CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
YVES BOT
presentate il 31 gennaio 2008 [1]

1. Il presente procedimento pregiudiziale riguarda le disposizioni della normativa italiana relativa alla pubblicità per le professioni mediche e le cliniche private. Ai sensi di tali disposizioni la pubblicità per trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico svolti all'interno di strutture sanitarie private è vietata sulle reti televisive a diffusione nazionale. Tuttavia tale pubblicità, diffusa sulle reti televisive locali e utilizzando altri mezzi di comunicazione, è consentita alla condizione, da un lato, della previa autorizzazione dell'autorità locale competente, senza che siano precisate le condizioni necessarie per tale autorizzazione, e, dall'altro, che la spesa relativa a tale pubblicità non superi il 5 % dei redditi dichiarati per l'anno precedente.

2. Il giudice del rinvio chiede se il divieto di pubblicità per trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico svolti all'interno di strutture sanitarie private sulle reti televisive a diffusione nazionale previsto da tale normativa sia compatibile con il diritto comunitario, quando invece tale pubblicità è autorizzata, a talune condizioni, sulle reti televisive a diffusione locale.

3. Nelle presenti conclusioni sosterrò che il divieto di tale pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

4. Indicherò altresì che, sebbene uno Stato membro possa validamente imporre restrizioni all'esercizio di tali libertà al fine di proteggere un legittimo interesse quale la salute, è tuttavia necessario che il provvedimento in questione sia adeguato per raggiungere tale obiettivo e non vada al di là di ciò che è necessario a tal fine. Sosterrò che, a partire dal momento in cui la pubblicità per trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico svolti all'interno di strutture sanitarie private è autorizzata, a talune condizioni, sulle reti televisive a diffusione locale, il divieto di una medesima pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale non soddisfa il requisito di proporzionalità e non è dunque compatibile con il diritto comunitario.

1 — Lingua originale: il francese.

I — Contesto normativo

A — *Il diritto comunitario*

1. Il Trattato CE

5. L'art. 43, primo comma, CE vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro. Ai sensi dell'art. 43, secondo comma, CE, la libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese.

6. L'art. 49, primo comma, CE vieta le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità europea nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione.

7. Ai sensi degli artt. 48 CE e 55 CE, i diritti previsti dagli artt. 43 CE e 49 CE sono riconosciuti anche alle società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro dell'attività principale all'interno della Comunità.

8. Ai sensi dell'art. 47, n. 3, CE e in applicazione dell'art. 55 CE, la soppressione delle restrizioni contrastanti con gli artt. 43 CE e 49 CE relativamente alle professioni mediche, paramediche e farmaceutiche è subordinata al coordinamento delle loro condizioni di esercizio. Tuttavia, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione delle Comunità europee hanno ammesso che l'effetto diretto degli artt. 43 CE e 49 CE, riconosciuto rispettivamente nelle sentenze Reyners [2] e Van Binsbergen [3] a partire dal 1° gennaio 1970, data di scadenza del periodo transitorio, era altresì applicabile alle professioni sanitarie [4]. Inoltre le attività mediche, paramediche e farmaceutiche sono state oggetto di direttive di coordinamento [5].

9. Ai sensi degli artt. 46, n. 1, CE e 55 CE, gli artt. 43 CE e 49 CE non ostano alle restrizioni giustificate da motivi di sanità pubblica.

2 — Sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74 (Racc. pag. 631).

3 — Sentenza 3 dicembre 1974, causa 33/74 (Racc. pag. 1299).

4 — Così, nel primo 'considerando' della direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, 75/362/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (GU L 167, pag. 1), si afferma che, in applicazione del Trattato, qualsiasi trattamento discriminatorio basato sulla nazionalità, in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, è vietato dopo la fine del periodo transitorio.

5 — V., per quanto riguarda la professione medica, le direttive del Consiglio 16 giugno 1975, 75/362 e 75/363/CEE, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per le attività di medico (GU L 167, pag. 14). Le direttive adottate in tali materie sono state abrogate e sostituite dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 settembre 2005, 2005/36/CE, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali (GU L 255, pag. 22).

2. Il diritto derivato

10. Il legislatore comunitario, nell'ambito della direttiva 89/552/CEE [6], ha coordinato le norme nazionali relative alla pubblicità televisiva.

11. La nozione di «pubblicità televisiva» è definita all'art. 1, lett. c), della direttiva 89/552 come comprendente «ogni forma di messaggio televisivo trasmesso a pagamento o dietro altro compenso, ovvero a fini di autopromozione, da un'impresa pubblica o privata nell'ambito di un'attività commerciale, industriale, artigiana o di una libera professione, allo scopo di promuovere la fornitura, dietro compenso, di beni o di servizi, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni».

12. Ai sensi dell'art. 12, lett. d), della direttiva, la pubblicità televisiva e le televendite non devono indurre a comportamenti pregiudizievoli per la salute o la sicurezza.

13. Ai sensi dell'art. 14, n. 1, della direttiva, «è vietata la pubblicità televisiva dei medicinali e delle cure mediche disponibili unicamente con ricetta medica nello Stato membro alla cui giurisdizione è soggetta l'emittente televisiva». Il medesimo articolo, al n. 2, vieta in particolare la televendita di cure mediche.

14. Ai sensi dell'art. 3, n. 1, della medesima direttiva, gli Stati membri hanno la facoltà di richiedere alle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione di rispettare norme più particolareggiate o più rigorose nei settori disciplinati dalla direttiva stessa.

B — *Il diritto nazionale*

15. La pubblicità per le professioni mediche e le cliniche private è disciplinata, in Italia, dalla legge 5 febbraio 1992, n. 175 [7], come modificata dapprima dalla legge 26 febbraio 1999, n. 42 [8], quindi dalla legge 14 ottobre 1999, n. 362 [9], e, infine, dalla legge 3 maggio 2004, n. 112 [10] (in prosieguo: la «legge del 1992»).

6 — Direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU L 298, pag. 23), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 30 giugno 1997, 97/36/CE (GU L 202, pag. 60; in prosieguo: la «direttiva 89/552»).

7 — GURI 29 febbraio 1992, n. 50, pag. 4.

8 — GURI 2 marzo 1999, n. 50, pag. 4.

9 — GURI 20 ottobre 1999, n. 247, pag. 3.

10 — Supplemento ordinario alla GURI n. 82 del 5 maggio 2004.

16. Le disposizioni della legge del 1992 rilevanti per la presente vicenda sono le seguenti:

«*Art. 1*

1. La pubblicità concernente l'esercizio delle professioni sanitarie e delle professioni sanitarie ausiliarie previste e regolamentate dalle leggi vigenti è consentita soltanto mediante targhe apposte sull'edificio in cui si svolge l'attività professionale, nonché mediante inserzioni sugli elenchi telefonici, sugli elenchi generali di categoria e attraverso periodici destinati esclusivamente agli esercenti le professioni sanitarie, attraverso giornali quotidiani e periodici di informazione e le emittenti radiotelevisive locali.

2. Le targhe e le inserzioni di cui al comma 1 possono contenere solo le seguenti indicazioni:

a) nome, cognome, indirizzo, numero telefonico ed eventuale recapito del professionista e orario delle visite o di apertura al pubblico;

b) titoli di studio, titoli accademici, titoli di specializzazione e di carriera, senza abbreviazion[i] che possano indurre in equivoco;

c) onorificenze concesse o riconosciute dallo Stato.

3. L'uso della qualifica di specialista è consentito soltanto a coloro che abbiano conseguito il relativo diploma ai sensi della normativa vigente. È vietato l'uso di titoli, compresi quelli di specializzazione conseguiti all'estero, se non riconosciuti dallo Stato.

4. Il medico non specialista può fare menzione della particolare disciplina specialistica che esercita, con espressioni che ripetano la denominazione ufficiale della specialità e che non inducano in errore o equivoco sul possesso del titolo di specializzazione (…)

5. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle associazioni fra sanitari e alle iscrizioni sui fogli di ricettario dei medici-chirurghi, dei laureati in odontoiatria e protesi dentaria e dei veterinari e sulle carte professionali usate dagli esercenti le altre professioni di cui al comma 1.

Art. 2

1. Per la pubblicità a mezzo targhe e inserzioni contemplate dall'articolo 1, è necessaria l'autorizzazione del sindaco che la rilascia previo nulla osta dell'ordine o collegio professionale presso il quale è iscritto il richiedente (…)

2. Ai fini del rilascio dell'autorizzazione comunale, il professionista deve inoltrare domanda attraverso l'ordine o collegio professionale competente, corredata da una descrizione dettagliata del tipo, delle caratteristiche e dei contenuti dell'annuncio pubblicitario. L'ordine o collegio professionale trasmette la domanda al sindaco, con il proprio nulla osta, entro trenta giorni dalla data di presentazione.

3. Ai fini del rilascio del nulla osta, l'ordine o collegio professionale deve verificare l'osservanza delle disposizioni di cui all'articolo 1, nonché la rispondenza delle caratteristiche estetiche della targa o dell'inserzione o delle insegne di cui all'articolo 4 a quelle stabilite con apposito regolamento emanato dal Ministro della sanità, sentiti il Consiglio superiore di sanità, nonché, ove costituiti, gli ordini o i collegi professionali, che esprimono il parere entro novanta giorni dalla richiesta.

3 bis. Le autorizzazioni di cui al comma 1 sono rinnovate solo qualora siano apportate modifiche al testo originario della pubblicità.

(…)

Art. 4

1. La pubblicità concernente le case di cura private e i gabinetti e ambulatori mono o polispecialistici soggetti alle autorizzazioni di legge è consentita mediante targhe o insegne apposte sull'edificio in cui si svolge l'attività professionale nonché con inserzioni sugli elenchi telefonici e sugli elenchi generali di categoria, attraverso periodici destinati esclusivamente agli esercenti le professioni sanitarie, attraverso giornali quotidiani e periodici di informazione e le emittenti radiotelevisive locali, con facoltà di indicare le specifiche attività medico-chirurgiche e le prescrizioni diagnostiche e terapeutiche effettivamente svolte, purché accompagnate dall'indicazione del nome, cognome e titoli professionali dei responsabili di ciascuna branca specialistica.

2. È in ogni caso obbligatoria l'indicazione del nome, cognome e titoli professionali del medico responsabile della direzione sanitaria.

(…)

Art. 5

1. La pubblicità di cui all'articolo 4 è autorizzata dalla regione, sentite le federazioni regionali degli ordini o dei collegi professionali, ove costituiti, che devono garantire il possesso e la validità dei titoli accademici e scientifici, nonché la rispondenza delle caratteristiche estetiche della targa, dell'insegna o dell'inserzione a quelle stabilite dal regolamento di cui al comma 3 dell'articolo 2.

(…)

3. Gli annunci pubblicitari di cui al presente articolo devono indicare gli estremi dell'autorizzazione regionale.

4. I titolari e i direttori sanitari responsabili delle strutture di cui all'articolo 4, che effettuino pubblicità nelle forme consentite senza l'autorizzazione regionale, sono assoggettati alle sanzioni disciplinari della censura o della sospensione dall'esercizio della professione sanitaria (…)

5. Qualora l'annuncio pubblicitario contenga indicazioni false sulle attività o prestazioni che la struttura è abilitata a svolgere o non contenga l'indicazione del direttore sanitario, l'autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività sanitaria è sospesa per un periodo da sei mesi ad un anno.

(…)

Art. 9 bis

Gli esercenti le professioni sanitarie di cui all'articolo 1 nonché le strutture sanitarie di cui all'articolo 4 possono effettuare la pubblicità nelle forme consentite dalla presente legge e nel limite di spesa del 5 per cento del reddito dichiarato per l'anno precedente».

17. Il giudice del rinvio ha richiamato altresì la legge 4 agosto 2006, n. 248, intitolata «Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale» [11], adot-

11 — Supplemento ordinario alla GURI n. 183 dell'11 agosto 2006.

tata successivamente ai fatti della causa principale.

18. L'art. 2 di tale legge così prevede:

«1. In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali:

(…)

b) il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine;

(…)

2. Sono fatte salve le disposizioni riguardanti l'esercizio delle professioni reso nell'ambito del Servizio sanitario nazionale o in rapporto convenzionale con lo stesso, nonché le eventuali tariffe massime prefissate in via generale a tutela degli utenti (…)».

II — I fatti

19. Il presente procedimento pregiudiziale ha origine nella controversia tra la Corporación Dermoestética SA [12], società di diritto spagnolo avente quale oggetto sociale la fornitura di trattamenti estetici, nonché di prestazioni mediche e chirurgiche in tale settore, e la società To Me Group Advertising Media Srl [13], un'agenzia pubblicitaria.

20. A partire dal 2003 la Dermoestética ha iniziato a svolgere le proprie attività in Italia, in cui ha aperto 24 centri di bellezza e 21 centri medici, distribuiti in 23 città.

21. Il 10 ottobre 2005 la Dermoestética ha concluso con la Advertising Media un contratto ai sensi del quale quest'ultima doveva effettuare cinque presentazioni

12 — In prosieguo: la «Dermoestética».

13 — In prosieguo: la «Advertising Media».

pubblicitarie nel corso della trasmissione televisiva Verissimo, diffusa sulla rete televisiva nazionale italiana Canale 5 in un orario di grande ascolto. Il prezzo convenuto era di euro 46 000 al netto delle imposte, oltre a euro 4 000 quale compenso per l'agenzia.

22. Dopo aver incassato un acconto di euro 2 000, la Advertising Media ha comunicato alla Dermoestética che, ai sensi della legislazione applicabile in Italia, essa si trovava nell'impossibilità di realizzare gli annunci pubblicitari previsti nel contratto su una rete televisiva a diffusione nazionale. Essa ha proposto di ricercare spazi pubblicitari su reti televisive locali, previa maggiorazione del prezzo convenuto.

23. La Dermoestética ha chiesto la restituzione dell'acconto di eur 2 000. In seguito al rifiuto opposto a detta domanda dalla Advertising Media, essa ha citato quest'ultima dinanzi al Giudice di pace di Genova per il pagamento di tale somma.

24. Dinanzi al citato giudice la Cliniche Futura Srl, una controllata della Dermoestética con sede in Genova, nei cui locali è stato concluso il contratto controverso e che ha chiesto di intervenire nel procedimento, ha sostenuto che la normativa italiana relativa alla pubblicità televisiva per le attività mediche era contraria alla libertà di stabilimento prevista dall'art. 43 CE.

III — Le questioni pregiudiziali

25. In tale contesto il Giudice di pace di Genova ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 49 CE sia compatibile con una normativa nazionale come quella di cui agli artt. 4, 5 e 9 bis della [legge del 1992] e di cui al D.M. 16/09/1994 n. 657 e/o con prassi amministrative che vietino la pubblicità televisiva a diffusione nazionale di trattamenti medici-chirurgici svolti in strutture sanitarie private a ciò debitamente autorizzate, anche quando la stessa pubblicità sia autorizzata su reti televisive a diffusione locale, e, che, al contempo, impongano, per la diffusione di tali pubblicità, un limite di spesa del 5 % del reddito dichiarato nell'anno precedente.

2) Se l'art. 43 CE sia compatibile con una normativa nazionale come quella di cui agli artt. 4, 5 e 9 bis della [legge del 1992] e di cui al D.M. n. 657/1994 e/o con prassi amministrative che vietino la pubblicità televisiva a diffusione nazionale di trattamenti medici-chirurgici svolti in strutture private a ciò debitamente autorizzate, anche quando detta pubblicità sia autorizzata su reti televisive a diffusione locale e, che, al contempo, impongano, per quest'ultimo

tipo di diffusione, una previa autorizzazione da parte di ogni singolo Comune, sentito l'ordine professionale provinciale di riferimento, nonché un limite di spesa del 5 % del reddito dichiarato per l'anno precedente.

3) Se gli artt. 43 CE e/o 49 CE ostino a che la diffusione della pubblicità informativa sui trattamenti medici-chirurgici di natura estetica resi in strutture sanitarie private a ciò debitamente autorizzate sia subordinata ad un'ulteriore previa autorizzazione da parte delle autorità amministrative locali e/o degli ordini professionali.

4) Se la Federazione nazionale degli ordini dei medici [in prosieguo: la «FNOMCEO»] e gli ordini dei medici associati, avendo adottato un codice deontologico che prescrive limiti alla pubblicità delle professioni sanitarie, nonché una prassi interpretativa della normativa vigente in materia di pubblicità medica, fortemente limitativa del diritto dei medici a pubblicizzare la propria attività, entrambi provvedimenti vincolanti per tutti i medici, abbiano limitato la concorrenza al di là di quanto ammesso dalla conferente normativa nazionale ed in violazione dell'art. 81, n. 1, CE.

5) Se, in ogni caso, la prassi interpretativa adottata dalla FNOMCEO sia in contrasto con gli artt. 3, [n. 1], lett. g), CE, 4 CE, 98 CE, 10 CE, 81 CE ed eventualmente 86 CE nella misura in cui tale prassi sia consentita da una normativa nazionale che demanda agli ordini provinciali competenti la verifica della trasparenza e veridicità dei messaggi pubblicitari dei medici senza indicare i criteri e le modalità di esercizio di tale potere».

IV — Valutazione

A — *Sull'oggetto delle questioni pregiudiziali e la loro ricevibilità*

26. Le questioni poste dal giudice del rinvio possono essere classificate in due gruppi. Il primo comprende le questioni dalla prima alla terza. Con esse il giudice del rinvio chiede di valutare la compatibilità con gli artt. 43 CE e 49 CE della legge del 1992 nella parte in cui questa vieta la pubblicità per i trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico sulle reti televisive a diffusione nazionale.

27. Il secondo gruppo di questioni comprende la quarta e la quinta. Esse riguardano un codice deontologico adottato dalla FNOMCEO e la prassi adottata da tale federazione in applicazione del medesimo codice. Esse si prefiggono di valutare la compatibilità di detto codice e della citata prassi con svariate disposizioni del Trattato, in particolare l'art. 81 CE, il quale vieta le intese fra imprese contrarie al mercato comune.

28. Il governo italiano eccepisce l'irricevibilità di tutte le questioni, dal momento che il giudice del rinvio non avrebbe considerato l'abrogazione, con decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 [14], delle disposizioni legislative e regolamentari che vietano alle professioni liberali e intellettuali di effettuare pubblicità.

29. Esso sostiene altresì che le questioni dalla terza alla quinta sono irrilevanti per la soluzione della causa principale, poiché l'inadempimento del contratto concluso tra la Dermoestética e la Advertising Media è dovuto alla decisione di quest'ultima, e non ad un rifiuto opposto dalla società televisiva Canale 5.

30. La Commissione ritiene, da parte sua, che il primo gruppo di questioni sia ricevibile. Per contro, essa manifesta dubbi sulla ricevibilità del secondo gruppo.

31. Condivido l'opinione della Commissione per quanto riguarda la ricevibilità dei due gruppi di questioni pregiudiziali.

32. Occorre preliminarmente ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità della decisione giurisdizionale da emanare, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale al fine di potersi pronunciare, sia la rilevanza delle questioni che propone alla Corte. Di conseguenza, allorché le questioni sollevate vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire [15].

33. È soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione di una norma comunitaria chiesta dal giudice nazionale non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale, oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte, che queste ultime possono essere dichiarate irricevibili [16].

14 — GURI 4 luglio 2006, n. 153, pag. 4; in prosieguo: il «decreto legge n. 223/2006».

15 — V., in particolare, sentenza 21 gennaio 2003, causa C-318/00, Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins (Racc. pag. I-905, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

16 — Ibidem (punto 42 e giurisprudenza ivi citata).

34. Inoltre, nell'ambito del procedimento di collaborazione tra giudici previsto dall'art. 234 CE, le funzioni della Corte e quelle del giudice del rinvio sono chiaramente separate, ed è esclusivamente al secondo che spetta interpretare il suo diritto nazionale [17].

35. Sulla base di tali considerazioni, il primo gruppo di questioni pregiudiziali appare effettivamente ricevibile. Spetta infatti al giudice del rinvio valutare gli effetti del decreto legge n. 223/2006 ai fini della decisione della causa principale, e non al governo dello Stato membro di cui detto giudice fa parte [18]. Rivolgendosi alla Corte con il presente rinvio pregiudiziale, il Giudice di pace di Genova ha ritenuto che tale decreto legge, di cui ha peraltro citato l'art. 12, non mettesse in discussione l'applicazione della legge del 1992 alla controversia sottopostagli. Non spetta alla Corte rimettere in discussione tale valutazione.

36. L'argomento del governo italiano secondo il quale il citato decreto legge avrebbe abrogato le disposizioni della legge del 1992 che vietavano la pubblicità, nonché tutte le disposizioni legislative e regolamentari che vietavano alle professioni liberali e intellettuali di farsi pubblicità informativa, non può dunque essere accolto e rendere privo di oggetto il primo gruppo di questioni.

37. Inoltre, il problema della conformità delle disposizioni controverse della legge del 1992 agli artt. 43 CE e 49 CE non è manifestamente irrilevante ai fini della decisione della causa principale.

38. Infatti, se tali articoli, o uno di essi, dovessero essere interpretati nel senso che ostano a disposizioni che prevedono un divieto di pubblicità televisiva come quello previsto dalla legge del 1992, disposizioni del genere dovrebbero essere disapplicate dal giudice nazionale, ai sensi della giurisprudenza relativa agli effetti del primato di una norma di diritto comunitario direttamente applicabile [19].

39. Per contro, condivido i dubbi della Commissione per quanto riguarda la ricevibilità del secondo gruppo di questioni.

40. Infatti, tale gruppo di questioni richiede di valutare la conformità con il diritto comunitario di un codice deontologico adottato da una federazione di medici e della prassi seguita da tale federazione nell'applicare il detto codice. Tuttavia, il giudice del rinvio non ha fornito alcuna indicazione circa il contenuto del citato codice e circa la relativa prassi. Né esso ha spiegato per quale ragione l'esame di tale codice e della relativa prassi da parte della Corte sarebbe rilevante per la decisione della causa principale.

17 — V., in particolare, sentenza 17 giugno 1999, causa C-295/97, Piaggio (Racc. pag. I-3735, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).

18 — Sentenza 13 novembre 2003, causa C-153/02, Neri (Racc. pag. I-13555, punto 35).

19 — Sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal (Racc. pag. 629, punto 21).

41. Tale irrilevanza può anche apparire manifesta considerando il fatto che, secondo le indicazioni fornite dal giudice del rinvio, la Advertising Media ha spiegato di trovarsi nell'impossibilità di adempiere i propri obblighi contrattuali a causa della legge del 1992, dal momento che questa vieta ogni pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale per i trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico effettuati in strutture sanitarie private, e non in applicazione del codice adottato dalla FNOMCEO e della relativa prassi.

42. Propongo pertanto alla Corte di dichiarare che la quarta e la quinta questione appaiono manifestamente irrilevanti ai fini della decisione della causa principale e sono quindi irricevibili.

B — *Sulle prime tre questioni pregiudiziali*

43. Con le questioni dalla prima alla terza il giudice del rinvio chiede se la legge del 1992, in quanto vieta la pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale per i trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico effettuati in strutture sanitarie private, pur consentendola, a talune condizioni, sulle reti televisive a diffusione locale, sia conforme agli artt. 43 CE e 49 CE.

44. Poiché la pubblicità televisiva in materia di cure mediche è stata oggetto di armonizzazione con la direttiva 89/552, occorre verificare se la compatibilità delle disposizioni controverse della legge del 1992 debba essere valutata sulla base di tale direttiva o, piuttosto, delle disposizioni del Trattato relative alle libertà di circolazione.

1. Le disposizioni di diritto comunitario rilevanti

45. L'art. 14, n. 1, della direttiva 89/552, va ricordato, vieta esplicitamente la pubblicità televisiva per i medicinali e le cure mediche disponibili unicamente con ricetta medica nello Stato membro alla cui giurisdizione è soggetta l'emittente televisiva.

46. Si tratta dunque di valutare se la legge del 1992, nella parte in cui vieta la pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale per i trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico effettuati in strutture sanitarie private, rappresenti l'attuazione dell'art. 14, n. 1, della direttiva 89/552.

47. Tale direttiva non definisce in modo più preciso le cure mediche interessate dal divieto di pubblicità televisiva di cui al suo art. 14, n. 1.

48. In udienza la Commissione ha sostenuto che il concetto di «cure mediche» contenuto in tale articolo dovrebbe essere interpretato con riferimento analogico al concetto di «medicinali disponibili unicamente con ricetta medica». Il concetto in esame indicherebbe dunque le attività compiute da un medico in esecuzione della prescrizione rilasciata da un altro medico. Nel settore della chirurgia estetica esso comprenderebbe, ad esempio, le operazioni destinate a rimediare alle conseguenze di un incidente o a correggere una malformazione congenita. Per contro, esso non comprenderebbe gli atti compiuti su semplice domanda del paziente.

49. Il governo olandese sostiene da parte sua che, per definizione, tutte le cure mediche necessitano dell'intervento di un medico, cosicché la parte di frase «disponibili unicamente con ricetta medica» non aggiungerebbe nulla al concetto di cure mediche. Tale governo sostiene altresì che gli Stati membri possono adottare provvedimenti più restrittivi di quelli previsti dall'art. 14 della direttiva 89/552.

50. Contrariamente al governo olandese, ritengo che la parte di frase «disponibili unicamente con ricetta medica» sia del tutto pertinente al fine di determinare la portata del divieto formulato all'art. 14, n. 1, della direttiva 89/552. Inoltre, non ritengo che il criterio della ricetta medica debba essere interpretato come proposto dalla Commissione.

51. Infatti, sostenere che un intervento di chirurgia estetica rientrerebbe o meno nella previsione dell'art. 14, n. 1, della direttiva 89/552 a seconda che tale intervento sia stato prescritto da un altro medico oppure sia stato deciso dal paziente stesso non consentirebbe di determinare anticipatamente, in tutti i casi, se un trattamento sia o meno soggetto al divieto previsto in detto articolo. Infatti un atto chirurgico, come il rifacimento del naso o del seno, può essere prescritto da un medico per rimediare alle conseguenze di un incidente, oppure in seguito a una malattia. Lo stesso può anche essere effettuato su semplice domanda di un paziente, avendo questi deciso, per ragioni puramente estetiche, di modificare il proprio viso o quella parte del suo corpo; in tal caso, l'intervento del medico consiste nella verifica della compatibilità di tale intervento con lo stato di salute del paziente.

52. Il criterio della ricetta medica, come proposto dalla Commissione, non consentirebbe dunque di attuare correttamente il divieto contenuto nell'art. 14, n. 1, della direttiva 89/552. L'attuazione di tale divieto comporta infatti la necessità di conoscere ex ante quali siano i tipi di cure mediche per le quali la pubblicità televisiva è vietata. Il concetto di «cure mediche» ai sensi dell'art. 14, n. 1, della direttiva, così come quello di «medicinali» contenuto nel medesimo articolo, deve a mio parere essere inteso nel senso che comprende trattamenti esclusi, in quanto tali, da ogni forma di pubblicità televisiva. Determinare l'ambito applicativo di detto articolo impone dunque di interpretare in modo differente il criterio della ricetta medica.

53. Indicando, all'art. 14, n. 1, della direttiva 89/552, i medicinali e le cure mediche disponibili unicamente con ricetta medica, il legislatore comunitario, a mio parere, ha inteso limitare il divieto di pubblicità televisiva ai medicinali e alle cure mediche la cui somministrazione è soggetta all'autorizzazione di un medico ai sensi della normativa dello Stato membro interessato. Si tratta dunque dei medicinali e delle cure mediche il ricorso ai quali non può essere lasciato alla sola valutazione del paziente o del consumatore.

54. Questa analisi è confermata dal trentesimo 'considerando' della direttiva 89/552, secondo il quale, nella sua versione in lingua francese, la pubblicità televisiva deve essere vietata per i medicinali e le cure mediche disponibili «unicamente» con ricetta medica nello Stato membro interessato.

55. Essa è altresì rafforzata dai motivi alla base di tale divieto. Il divieto di pubblicità per i medicinali e le cure mediche previsto dall'art. 14, n. 1, della direttiva 89/552 si colloca subito dopo il divieto di qualsiasi forma di pubblicità per le sigarette e gli altri prodotti a base di tabacco, contenuto nell'art. 13 della direttiva stessa, e precede le disposizioni che disciplinano la pubblicità televisiva per le bevande alcoliche, contenute nell'art. 15 di detta direttiva. L'obiettivo di tutte queste disposizioni è la tutela della salute.

56. Il divieto di pubblicità televisiva per i medicinali e le cure mediche disponibili soltanto con ricetta medica si spiega poiché la relativa consumazione o somministrazione deve avvenire soltanto in caso di necessità accertata da un medico, a fini strettamente terapeutici e alle condizioni determinate dal medico curante. Il legislatore comunitario ha dunque inteso vietare le azioni finalizzate a promuovere l'acquisto di quei medicinali e trattamenti che, se non realmente necessari e non consumati o somministrati conformemente alle indicazioni di un medico, possono mettere in pericolo la salute del consumatore.

57. Ne deduco che il legislatore comunitario ha voluto limitare il divieto di pubblicità televisiva alle cure mediche che possono essere effettuate solo sulla base della ricetta di un medico. Ne consegue che, qualora una cura medica possa essere effettuata su semplice domanda di un paziente, come può essere, nel settore della chirurgia estetica e in base alla legislazione italiana, il rifacimento del naso o del seno, ritengo che la stessa non rientri nell'ambito applicativo dell'art. 14, n. 1, della direttiva 89/552.

58. Il divieto di pubblicità televisiva previsto dalla legge del 1992 è dunque molto più ampio di quello previsto dalla direttiva 89/552. Infatti la legge del 1992 vieta la pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale per le professioni mediche e paramediche, nonché per le cliniche private. Più specificamente, secondo le prime tre

questioni sollevate dal giudice nazionale, essa ha l'effetto di vietare ogni pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale per trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico effettuati in strutture sanitarie private, sebbene non tutti questi trattamenti, come abbiamo visto, siano unicamente soltanto con ricetta medica ai sensi dell'art. 14, n. 1, della direttiva 89/552.

59. Tuttavia, il fatto che dette disposizioni della legge del 1992 introducano in tal modo un divieto di pubblicità televisiva più ampio di quello previsto dalla direttiva 89/552 non rende le disposizioni stesse contrarie al diritto comunitario.

60. Come ha sottolineato il governo olandese, l'art. 3, n. 1, della direttiva in questione lascia agli Stati membri la possibilità di prevedere norme più particolareggiate o più rigorose nei settori interessati dalla stessa. Tale disposizione è stata interpretata nel senso che è applicabile a tutte le disposizioni contenute nel capitolo IV della direttiva [20], di cui fa parte l'art. 14, n. 1. Gli Stati membri hanno dunque il diritto di prevedere norme più restrittive di quelle contenute in detto articolo relativamente alla pubblicità televisiva per i medicinali e le cure mediche.

61. È necessario tuttavia che, nell'utilizzare tale potere di adottare norme più particolareggiate o rigorose, come nell'esercizio delle competenze ad essi riservate, gli Stati membri non pregiudichino le libertà di circolazione. È infatti pacifico, in giurisprudenza, che, in assenza di armonizzazione delle condizioni di esercizio di un'attività professionale, gli Stati membri restano competenti a definire l'esercizio di tale attività, ma devono esercitare i loro poteri in tale settore nel rispetto delle libertà fondamentali garantite dal Trattato [21].

62. È dunque sulla base delle libertà di circolazione sancite dal Trattato che si deve valutare la compatibilità con il diritto comunitario delle disposizioni controverse della legge del 1992.

63. Il giudice del rinvio ritiene che, nelle circostanze della causa principale, detta valutazione debba essere compiuta alla luce sia della libertà di stabilimento che della libera prestazione dei servizi. Questa impostazione mi trova d'accordo.

64. La causa principale trae origine dall'inadempimento del contratto concluso con la Advertising Media dalla Dermoestética, società di diritto spagnolo, avente per oggetto la diffusione di messaggi pubblicitari su una rete televisiva italiana.

20 — Sentenza 9 febbraio 1995, causa C-412/93, Leclerc-Siplec (Racc. pag. I-179, punti 37-44).

21 — Sentenza 11 luglio 2002, causa C-294/00, Gräbner (Racc. pag. I-6515, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).

65. La situazione giuridica della Dermoestética mi sembra rientri senz'altro nell'ambito applicativo dell'art. 43 CE, in combinato disposto con l'art. 48 CE, poiché la conclusione del contratto di pubblicità con la Advertising Media aveva lo scopo di promuovere le attività della prima di tali società in Italia attraverso proprie filiali [22].

66. Inoltre, la Dermoestética appare essere il destinatario delle prestazioni di servizi richieste alla Advertising Media, e può dunque avvalersi altresì, in quanto tale, delle disposizioni dell'art. 49 CE [23].

67. Tendo a ritenere che il baricentro della presente questione, tenuto conto dell'obiettivo perseguito dalla Dermoestética attraverso il contratto concluso con la Advertising Media e degli effetti della legge del 1992 sulla concorrenza, si collochi piuttosto sul versante della libertà di stabilimento. Tuttavia, poiché il giudice del rinvio si interroga altresì sulla portata della libera prestazione dei servizi nel caso di specie e la Corte, nella sentenza Gourmet International Products [24], ha esaminato una normativa sulla pubblicità per le bevande alcoliche sulla base non solo degli articoli del Trattato relativi alla libera circolazione delle merci, ma anche dell'art. 49 CE, procederò brevemente pure all'interpretazione di quest'ultimo articolo.

22 — V., in tal senso, sentenza 17 ottobre 2002, causa C-79/01, Payroll e a. (Racc. pag. I-8923, punto 25).

23 — Sentenza 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Luisi e Carbone (Racc. pag. 377, punto 10).

24 — Sentenza 8 marzo 2001, causa C-405/98 (Racc. pag. I-1795).

68. Con le sue prime tre questioni il giudice del rinvio chiede dunque, in sostanza, se gli artt. 43 CE e 49 CE, in combinato disposto con gli artt. 48 CE e 55 CE, debbano essere interpretati nel senso che ostano alla normativa di uno Stato membro la quale vieta, per trattamenti medici e chirurgici di natura estetica effettuati in strutture sanitarie private, la pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale, pur autorizzandola, a talune condizioni, sulle reti televisive a diffusione locale.

69. Ritengo che la questione debba essere risolta in senso affermativo in quanto, in primo luogo, un simile divieto di pubblicità costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi ai sensi degli artt. 43 CE e 49 CE e, in secondo luogo, tale restrizione non appare giustificata, essendo la pubblicità possibile, a certe condizioni, sulle reti televisive a diffusione locale. Esaminerò ora ciascuno dei punti accennati.

2. L'esistenza di una restrizione

70. La libertà di stabilimento riconosciuta dagli artt. 43 CE e 48 CE conferisce alle società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro il diritto di svolgere un'attività indipendente in un altro Stato membro e di svolgervi detta attività in modo permanente alle stesse condizioni delle società stabilite in tale Stato. L'art. 43 CE

impone pertanto la soppressione delle misure discriminatorie.

71. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, sono altresì considerate restrizioni alla libertà di stabilimento ai sensi di tale articolo tutte le misure che vietano, ostacolano o scoraggiano l'esercizio di tale libertà [25]. Fra tali misure rientrano quelle che, pur applicabili in modo generale, incidono su una modalità di esercizio dell'attività interessata ed hanno l'effetto di privare un operatore economico di un efficace mezzo di concorrenza per accedere ad un mercato [26].

72. La Corte ha affermato che è quanto avveniva, ad esempio, nel caso di un provvedimento che vietava a tutti gli istituti di credito che ricevevano fondi dal pubblico di remunerare i conti di deposito a vista [27]. Essa ha utilizzato la medesima impostazione, nell'ambito della libera prestazione dei servizi, relativamente ad una normativa che vietava in modo assoluto agli avvocati di derogare agli onorari minimi previsti da una tariffa professionale [28]. Tali provvedimenti sono stati giudicati sfavorevoli agli operatori economici stranieri poiché li privavano di un mezzo che avrebbe loro consentito di svolgere una concorrenza più efficace nei confronti dei professionisti già stabiliti nello Stato membro ospitante [29].

73. Sono dunque i loro effetti sull'accesso al mercato che consentono di qualificare tali misure come «restrizioni» ai sensi degli artt. 43 CE e 49 CE. Dette misure costituiscono restrizioni alle libertà di circolazione in quanto, impedendo l'accesso di nuovi operatori al mercato in esame, costituiscono oggettivamente barriere alle libertà di circolazione. Misure che vietano o rendono più difficile l'accesso al mercato di nuovi operatori economici cristallizzano il mercato interessato nella sua situazione attuale e sono dunque, per loro natura, contrarie alle libertà di circolazione ed alla concorrenza, sulle quali si fonda il mercato comune.

74. La remunerazione dei conti di deposito a vista da parte degli istituti di credito e la libera determinazione degli onorari sono state così considerate come mezzi legittimi di concorrenza necessari per ottenere accesso al mercato dello Stato membro ospitante. Tale

25 — Sentenza 5 ottobre 2004, causa C-442/02, CaixaBank France (Racc. pag. I-8961, punto 11 e giurisprudenza ivi citata).

26 — Ibidem (punto 12).

27 — Idem.

28 — Sentenza 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, Cipolla e a. (Racc. pag. I-11421, punti 58 e 59).

29 — Citate sentenze CaixaBank France (punto 13) e Cipolla e a. (punto 59). Così, nella sentenza CaixaBank France, cit., la Corte ha osservato che, quando enti creditizi, filiali di una società straniera, intendano fare ingresso sul mercato di uno Stato membro, la concorrenza attuata per mezzo del tasso di remunerazione dei conti di deposito a vista costituisce uno dei metodi più efficaci a tal fine, cosicché l'accesso al mercato per questi enti viene reso più difficile per effetto del divieto contestato (punto 14). Allo stesso modo, nella sentenza Cipolla e a., cit., essa ha affermato che il divieto assoluto di derogare ai minimi tariffari priva gli avvocati stabiliti in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana della possibilità di fornire, chiedendo onorari inferiori a quelli tariffari, una concorrenza più efficace nei confronti degli avvocati stabiliti permanentemente nello Stato membro in questione, i quali dispongono, per tale ragione, di una maggiore facilità di crearsi una clientela rispetto agli avvocati stabiliti all'estero (punto 59).

valutazione mi sembra debba essere applicata anche al diritto di farsi pubblicità.

75. L'importanza della pubblicità al fine di accedere ad un mercato è già stata sottolineata dalla Corte nel settore della libera circolazione delle merci.

76. In tale settore, le disposizioni nazionali che disciplinano la pubblicità sono esaminate in quanto modalità di vendita, ai sensi della giurisprudenza sviluppatasi a partire dalla sentenza Keck e Mithouard [30], cosicché le stesse non costituiscono restrizioni ai sensi dell'art. 28 CE qualora si applichino a tutti gli operatori interessati che svolgono la propria attività sul territorio nazionale e purché interessino nello stesso modo, in diritto come in fatto, la commercializzazione di prodotti nazionali e quella di prodotti provenienti da altri Stati membri [31].

77. Tuttavia, nella sentenza De Agostini e TV-Shop [32], la Corte ha affermato che non si può escludere che un divieto totale, in uno Stato membro, di una forma di promozione di un prodotto, che ivi è legittimamente venduto, incida in misura maggiore sui prodotti provenienti da altri Stati membri.

78. Nella sentenza Gourmet International Products, cit., essa si è pronunciata relativamente ad una normativa che vietava qualunque diffusione di messaggi pubblicitari per le bevande alcoliche diretti ai consumatori, fatte salve alcune trascurabili eccezioni. La Corte ha dichiarato che un simile divieto di pubblicità deve essere interpretato nel senso che incide sulla commercializzazione dei prodotti provenienti da altri Stati membri più che su quella dei prodotti nazionali e costituisce, pertanto, un ostacolo al commercio tra gli Stati membri che ricade nella sfera di applicazione dell'art. 28 CE [33].

79. La Corte ha fondato tale valutazione sulla considerazione che, per quanto riguarda i prodotti, come le bevande alcoliche, il cui consumo è legato sia a prassi sociali tradizionali sia ad abitudini e usi locali, un divieto di qualsiasi pubblicità diretta ai consumatori tramite annunci nella stampa, alla radio e alla televisione, tramite invio diretto di materiale non richiesto o tramite cartelloni pubblicitari è tale da ostacolare l'accesso al mercato da parte dei prodotti originari di altri Stati membri più che da parte dei prodotti nazionali, con i quali il consumatore ha naturalmente una maggiore familiarità [34].

80. Nella sentenza Douwe Egberts [35] la Corte è pervenuta alla medesima conclusione raggiunta nella citata sentenza Gourmet

30 — Sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/01 e C-268/01 (Racc. pag. I-6097).

31 — Sentenza Leclerc-Siplec, cit. (punti 21-23).

32 — Sentenza 9 luglio 1997, cause riunite da C-34/95 a C-36/95 (Racc. pag. I-3843, punto 42).

33 — Sentenza Gourmet International Products, cit. (punto 25).

34 — Ibidem (punto 21).

35 — Sentenza 15 luglio 2004, causa C-239/02 (Racc. pag. I-7007, punto 53).

International Products, relativamente a una legge nazionale che vietava l'utilizzo, nella pubblicità di prodotti alimentari, di riferimenti al dimagrimento e a raccomandazioni, certificati, citazioni, pareri medici o a dichiarazioni di approvazione.

81. Una normativa nazionale che limita in modo considerevole la pubblicità per un prodotto è dunque in grado di impedire l'accesso di tale prodotto al mercato. Tale valutazione mi sembra possa essere trasposta ai servizi.

82. La pubblicità è infatti lo strumento essenziale che consente agli operatori economici di informare i consumatori della propria esistenza e delle proprie attività. Essa svolge così un ruolo determinante per consentire ad una società di stabilirsi in un nuovo Stato membro e di svolgervi le proprie attività. La pubblicità costituisce inoltre il mezzo con il quale gli operatori economici tentano di convincere i consumatori ad acquistare i loro servizi piuttosto che quelli dei concorrenti. Essa permette così ai consumatori di modificare le proprie abitudini, favorendo così la concorrenza.

83. Tale importanza della pubblicità per le libere professioni è stata altresì messa in evidenza dalla Commissione nella sua relazione sulla concorrenza nei servizi professionali [36]. Secondo tale relazione la pubblicità, in particolare la pubblicità comparativa, può essere uno strumento di concorrenza fondamentale per le nuove imprese che fanno il loro ingresso nel mercato [37].

84. Come ha osservato l'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni nella causa decisa con la citata sentenza Leclerc-Siplec, provvedimenti che vietano o restringono fortemente la pubblicità tendono inevitabilmente a tutelare i produttori nazionali già stabiliti e a rendere più difficile l'ingresso sul mercato di imprese straniere. La libertà di farsi pubblicità risulta dunque un corollario delle libertà di circolazione previste dal Trattato [38].

85. La presente analisi non ha l'obiettivo di dimostrare che ogni divieto o restrizione rilevante di farsi pubblicità contrasterebbe necessariamente con il diritto comunitario. Le libertà di circolazione possono essere oggetto di restrizioni da parte degli Stati membri. Tuttavia, dette restrizioni devono essere giustificate da un motivo legittimo, come la tutela dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza o della salute, o ancora da una ragione imperativa di interesse generale.

86. Si tratta semplicemente di riconoscere che, alla luce dell'importanza che la

36 — COM(2004) 83 def./2.

37 — Punto 43.

38 — Paragrafi 21 e 22.

pubblicità svolge per la realizzazione del mercato comune, un divieto di farsi pubblicità, o una limitazione assai rigorosa in tale ambito, costituisce, in linea di principio, una restrizione alle libertà di circolazione garantite dal Trattato, e può essere compatibile con il diritto comunitario soltanto se giustificato.

87. Nella causa principale, una società come la Dermoestética, che svolge le proprie attività nel settore dei trattamenti estetici e che ha aperto centri di trattamento in numerose città in Italia, ha bisogno di crearsi una clientela e, a tal fine, di farsi conoscere dal grande pubblico.

88. Inoltre, la televisione costituisce un mezzo di informazione che tocca un pubblico assai ampio. Essa consente ad un'impresa di far conoscere i propri prodotti e servizi su tutto il territorio di uno Stato membro in modo assai efficace. Il successo di tale modo di comunicazione per i professionisti ha del resto spinto il legislatore comunitario a fissare, nella direttiva 89/552, le norme minime e i criteri da rispettare nell'ambito della pubblicità televisiva per tutelare i consumatori contro gli eccessi della stessa, oltre agli obblighi contenuti negli altri testi di diritto derivato che disciplinano la pubblicità in generale [39] o la pubblicità per specifici prodotti, come il tabacco o i medicinali.

89. Il divieto di farsi pubblicità su reti televisive a diffusione nazionale previsto dalla legge del 1992 priva dunque una società come la Dermoestética della possibilità di utilizzare un mezzo di informazione particolarmente efficace per far conoscere all'insieme del pubblico italiano i trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico offerti dalle sue numerose filiali in Italia. Tale divieto costituisce dunque, a mio parere, una restrizione alla libertà di stabilimento.

90. Detta analisi mi sembra corroborata dal fatto che gli effetti del citato divieto per un'impresa avente sede in un altro Stato membro non sono compensati e neppure attenuati dalla possibilità, prevista dalla legge del 1992, di farsi pubblicità in Italia su reti televisive a diffusione locale o utilizzando altri mezzi di comunicazione.

39 — Direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, 84/450/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole (GU L 250, pag. 17). Tale atto è stato modificato dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE (GU L 290, pag. 18), al fine di includervi la pubblicità comparativa, e dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 11 maggio 2005, 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali [delle] imprese [nei confronti dei] consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») (GU L 149, pag. 22). La direttiva 84/450, come modificata, è stata abrogata e sostituita dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, 2006/114/CE, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa (GU L 376, pag. 21).

91. Tale possibilità è infatti soggetta a due condizioni che, per un'impresa straniera che intenda stabilirsi in Italia, ne limitano indubbiamente la portata. La prima di tali condizioni è l'ottenimento dell'autorizzazione dell'autorità amministrativa locale competente.

92. La diffusione di un messaggio pubblicitario su tutto il territorio della Repubblica italiana mediante reti televisive a diffusione locale obbligherebbe dunque una società come la Dermoestética a effettuare tante domande quante sono le autorità regionali competenti, il che risulta manifestamente più complesso e più oneroso. Inoltre, sulla base delle indicazioni fornite dal giudice del rinvio, la normativa italiana non determina le condizioni da soddisfare per l'ottenimento di dette autorizzazioni, cosicché tali condizioni possono variare da una regione all'altra e un operatore economico come la Dermoestética non può agevolmente conoscerle in anticipo.

93. La seconda condizione è che le spese sopportate per tale pubblicità non eccedano il 5 % del reddito dichiarato per l'anno precedente.

94. Come osserva la Commissione, la suddetta condizione costituisce a sua volta una barriera all'ingresso in Italia di società stabilite in un altro Stato membro, poiché, da un lato, limita la loro possibilità di sostenere le spese che esse ritengono necessarie per farsi conoscere nel modo più adeguato. Dall'altro, determinando tale limite in una percentuale dei risultati dell'anno precedente, la legislazione in esame produce effetti «a cascata», nel senso che la limitazione della pubblicità riduce i risultati ottenuti dall'impresa che, a loro volta, condizionano l'importo delle spese che possono essere destinate alla pubblicità. Inoltre, l'imprecisione del concetto di reddito dichiarato costituisce una difficoltà ulteriore per un'impresa straniera.

95. Infine, la causa principale dimostra che la possibilità prevista dalla legge del 1992 di farsi pubblicità, alle due condizioni previste dagli artt. 5 e 9 bis della stessa, su reti televisive a diffusione locale e utilizzando altri mezzi di comunicazione non è stata considerata dalla Dermoestética una soluzione soddisfacente in grado di compensare l'impossibilità di farsi pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale.

96. La legge del 1992, in quanto vieta ogni pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale per i trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico effettuati in strutture sanitarie private, costituisce dunque una restrizione alla libertà di stabilimento.

97. Inoltre, tali disposizioni possono altresì essere esaminate in quanto restrizione alla libera prestazione transfrontaliera dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE.

98. Infatti la legge del 1992, in quanto vieta alla Advertising Media e alle reti televisive

a diffusione nazionale di fare pubblicità alle filiali italiane della Dermoestética, impedisce a quest'ultima di beneficiare di tali prestazioni di servizi. Tale divieto di pubblicità, anche se applicabile indistintamente alle strutture sanitarie private di società italiane e a quelle di società aventi sede in altri Stati membri, incide dunque sull'offerta transfrontaliera di pubblicità televisiva [40].

3. L'assenza di giustificazione

99. Il governo italiano non invoca alcun motivo in grado di giustificare le restrizioni contenute nelle disposizioni esaminate della legge del 1992. Al contrario, esso riconosce implicitamente che tali restrizioni sono in effetti incompatibili con il diritto comunitario, dal momento che esso sostiene che le stesse sono state abrogate dal decreto legge n. 223/2006, adottato, ai sensi dell'art. 2 di tale testo, conformemente al principio di libera concorrenza e al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta grazie alla comparazione delle prestazioni offerte sul mercato.

100. La Advertising Media sostiene che le restrizioni controverse sono giustificate da ragioni imperative di interesse generale, come la tutela della salute.

101. È vero che la tutela della salute è una delle ragioni che, ai sensi degli artt. 46 CE e 55 CE, possono giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi. La Corte ha in proposito affermato che la salute e la vita delle persone occupano il primo posto fra gli interessi tutelati dalle disposizioni del Trattato che prevedono le possibili deroghe al divieto di restrizioni alle libertà di circolazione [41]. La tutela della salute rientra altresì tra le ragioni imperative di interesse generale che possono giustificare restrizioni all'esercizio delle libertà di circolazione garantite dal Trattato.

102. Inoltre, dal momento che la pubblicità relativa ai trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico non è oggetto di regole comuni o di armonizzazione a livello comunitario, spetta a ciascuno Stato membro stabilire il livello al quale esso intende assicurare la tutela della salute in tale ambito e il modo in cui tale livello deve essere raggiunto [42].

103. Nelle mie conclusioni presentate il 22 novembre 2007 nella causa C-446/05, Doulamis, pendente dinanzi alla Corte, ho sostenuto che la tutela della salute poteva giustificare il divieto rivolto a professionisti della salute come i prestatori di cure dentarie di farsi una pubblicità diversa da quella puramente informativa. Ho basato tale mia posizione sul fatto che le prestazioni di cure non costituiscono prestazioni di servizi come le

40 — V., in tal senso, sentenze Gourmet International Products, cit. (punto 39), e 13 luglio 2004, causa C-262/02, Commissione/Francia (Racc. pag. I-6569, punto 26).

41 — Sentenza 10 novembre 1994, causa C-320/93, Ortscheit (Racc. pag. I-5243, punto 16).

42 — Idem.

altre, dal momento che le stesse producono i loro effetti sull'integrità fisica del beneficiario e sul suo equilibrio psichico. Ho altresì fatto riferimento alla circostanza che il settore della salute è uno di quelli in cui la differenza dei livelli di conoscenza tra il prestatore e il beneficiario della prestazione è più elevata, cosicché quest'ultimo non è in grado di valutare realmente la qualità del servizio che acquista.

104. Tali considerazioni mi sembrano applicabili anche al settore dei trattamenti estetici, dal momento che questi non si limitano a prestazioni di benessere come massaggi rilassanti o depilazione, ma assumono la forma di veri e propri interventi chirurgici, come il rifacimento di una parte del viso o del corpo.

105. Anche se tali interventi chirurgici possono essere compiuti su domanda di un paziente, senza una reale necessità terapeutica, ritengo che, a causa dei rischi inerenti a tali atti medici e delle loro eventuali ripercussioni sul piano psichico, uno Stato membro possa legittimamente prevedere restrizioni per quanto riguarda la pubblicità che può essere rivolta al pubblico. Riterrei dunque perfettamente giustificato che uno Stato membro vieti o ponga limiti alle azioni pubblicitarie finalizzate ad incoraggiare le persone a far modificare il proprio viso o la propria anatomia.

106. È tuttavia necessario che i provvedimenti adottati a tal fine siano adeguati a raggiungere l'obiettivo che perseguono e che non vadano al di là di ciò che è necessario a tal fine [43].

107. Un divieto di farsi pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale per trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico ha certo l'effetto di limitare la pubblicità per simili prestazioni presso il pubblico e, di conseguenza, di tutelare la salute. Tuttavia, poiché tale pubblicità è autorizzata, a talune condizioni, sulle reti televisive a diffusione locale, la proporzionalità del divieto di qualsiasi pubblicità sulle reti a diffusione nazionale appare difficilmente difendibile.

108. Infatti, se il legislatore italiano ha ritenuto che le condizioni che disciplinano tale pubblicità sulle reti televisive a diffusione locale siano adeguate per tutelare la salute, non vedo perché simili condizioni non potrebbero applicarsi altresì alle reti televisive a diffusione nazionale. Nessun elemento consente di ritenere che la tutela dei telespettatori debba essere inferiore quando gli stessi seguono reti televisive a diffusione locale.

43 — V., in tal senso, sentenza 25 luglio 1991, cause riunite C-1/90 e C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivía (Racc. pag. I-4151, punto 16).

109. Come evidenzia la Commissione, la legge del 1992 è dunque indubbiamente affetta da incoerenza in quanto, se l'intenzione del legislatore italiano fosse stata realmente quella di tutelare la salute dei telespettatori vietando la pubblicità televisiva per i trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico, esso avrebbe dovuto estendere tale divieto alle reti televisive a diffusione locale.

110. La legge del 1992 presenta in proposito la medesima contraddizione della normativa italiana esaminata nella citata sentenza Payroll e a.

111. Tale normativa imponeva alle imprese con meno di 250 dipendenti che volessero affidare l'elaborazione e la stampa dei cedolini paga a centri esterni di elaborazione dati di ricorrere soltanto a centri costituiti e composti in modo esclusivo di persone iscritte in Italia a taluni ordini professionali. Tale normativa è stata considerata una restrizione alla libertà di stabilimento di società aventi la propria sede in un altro Stato membro e desiderose di stabilirsi in Italia per fornirvi servizi informatici di elaborazione e stampa di cedolini paga.

112. Il governo italiano sosteneva che tale restrizione era giustificata ai fini della tutela dei diritti dei lavoratori. La Corte ha osservato in proposito che, ai sensi della legislazione italiana in discussione, i centri di elaborazione che non sono costituiti e composti esclusivamente da consulenti del lavoro o equiparati possono offrire servizi di elaborazione e stampa dei cedolini paga a imprese con più di 250 addetti, i quali non sembra che debbano godere, sotto questo profilo, di una tutela minore rispetto a coloro che lavorano per imprese con meno personale. Essa ne ha dedotto che, dal momento che i compiti di cui si tratta non possono essere meno complessi qualora il numero di dipendenti interessati aumenti, la normativa controversa va in ogni caso oltre quanto necessario per il raggiungimento del suo scopo di tutela [44].

113. Il divieto di qualunque pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale per trattamenti medici e chirurgici di tipo estetico sembra dunque andare al di là di ciò che è necessario per la tutela della salute. Tale valutazione è altresì confermata dal fatto che, secondo le spiegazioni fornite dal governo italiano in udienza, il divieto riguarda soltanto le strutture mediche private.

114. Di conseguenza, una normativa di uno Stato membro che vieta la pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale di trattamenti medici e chirurgici di natura estetica effettuati in strutture sanitarie private, mentre autorizza, a talune condizioni, una simile pubblicità sulle reti televisive a diffusione locale, è contraria agli artt. 43 CE e 49 CE, in combinato disposto con gli artt. 48 CE e 55 CE.

44 — Sentenza Payroll e a., cit. (punto 37).

V — Conclusione

115. Sulla base delle considerazioni svolte, propongo di risolvere come segue le questioni sollevate dal Giudice di pace di Genova:

«Gli artt. 43 CE e 49 CE, in combinato disposto con gli artt. 48 CE e 55 CE, devono essere interpretati nel senso che gli stessi ostano ad una normativa di uno Stato membro che vieta la pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale di trattamenti medici e chirurgici di natura estetica effettuati in strutture sanitarie private, mentre autorizza, a talune condizioni, una simile pubblicità sulle reti televisive a diffusione locale».