del minore.

79. Tanto il divieto di offerta e cessione a minori quanto il divieto di vendita per corrispondenza «non protetta» di supporti video non controllati dal competente organismo tedesco appaiono manifestamente atti a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito della protezione dei minori.

80. Occorre invece verificare, essendo controverso nel presente procedimento pregiudiziale, se dette misure non vadano

38 — Il governo tedesco osserva che il livello di tolleranza rispetto ad immagini di violenza o di pornografia varia tra Stati membri, per cui certi film sono vietati ai minori in certi Stati membri e non in altri. Esso richiama anche la particolare sensibilità per il pubblico tedesco, e quindi la maggiore severità nella valutazione da parte delle autorità di controllo, delle rappresentazioni del nazional-socialismo.

oltre quanto necessario per il conseguimento del medesimo obiettivo, e ciò tenendo conto del fatto che esse si applicano anche a supporti video che sono stati già controllati e classificati a fini di protezione dei minori dal competente organismo dello Stato membro di esportazione e che recano un corrispondente contrassegno.

81. Come opportunamente hanno ricordato la Commissione e i governi intervenuti, la Corte ha già stabilito che «spetta in linea di principio a ciascuno Stato membro determinare gli imperativi della moralità pubblica nell'ambito del proprio territorio in base alla propria scala di valori e nella forma da esso scelta»³⁹ e che «le circostanze specifiche che potrebbero giustificare il richiamo alla nozione di ordine pubblico possono variare da un paese all'altro e da un'epoca all'altra», per cui è «necessario lasciare, in questa materia, alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale entro i limiti imposti dal Trattato»⁴⁰. Inoltre, secondo una giurisprudenza costante, tra i beni o gli interessi protetti dall'art. 30 CE, la salute e la vita delle persone occupano il primo posto e spetta agli Stati membri, entro i limiti imposti dal Trattato, stabilire il livello al quale essi intendono assicurarne la tutela⁴¹.

39 — Sentenza 14 dicembre 1979, causa 34/79, Henn e Darby (Racc. pag. 3795, punto 15).

40 — Sentenza Omega, cit., punto 31, e la giurisprudenza ivi citata.

41 — Sentenza Deutscher Apothekerverband, cit., punto 103, e la giurisprudenza ivi citata.

82. Il potere discrezionale in tal modo riconosciuto alle autorità nazionali implica che il solo fatto che uno Stato membro abbia scelto un sistema di protezione differente da quello adottato da un altro Stato membro non può rilevare ai fini della valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni in questione. Queste vanno valutate soltanto alla stregua degli obiettivi perseguiti dalle autorità nazionali dello Stato membro interessato e del livello di tutela che intendono assicurare⁴².

83. Occorre dunque riconoscere che, in mancanza di armonizzazione nella materia in esame, il Trattato CE lascia agli Stati membri la facoltà di stabilire discrezionalmente i limiti di età ai fini dell'accesso a supporti video, secondo le sensibilità culturali, religiose, morali e storiche proprie di ciascuno Stato, e di affidare il compito di controllare e classificare per categorie di età il contenuto di tali supporti ad un organismo nazionale all'uopo deputato.

84. Come sottolineato dalla Commissione, la valutazione inerente a tale classificazione risente della scala di valori che è propria di ciascuno Stato, per cui non può in alcun modo sostenersi, a mio avviso, che il controllo

42 — Sentenze 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läära e a. (Racc. pag. I-6067, punto 36), e 11 settembre 2003, causa C-6/01, Anomar e a. (Racc. pag. I-8621, punto 80).

e la classificazione di un supporto video effettuato nello Stato membro di esportazione a fini di protezione dei minori sia sufficiente a garantire il livello di protezione dei minori che le autorità dello Stato membro di importazione intendono assicurare.

85. Ritengo chiaramente infondato l'argomento della Avides secondo cui la sottoscrizione e la ratifica, da parte tanto della Germania quanto del Regno Unito, della Convenzione sui diritti del fanciullo implica un'equivalenza dei criteri di controllo e classificazione dei supporti video seguiti dai competenti organismi dei due Stati. Come hanno osservato in udienza i rappresentanti della Dynamic Medien, della Commissione e dei governi dei due medesimi Stati, detta convenzione non fissa alcuno standard comune di protezione dei minori rispetto ai contenuti di supporti video o di altri prodotti medialti. Il suo art. 17, lett. e), prevede soltanto che gli Stati parti della medesima «favorisc[a]no l'elaborazione di principi direttivi appropriati destinati a proteggere il fanciullo dalle informazioni e dai materiali [provenienti dai mass media] che nuocciono al suo benessere».

86. Quanto alla dedotta possibilità di sottoporre in Germania i supporti video già controllati e classificati dal competente organismo dello Stato di esportazione soltanto ad una procedura di controllo semplificata,

quale prevista in Germania per determinate tipologie di supporti video, rilevo che la Avides non ha fornito alcuna informazione circa le caratteristiche che contraddistinguono questa procedura rispetto a quella ordinaria. La Corte non dispone perciò, a mio avviso, di elementi sufficienti per valutare se il ricorso alla procedura semplificata per i supporti video già controllati e classificati nello Stato membro di esportazione sia comunque idoneo al conseguimento del livello di protezione dei minori che le autorità tedesche intendono assicurare in Germania. Ad ogni modo, ho sopra rilevato che la valutazione di ciò che può essere nocivo per i minori, e quindi, indirettamente, per la moralità pubblica, l'ordine pubblico o la salute delle persone, dipende fortemente dalla scala di valori propria di ciascuno Stato membro. Non mi pare dunque che il fatto che un determinato supporto video sia già stato oggetto di controllo e classificazione nello Stato membro di esportazione costituisca necessariamente un fattore tale da attenuare il rischio che la fruizione di quel supporto frustri le suddette esigenze di interesse pubblico in Germania e da richiedere perciò un alleggerimento delle formalità di controllo e classificazione da parte del competente organismo tedesco.

87. Pertanto, non mi sembra che, vietando l'offerta e la cessione a minori o la vendita per corrispondenza «non protetta» di supporti video non sottoposti a controllo e classificazione a fini di protezione dei minori da parte del competente organismo tedesco o comunque privi di un corrispondente

contrassegno, ma già controllati e classificati agli stessi fini dal competente organismo dello Stato di esportazione, la normativa tedesca sulla protezione dei minori nei confronti dei supporti video sia sproporzionata rispetto agli scopi da essa perseguiti.

principi generali del diritto e, in particolare, dei diritti fondamentali⁴³.

88. L'incompatibilità della normativa tedesca in questione con le norme del Trattato CE in materia di libera circolazione delle merci non potrebbe nemmeno essere desunta dall'esigenza, invocata dalla *Avides* in udienza, di interpretare e applicare tali norme alla luce dell'art. 13 della Convenzione sui diritti del fanciullo, che sancisce il diritto del fanciullo alla libertà di espressione. A norma del n. 1 di tale articolo, siffatto diritto «comprende la libertà di ricercare, di ricevere e di divulgare informazioni e idee di ogni specie, indipendentemente dalle frontiere, sotto forma orale, scritta, stampata o artistica, o con ogni altro mezzo a scelta del fanciullo».

90. La Corte ha inoltre già riconosciuto che la Convenzione sui diritti del fanciullo è vincolante nei confronti di ogni singolo Stato membro e si annovera tra gli strumenti internazionali relativi alla tutela dei diritti fondamentali di cui essa tiene conto per l'applicazione dei principi generali del diritto comunitario⁴⁴.

91. Per altro verso, occorre ricordare con la Commissione che la libertà di espressione, comprensiva tra l'altro della «libertà di ricevere (...) informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera», è sancita anche dall'art. 10 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU»), alla quale la Corte notoriamente si ispira nel garantire l'osservanza dei diritti fondamentali.

89. Certo, la Corte ha affermato che, quando uno Stato membro invoca esigenze imperative per giustificare una normativa idonea a frapporre ostacolo all'esercizio della libera circolazione delle merci, questa giustificazione deve essere interpretata alla luce dei

92. Orbene, al riguardo osservo, in primo luogo, come hanno fatto il governo tedesco e la Commissione in udienza, che lo stesso

43 — Sentenza *Familiapress*, cit., punto 24.

44 — Sentenza 27 giugno 2006, causa C-540/03, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-5769, punto 37).

art. 13 della Convenzione sui diritti del fanciullo ammette, al n. 2, che possano apportarsi per legge limitazioni all'esercizio del diritto alla libertà di espressione necessarie, in particolare, «alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della salute o della moralità pubbliche»; mentre l'art. 17, lett. e), della stessa convenzione, come ho già rilevato, impegna gli Stati che ne sono parti a favorire «l'elaborazione di principi direttivi appropriati destinati a proteggere il fanciullo dalle informazioni e dai materiali che nuocciono al suo benessere».

morale». Orbene, la normativa tedesca in questione è stabilita per legge, serve oggettivamente il perseguimento di questi obiettivi, rispondendo al bisogno sociale imperativo della protezione dei minori rispetto a contenuti medialità a loro inadatti, e resta proporzionata al fine legittimo perseguito.

93. In secondo luogo, risulta dalla formulazione stessa del n. 2 dell'art. 10 della CEDU che la libertà di espressione è soggetta a talune limitazioni giustificate da obiettivi di interesse generale, se esse sono previste dalla legge, dettate da uno o più scopi legittimi ai sensi della suddetta disposizione e necessarie in una società democratica, cioè giustificate da un bisogno sociale imperativo e, in particolare, proporzionate al fine legittimo perseguito⁴⁵. Tra gli obiettivi di interesse generale espressamente menzionati dall'art. 10, n. 2, della CEDU figurano, in particolare, la «difesa dell'ordine», la «prevenzione dei reati» e la «protezione della salute o della

94. Ritengo, pertanto, che possa risponderci alla seconda parte della questione pregiudiziale posta dal Landgericht Koblenz nel senso che un divieto di vendita per corrispondenza di supporti video non sottoposti a controllo e classificazione a fini di protezione dei minori da parte del competente organismo nazionale, quale quello di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello JuSchG, ove dovesse considerarsi quale misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'importazione ai sensi dell'art. 28 CE, è giustificato, ai sensi dell'art. 30 CE, da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico e di tutela della salute delle persone, anche nel caso in cui il supporto video sia stato sottoposto ad una verifica di idoneità ai minori in un altro Stato membro, e ciò sia indicato sullo stesso.

45 — Sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger (Racc. pag. I-5659, punto 79, e la giurisprudenza ivi citata).

V — Conclusioni

95. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale posta dal Landgericht Koblenz nel modo seguente:

«Un divieto di vendita per corrispondenza di supporti video non sottoposti a controllo e classificazione a fini di protezione dei minori da parte del competente organismo nazionale, quale quello di cui all'art. 12, n. 3, punto 2, dello Jugendschutzgesetz, disciplina una modalità di vendita e, applicandosi a tutti gli operatori che esercitano la loro attività sul territorio dello Stato interessato, non costituisce una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'importazione ai sensi dell'art. 28 CE, purché incida allo stesso modo sulla commercializzazione dei prodotti originari di tale Stato e su quella dei prodotti provenienti da altri Stati membri.

Se il giudice nazionale, effettuando tale accertamento, dovesse concludere che tale divieto costituisce una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'importazione ai sensi dell'art. 28 CE, questo è giustificato, ai sensi dell'art. 30 CE, da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico e di tutela della salute delle persone, anche nel caso in cui il supporto video sia stato sottoposto ad una verifica di idoneità ai minori in un altro Stato membro, e ciò sia indicato sullo stesso».