

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

PHILIPPE LÉGER

presentate il 13 giugno 2006¹

1. Con il presente ricorso la Repubblica federale di Germania chiede alla Corte, ai sensi dell'art. 230 CE, l'annullamento parziale della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 maggio 2003, 2003/33/CE, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco².

2. Il ricorso si inserisce nella scia di un procedimento già promosso da tale Stato membro contro la precedente direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 luglio 1998, 98/43/CE, dal titolo identico³, e sfociato nell'annullamento totale di tale direttiva con sentenza della Corte 5 ottobre 2000, causa C-376/98, Germania/Parlamento e Consiglio⁴. È a seguito della pronuncia di tale sentenza che è stata

adottata la direttiva 2003/33, oggetto del presente ricorso. Con il nuovo procedimento⁵, la Repubblica federale di Germania chiede in via principale che la Corte voglia precisare la portata della sua giurisprudenza riguardo alla scelta del fondamento giuridico preso in considerazione per l'adozione della direttiva annullata, scelta che è stata rinnovata per l'adozione della direttiva impugnata.

I — Il contesto normativo

3. Inizierò con l'indicare le disposizioni del Trattato CE attorno alle quali si articola il

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 152, pag. 16; in prosieguo: la «direttiva impugnata» o la «direttiva 2003/33».

3 — GU L 213, pag. 9; in prosieguo: la «direttiva precedente», la «direttiva annullata» o la «direttiva 98/43».

4 — Racc. pag. I-8419. Poco tempo dopo la presentazione di tale ricorso d'annullamento contro la direttiva 98/43, un giudice inglese ha proposto alla Corte una domanda pregiudiziale relativa alla validità della stessa direttiva. Poiché quest'ultima era stata annullata con la citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, la Corte, con sentenza pronunciata lo stesso giorno, nella causa C-74/99, Imperial Tobacco e a. (Racc. 2000, pag. I-8599), ha dichiarato che non occorreva risolvere tale questione pregiudiziale.

5 — In fin dei conti, si tratta del terzo ricorso d'annullamento promosso dalla Repubblica federale di Germania contro una direttiva riguardo ai prodotti del tabacco. In precedenza infatti, essa aveva chiesto l'annullamento parziale della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 giugno 2001, 2001/37/CE, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco (GU L 194, pag. 26). La Corte ha dichiarato tale ricorso manifestamente irricevibile perché introdotto tardivamente [ordinanza 17 maggio 2002, causa C-406/01, Germania/Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-4651)]. Successivamente, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla validità della direttiva 2001/37, o di alcune delle sue disposizioni, nell'ambito di una serie di rinvii pregiudiziali proposti da un giudice inglese e da un giudice tedesco. V. sentenza 10 dicembre 2002, causa C-491/01, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (Racc. pag. I-11453; in prosieguo: la «sentenza BAT»), nonché sentenze 14 dicembre 2004, causa C-434/02, Arnold André (Racc. pag. I-11825), e causa C-210/03, Swedish Match (Racc. pag. I-11893).

ricorso in oggetto. Proseguirò poi a richiamare i precedenti ricordando il tenore della direttiva 98/43 e successivamente i termini della sentenza della Corte con la quale quest'ultima è stata annullata. Infine, menzionerò la direttiva 2003/33 che le ha fatto seguito e che è al centro della presente causa.

A — Le disposizioni del Trattato invocate dalla ricorrente

4. L'art. 95 CE, che (assieme all'art. 55 CE relativo alla libera prestazione dei servizi) costituisce il fondamento giuridico sostanziale su cui si basa la direttiva impugnata, stabilisce, al n. 1, che «[...] salvo che il presente trattato non disponga diversamente [...] per la realizzazione degli obiettivi dell'articolo 14 [i]l Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno»⁶.

6 — L'art. 95, n. 1, CE, fa seguito all'art. 100 A, n. 1, del Trattato CE, introdotto dall'Atto unico europeo. Le misure previste dall'art. 95, n. 1, CE, sono esattamente le stesse in precedenza indicate dall'art. 100 A, n. 1, del Trattato. Così, in particolare, la nozione di mercato interno viene definita in termini del tutto identici [dall'art. 7 A, n. 2, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 14, n. 2, CE), ai sensi del quale «[i]l mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato»]. La procedura per l'adozione delle suddette misure è stata invece cambiata.

5. Quanto all'art. 251 CE, cui fanno rinvio l'art. 95, n. 1, CE e l'art. 47, n. 2 CE (anch'esso menzionato dalla direttiva impugnata), esso prevede una procedura cosiddetta di «codecisione», in forza della quale il Parlamento viene ampiamente associato al processo decisionale del Consiglio. Il ricorso a tale procedura può sfociare nell'adozione di un atto fin dalla prima lettura. Infatti, l'art. 251, n. 2, secondo comma, primo trattino, CE, stabilisce che «[i]l Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata e previo parere del Parlamento europeo: se approva tutti gli emendamenti contenuti nel parere del Parlamento europeo, può adottare l'atto proposto così emendato».

6. Ai sensi dell'art. 254, n. 1, CE, gli atti adottati in conformità della procedura di codecisione di cui all'art. 251 CE sono firmati dal presidente del Parlamento europeo e dal presidente del Consiglio.

7. L'art. 152, contenuto nel Titolo XIII del Trattato, intitolato «Sanità pubblica», precisa, al n. 4, primo comma, lett. c), che «[i]l Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'art. 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, contribuisce alla realizzazione degli obiettivi previsti dal presente articolo, adottando: misure di incentivazione destinate a proteggere e a migliorare la salute

umana, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».

agli Stati membri la possibilità di stabilire, a determinate condizioni, le prescrizioni da essi ritenute necessarie per garantire la protezione della salute delle persone».

B — La direttiva annullata

8. La direttiva annullata è stata adottata sul fondamento dell'art. 57, n. 2, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 47, n. 2, CE), dell'art. 66 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 55 CE) e dell'art. 100 A del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 95 CE).

9. Ai sensi del suo primo 'considerando', l'adozione della direttiva rispondeva alla constatazione secondo cui «esistono divergenze fra le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco [e all'idea] che, in quanto tale pubblicità e tale sponsorizzazione superano le frontiere degli Stati membri, le disparità sono tali da creare ostacoli alla circolazione dei prodotti che costituiscono il supporto materiale delle suddette attività e alla libera prestazione dei servizi in materia, nonché da provocare distorsioni di concorrenza e da ostacolare in tal modo il funzionamento del mercato interno». Di fronte a tale situazione, il secondo 'considerando' della direttiva precisava che «occorre eliminare tali ostacoli e, a questo scopo, ravvicinare le norme relative alla pubblicità e alla sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, pur lasciando

10. Alla luce di tali considerazioni, l'art. 3, n. 1, della direttiva annullata stabiliva il principio secondo cui «è vietata nella Comunità ogni forma di pubblicità⁷ o di sponsorizzazione⁸ [a favore dei prodotti del tabacco]».

11. L'obbligo per gli Stati membri di rispettare questo divieto veniva modulato nel tempo per consentire l'adattamento delle pratiche commerciali⁹. Sulla scia di tale divieto l'art. 3, n. 4, della direttiva annullata

7 — La pubblicità era definita dall'art. 2, punto 2, della suddetta direttiva, come «ogni forma di comunicazione commerciale che abbia lo scopo o l'effetto, diretto o indiretto, di promuovere un prodotto del tabacco, compresa la pubblicità che, senza menzionare direttamente il prodotto del tabacco, mira ad eludere il divieto di pubblicità mediante l'uso dei nomi, dei marchi, dei simboli o di altri segni distintivi dei prodotti del tabacco».

8 — La sponsorizzazione era definita, dall'art. 2, punto 3, di tale direttiva, come «qualsiasi contributo pubblico o privato a un evento o ad un'attività che abbia lo scopo o l'effetto, diretto o indiretto, di promuovere un prodotto del tabacco».

9 — Infatti, in un primo tempo, a partire dal 30 luglio 1998, veniva vietato l'uso dello stesso nome sia per prodotti del tabacco sia per altri prodotti o servizi, salvo che — purché fossero presenti talune condizioni — per i prodotti o servizi messi in commercio anteriormente a detta data con un nome anch'esso utilizzato per un prodotto del tabacco (art. 3, n. 2, della direttiva impugnata). In un secondo tempo, a partire dal 30 luglio 2001, i prodotti del tabacco non avrebbero più dovuto recare il nome, il marchio, il simbolo o ogni altro segno distintivo di qualsiasi altro prodotto o servizio, a meno che tale prodotto del tabacco non fosse già stato messo in commercio con questo nome o marchio o simbolo o ogni altro segno distintivo anteriormente a tale data [art. 3, n. 3, lett. a), della stessa direttiva]. Altre modalità di adattamento nel tempo venivano previste dall'art. 6, n. 3, della direttiva per attuare il divieto sancito dall'art. 3, n. 1, della stessa.

vietava inoltre «qualsiasi distribuzione gratuita che abbia lo scopo o l'effetto, diretto o indiretto, di promuovere prodotti del tabacco».

13. Inoltre, l'art. 5 di tale direttiva lasciava agli Stati membri la facoltà di stabilire, nel rispetto del Trattato, prescrizioni più rigorose da essi ritenute necessarie per garantire la protezione della salute delle persone in materia di pubblicità o di sponsorizzazione di prodotti del tabacco.

C — La citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio

12. Diversi tipi di promozione dei prodotti del tabacco sfuggivano però all'ambito di applicazione di tale direttiva. Era il caso della pubblicità televisiva (art. 3, n. 1, primo trattino)¹⁰, delle comunicazioni destinate esclusivamente ai professionisti che operano nel settore del commercio del tabacco, della pubblicità nei luoghi di vendita dei prodotti del tabacco e di quella inserita in pubblicazioni edite e stampate in paesi terzi che non siano prevalentemente destinate al mercato comunitario (art. 3, n. 5, primo, terzo ed ultimo trattino).

14. Come ho già indicato, la direttiva 98/43 (appena illustrata) è stata annullata in toto dalla sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, precedentemente citata, per il solo motivo della scelta erranea degli artt. 100 A, 57, n. 2, e 66 del Trattato come suo fondamento giuridico.

15. Poiché i motivi dedotti in tal senso dalla ricorrente sono stati giudicati fondati, la Corte non ha ritenuto necessario esaminare gli altri motivi da essa presentati¹¹, attinenti rispettivamente alla violazione dei principi di proporzionalità e di sussidiarietà, alla violazione dei diritti fondamentali nonché degli artt. 30 e 36 del Trattato CE (divenuti rispettivamente, in seguito a modifica, artt. 28 e 30 CE) e dell'art. 190 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 253 CE).

10 — Il divieto di qualsiasi forma di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco nella Comunità veniva sancito, dall'art. 3, n. 1, della direttiva 98/43, «[f]atta salva la direttiva 89/552/CEE [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 TVSF")]». L'ottavo 'considerando' della direttiva annullata precisava il senso di questa formula precisando che, tenuto conto dell'«interdipendenza esistente fra tutti i mezzi di pubblicità orale, scritta, stampata, radiodiffusa o televisiva e cinematografica, e che, al fine di evitare qualsiasi rischio di distorsione della concorrenza e di elusione della normativa, la presente direttiva deve riguardare tutte le forme e tutti i mezzi di pubblicità al di fuori della pubblicità televisiva, che già costituisce oggetto della direttiva [TVSF]».

11 — V. cit. sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, punto 118.

16. Il ragionamento seguito dalla Corte per concludere nel senso dell'erroneità della scelta degli artt. 100 A, 57, n. 2, e 66 del Trattato come fondamento giuridico della direttiva 98/43, e, di conseguenza, nel senso della sua nullità, può essere sintetizzato nel modo seguente.

17. In via preliminare, essa tenuto a precisare che l'art. 129, n. 4, primo trattino, del Trattato CE [divenuto, in seguito a modifica, art. 152, n. 4, lett. c), CE] esclude qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri dirette a proteggere e a migliorare la salute umana, ma «non implica, tuttavia, che provvedimenti di armonizzazione adottati sul fondamento di altre disposizioni del Trattato non possano avere un'incidenza sulla protezione della salute umana», precisando al contempo che «[l']art. 129, n. 1, terzo comma [del Trattato], prevede, del resto, che le esigenze di protezione della salute costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità»¹². Tuttavia, secondo la Corte, ciò non toglie che «non può farsi ricorso ad altri articoli del Trattato [diversi dall'art. 129 del Trattato] come fondamento giuridico al fine di aggirare l'espressa esclusione di qualsiasi armonizzazione sancita all'art. 129, n. 4, primo trattino, del Trattato»¹³.

18. Alla luce di tali considerazioni preliminari, nonché dei principi che debbono tradizionalmente guidare il ricorso agli artt. 100 A, 57, n. 2, e 66 del Trattato¹⁴, la Corte ha esaminato la questione se la scelta di tali disposizioni come fondamento giuridico della direttiva 98/43 fosse fondata. A tal fine, essa ha valutato se tale direttiva contribuisse effettivamente, da un lato, ad eliminare ostacoli alla libera circolazione delle merci nonché alla libera prestazione dei servizi e, dall'altro lato, a sopprimere distorsioni della concorrenza.

19. Per quel che riguarda l'obiettivo di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle merci e alla libera prestazione dei servizi, la Corte ha ammesso che «date le disparità esistenti tra le legislazioni nazionali in materia di pubblicità dei prodotti del tabacco, [tali ostacoli] esistono o possono verosimilmente insorgere [...]», specie per i prodotti della stampa, ragion per cui «[l']art. 100 A del Trattato potrebbe pertanto consentire, in linea di principio, l'adozione di una direttiva che vieti la pubblicità dei prodotti del tabacco sulle riviste, sui periodici e sui quotidiani, al fine di garantire la libera circolazione di questi prodotti della stampa, analogamente alla direttiva [TVSF], che, all'art. 13, vieta la pubblicità televisiva dei prodotti del tabacco al fine di promuovere la libera trasmissione dei programmi televisivi»¹⁵.

12 — Ibidem, punto 78.

13 — Ibidem, punto 79.

14 — Ibidem, punti 83-87 (che verranno menzionati in seguito).

15 — Ibidem, punti 96-98.

20. Tuttavia, la Corte ha dichiarato che «il legislatore comunitario non [avrebbe dovuto] fondarsi sulla necessità di eliminare ostacoli alla libera circolazione degli strumenti pubblicitari e alla libera prestazione dei servizi per adottare la direttiva [in oggetto] sulla base degli artt. 100 A, 57, n. 2, e 66 del Trattato»¹⁶. Tale conclusione si basa su due argomenti.

21. Il primo di essi deriva dall'idea che, secondo la Corte, «per gran parte delle forme di pubblicità dei prodotti del tabacco, il loro divieto, che risulta dall'art. 3, n. 1, della direttiva [annullata], non può essere giustificato dalla necessità di eliminare ostacoli alla libera circolazione degli strumenti pubblicitari o alla libera prestazione dei servizi nel settore della pubblicità»¹⁷. Così, essa ha precisato, «[c]iò vale, in particolare, per il divieto della pubblicità su manifesti, ombrelloni, portacenere e altri oggetti utilizzati negli alberghi, nei ristoranti e nei caffè, nonché per il divieto di messaggi pubblicitari al cinema, divieti che non contribuiscono in alcun modo a facilitare gli scambi dei prodotti interessati»¹⁸. La Corte ha sì riconosciuto che «un atto adottato sulla base degli artt. 100 A, 57, n. 2, e 66 del Trattato può contenere disposizioni che non contribuiscono ad eliminare ostacoli alle libertà fondamentali qualora esse siano necessarie

per evitare l'elusione di determinati divieti aventi tale scopo», ma ha dichiarato che ciò non vale per quanto riguarda i divieti menzionati¹⁹.

22. Il secondo argomento attiene alla considerazione che «la direttiva [annullata] non garantisce la libera circolazione dei prodotti che siano conformi alle sue disposizioni»²⁰. A sostegno di tale affermazione, la Corte ha richiamato l'art. 5 della direttiva 98/43 ai sensi del quale, lo ricordo, gli Stati membri conservano la facoltà di stabilire, nel rispetto del Trattato, prescrizioni più rigorose da essi ritenute necessarie per garantire la protezione della salute delle persone in materia di pubblicità o di sponsorizzazione di prodotti del tabacco²¹. Inoltre, essa ha osservato che, a differenza di altre direttive che lasciano anch'esse agli Stati membri la possibilità di adottare misure più rigorose per la protezione di interessi generali, la detta direttiva non contiene alcuna clausola che sancisca la libera circolazione dei prodotti conformi alle sue disposizioni²².

19 — Ibidem, punto 100.

20 — Ibidem, punto 101.

21 — Ibidem, punto 103.

22 — Ibidem, punto 104. La Corte fa riferimento, in particolare, all'art. 7, n. 1, della direttiva del Consiglio 17 maggio 1990, 90/239/CEE, concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri riguardanti il tenore massimo di catrame delle sigarette (GU L 137, pag. 36), nonché all'art. 8, n. 1, della direttiva del Consiglio 13 novembre 1989, 89/622/CEE, concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri riguardanti l'etichettatura dei prodotti del tabacco (GU L 359, pag. 1).

16 — Ibidem, punto 105.

17 — Ibidem, punto 99.

18 — Idem.

23. Dal complesso di tali argomenti la Corte ha dedotto che il fondamento giuridico della direttiva 98/43 è inadeguato, perché essa non può fondarsi sulla necessità di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione degli strumenti pubblicitari e alla libera prestazione dei servizi²³.

24. La Corte ha tratto la medesima conclusione dall'esame della stessa direttiva alla luce dell'obiettivo diretto all'eliminazione delle distorsioni della concorrenza²⁴. A tale proposito, essa ha distinto la situazione degli operatori nel settore della pubblicità e della sponsorizzazione dei prodotti del tabacco (agenzie di pubblicità, fabbricanti di supporti pubblicitari, imprese impegnate nell'organizzazione di competizioni sportive), da un lato, e quella dei produttori e dei venditori di tali prodotti, dall'altro.

25. Per quanto riguarda le agenzie di pubblicità e i fabbricanti di supporti pubblicitari, la Corte ha ammesso che tali imprese sono avvantaggiate in termini di economie di scala e di incremento dei profitti allorché hanno sede nel territorio di Stati membri meno restrittivi rispetto ad altri in materia di pubblicità. Tuttavia, essa ha considerato che gli effetti di tali vantaggi sono lontani e indiretti di modo che, a suo dire, contrariamente alle differenze di costi di produzione,

essi non costituirebbero distorsioni della concorrenza che possano essere qualificate come sensibili e giustificare così il ricorso agli artt. 100 A, 57, n. 2, e 66 del Trattato²⁵.

26. Inoltre, secondo la Corte, anche quando esistono distorsioni sensibili della concorrenza, nel caso in cui il divieto della sponsorizzazione in alcuni Stati membri e la sua autorizzazione in altri portino allo spostamento di competizioni sportive, nondimeno «simili distorsioni, che potrebbero giustificare il ricorso all'art. 100 A del Trattato al fine di vietare certe forme di sponsorizzazione, non consentono di utilizzare il detto fondamento giuridico per un divieto generale della pubblicità come quello formulato dalla direttiva [annullata]»²⁶.

27. Quanto ai produttori e ai venditori di prodotti del tabacco, la Corte ha sottolineato che, negli Stati membri che hanno una normativa restrittiva, tali operatori debbono ricorrere alla concorrenza sui prezzi per influire sulla loro posizione sul mercato. Tuttavia, a suo dire, «una simile circostanza non costituisce una distorsione della concorrenza, bensì una restrizione delle modalità di concorrenza che si applica allo stesso modo a tutti gli operatori economici in tali Stati membri»²⁷. Così, «[v]ietando ampiamente la

23 — Ibidem, punto 105.

24 — Ibidem, punto 114.

25 — Ibidem, punto 109.

26 — Ibidem, punti 110 e 111.

27 — Ibidem, punto 113.

pubblicità dei prodotti del tabacco, la direttiva [annullata non farebbe che generalizzare] per il futuro una simile restrizione delle modalità di concorrenza, limitando in tutti gli Stati membri i mezzi di cui gli operatori economici dispongono per accedere al mercato o per rimanervi»²⁸.

28. Da tali considerazioni la Corte ha dedotto che «il legislatore comunitario [non avrebbe neppure dovuto] basarsi sulla necessità di eliminare distorsioni della concorrenza, vuoi nel settore della pubblicità vuoi nel settore dei prodotti del tabacco, per adottare la direttiva [98/43] sulla base degli artt. 100 A, 57, n. 2, e 66 del Trattato»²⁹.

29. Giudicando pertanto inadeguato il fondamento giuridico della suddetta direttiva, la Corte ha concluso che occorreva annullare quest'ultima in toto e non soltanto in modo parziale. Infatti, se, come da essa sottolineato, «l'art. 100 A del Trattato avrebbe permesso l'adozione di una direttiva che vietasse talune forme di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco», tuttavia, «dato il carattere generale del divieto [...] sancito dalla direttiva [98/43], l'annullamento parziale di quest'ultima comporterebbe la modifica ad opera della Corte delle disposizioni della [suddetta] direttiva, [mentre tale] modifica [...] spetta al legislatore comunitario»³⁰.

28 — Idem.

29 — Ibidem, punto 114.

30 — Ibidem, punto 117.

30. Sulla base di questo unico motivo, attinente all'inadeguatezza del suo fondamento giuridico, la Corte ha annullato in toto la direttiva 98/43. Pertanto, in materia è stata adottata una nuova direttiva, e cioè quella impugnata.

D — La direttiva impugnata

31. Come ho già spiegato, la direttiva impugnata è stata adottata in base al medesimo fondamento giuridico della direttiva annullata, ossia gli artt. 95 CE, 47, n. 2, CE e 55 CE.

32. Al pari di quest'ultima, la direttiva impugnata disciplina la pubblicità e la sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco nei media diversi dalla televisione³¹.

31 — V. 'considerando' 12 e 14 della direttiva 2003/33, che escludono dall'ambito di applicazione di quest'ultima la pubblicità televisiva e la sponsorizzazione delle trasmissioni televisive. L'oggetto e l'ambito di applicazione di tale direttiva vengono precisati dall'art. 1, così formulato:

«1. La presente direttiva è intesa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla pubblicità a favore dei prodotti del tabacco e alla loro promozione:

a) attraverso la stampa e altre pubblicazioni stampate;
b) nelle trasmissioni radiofoniche;
c) nei servizi della società dell'informazione; e
d) mediante sponsorizzazione connessa al tabacco, inclusa la distribuzione gratuita di prodotti del tabacco.

2. La presente direttiva è intesa a garantire la libera circolazione dei mezzi di comunicazione interessati e dei relativi servizi e ad eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno.».

L'art. 2 della detta direttiva contiene le definizioni di alcuni termini utilizzati nel testo di quest'ultima (prodotti del tabacco, pubblicità, sponsorizzazione, servizi della società dell'informazione).

33. Riecheggiando la citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, il primo 'considerando' della direttiva impugnata sottolinea, da un lato, che alcuni ostacoli alla libera circolazione dei prodotti o dei servizi, derivanti dalle disparità tra le legislazioni degli Stati membri in materia, sono già stati incontrati nell'ambito della pubblicità a mezzo stampa e, dall'altro lato, che distorsioni della concorrenza intervenute nelle medesime circostanze sono state riscontrate anche nell'ambito della sponsorizzazione di talune manifestazioni sportive e culturali di spicco.

34. Per quanto riguarda la pubblicità, il quarto 'considerando' della direttiva spiega che «[l]a circolazione nel mercato interno di pubblicazioni quali periodici, giornali e riviste è soggetta a numerosi rischi di ostacoli alla libera circolazione come risultato delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che vietano o regolamentano la pubblicità a favore del tabacco in tali mezzi di comunicazione». Nel medesimo 'considerando' si precisa inoltre che «[a] fine di garantire la libera circolazione nel mercato interno di tutti questi mezzi di comunicazione, occorre pertanto consentire la pubblicità del tabacco soltanto nelle riviste specializzate e nei periodici che non sono destinati al pubblico in genere, come le pubblicazioni destinate esclusivamente ai professionisti del commercio del tabacco e le pubblicazioni stampate e edite in paesi terzi e non destinate principalmente al mercato comunitario».

35. Il sesto 'considerando' della direttiva aggiunge che «[l]'uso dei servizi della società

dell'informazione è un mezzo di pubblicità dei prodotti del tabacco che aumenta con lo sviluppo del consumo e dell'accesso pubblici a tali servizi, [i quali], come pure le trasmissioni radiofoniche, che possono anche essere diffuse tramite i servizi della società dell'informazione, attraggono in modo particolare e sono facilmente accessibili ai giovani consumatori», precisando che «[l]a pubblicità a favore del tabacco attraverso entrambi questi mezzi ha, per sua stessa natura, la caratteristica di superare le frontiere e dovrebbe [pertanto] essere regolamentata a livello comunitario».

36. Quanto al quinto 'considerando' della direttiva impugnata, esso precisa che «[l]e disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri riguardanti taluni tipi di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco con effetti transfrontalieri provocano un notevole rischio di distorsione delle condizioni di concorrenza per quest'attività nell'ambito del mercato interno. Al fine di eliminare queste distorsioni, occorre vietare tale sponsorizzazione solo per le attività o le manifestazioni che producono effetti oltre le frontiere, che altrimenti potrebbe costituire un mezzo per eludere le restrizioni imposte alle forme dirette di pubblicità».

37. Alla luce di tali considerazioni, l'art. 3 della direttiva, intitolato «Pubblicità a mezzo stampa e mediante i servizi della società dell'informazione» prevede, al n. 1, che «[l]a pubblicità a mezzo stampa e mediante altre pubblicazioni stampate è consentita soltanto

nelle pubblicazioni destinate esclusivamente ai professionisti del commercio del tabacco e nelle pubblicazioni stampate e edite in paesi terzi, che non siano principalmente destinate al mercato comunitario», e di conseguenza «[è] vietata qualunque altra pubblicità a mezzo stampa e mediante altre pubblicazioni stampate». Conformemente a tale logica, il n. 2 del medesimo articolo precisa che «[l]a pubblicità che non è permessa a mezzo stampa e mediante altre pubblicazioni stampate non è consentita nei servizi della società dell'informazione».

«[g]li Stati membri non vietano né limitano la libera circolazione dei prodotti o dei servizi conformi alla presente direttiva».

40. Ai sensi dell'art. 10, n. 1, primo comma, della detta direttiva, il termine prescritto per la sua trasposizione nell'ordinamento interno è scaduto il 31 luglio 2005.

38. Inoltre, l'art. 4 della direttiva, intitolato «Pubblicità e sponsorizzazione radiofonica», dispone, al n. 1, che «[s]ono vietate tutte le forme di pubblicità radiofonica a favore dei prodotti del tabacco» e, al n. 2, che «[i] programmi radiofonici non devono essere sponsorizzati da imprese la cui principale attività sia la fabbricazione o la vendita dei prodotti del tabacco».

II — Il ricorso d'annullamento

41. Con ricorso depositato presso la cancelleria della Corte il 10 settembre 2003, la Repubblica federale di Germania (che ha votato contro l'adozione della direttiva 2003/33) ha chiesto l'annullamento degli artt. 3 e 4 di quest'ultima.

39. Oltre agli artt. 3 e 4, che sono i soli ad essere considerati nel presente ricorso d'annullamento, la direttiva 2003/33 contiene altre disposizioni che riguardano, in particolare, la sponsorizzazione di alcuni eventi (art. 5), nonché le procedure e le sanzioni volte a garantire il rispetto dei provvedimenti che garantiscono la trasposizione della direttiva in esame (art. 7). L'art. 8 di tale direttiva, intitolato «Libera circolazione dei prodotti e dei servizi», sottolinea, in modo generale, che

42. A sostegno del suo ricorso, la ricorrente invoca cinque motivi. In via principale, essa sostiene che la scelta dell'art. 95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata è erronea e che quest'ultima è stata adottata in violazione dell'art. 152, n. 4, lett. c), CE. In subordine, essa sostiene che le regole della procedura di codecisione previste dall'art. 251 CE non sono state rispettate nell'adozione della detta direttiva e che sono stati violati l'obbligo di motivazione e il principio di proporzionalità.

43. Con ordinanze del presidente della Corte 6 gennaio e 2 marzo 2004, la Repubblica di Finlandia (con la prima) e successivamente la Commissione delle Comunità europee, la Repubblica francese e il Regno di Spagna (con la seconda) sono stati ammessi ad intervenire a sostegno del Parlamento europeo e del Consiglio.

44. Prima di esaminare la fondatezza del ricorso presentato dalla Repubblica federale di Germania, è necessario in via preliminare verificarne la ricevibilità anche se nessuna delle altre parti l'ha contestata né per iscritto né oralmente.

III — La ricevibilità del ricorso

45. Ai sensi di una giurisprudenza costante, «l'annullamento parziale di un atto comunitario è possibile solo se gli elementi di cui è chiesto l'annullamento siano separabili dal resto dell'atto»³², con la precisazione che «tale requisito della separabilità non è

soddisfatto quando l'annullamento parziale di un atto produrrebbe l'effetto di modificare la sostanza dell'atto medesimo»³³, circostanza che dev'essere valutata secondo un «criterio oggettivo e non un criterio soggettivo, legato alla volontà politica dell'autorità che ha adottato l'atto controverso»³⁴.

46. Alla luce di tale giurisprudenza, ritengo il ricorso in oggetto ricevibile.

47. Certo, ci si può chiedere se l'eventuale annullamento degli artt. 3 e 4, la direttiva impugnata non porterebbe a privare quest'ultima di gran parte della sua sostanza e a pregiudicare gravemente la coerenza globale dell'atto, in quanto detti articoli costituiscono una parte importante della suddetta direttiva.

48. Ciò detto, per quanto importanti siano gli articoli controversi, sono comunque del parere che la direttiva impugnata non sarebbe privata di ogni interesse nell'ipotesi

32 — V., in particolare, sentenze 30 settembre 2003, causa C-239/01, Germania/Commissione (Racc. pag. I-10333, punto 33); 24 maggio 2005, causa C-244/03, Francia/Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-4021, punto 12), e 30 marzo 2006, causa C-36/04, Spagna/Consiglio (Racc. pag. I-2981, punto 12). V. inoltre, in tal senso, sentenze 28 giugno 1972, causa 37/71, Jamet (Racc. pag. 483, punto 11); 23 ottobre 1974, causa 17/74, Transocean Marine Paint (Racc. pag. 1063, punto 21); 31 maggio 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia e a./Commissione (Racc. pag. I-11375, punto 256); 10 dicembre 2002, causa C-29/99, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-11221, punto 45), e 21 gennaio 2003, causa C-378/00, Commissione/Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-937, punti 29 e 30).

33 — V. le citate sentenze Francia/Parlamento e Consiglio (punto 13) e Spagna/Consiglio (punto 13), nonché, in questo senso, citate sentenze Francia e a./Commissione (punto 257), Commissione/Consiglio (punto 46), e Germania/Commissione (punto 34).

34 — V. le citate sentenze Germania/Commissione (punto 37); Francia/Parlamento e Consiglio (punto 14), nonché Spagna/Consiglio (punto 14).

in cui essi fossero annullati³⁵. Tale annullamento, infatti, lascerebbe intatto il divieto di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco nell'ambito di alcuni eventi e quello di qualsiasi distribuzione gratuita degli stessi prodotti in tale ambito (art. 5), nonché l'obbligo di prevedere procedimenti e sanzioni appropriati in caso di violazione di tali divieti (art. 7) e di garantire la libera circolazione dei prodotti o dei servizi conformi alla detta direttiva (art. 8). L'interesse di queste sole disposizioni appare oggettivamente tutt'altro che trascurabile.

49. Inoltre, a mio avviso, gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata sono ampiamente separabili dal resto dell'atto, sia formalmente che sostanzialmente.

50. Infatti, sotto un profilo puramente formale, è giocoforza osservare che l'eventuale annullamento dei suddetti artt. 3 e 4 non comporterebbe una modificazione dell'art. 5, relativo alla sponsorizzazione di alcuni eventi, in quanto tale articolo non fa alcun rinvio ai detti artt. 3 e 4. Inoltre, per quel che riguarda il merito, è vero che l'art. 5 si inserisce nella scia dell'art. 4, n. 2, relativo alla sponsorizzazione di trasmissioni radiofoniche, la cui validità viene messa in discussione, ma è anche vero che il detto

art. 5 corrisponde ad un altro tipo di sponsorizzazione, di modo che esso conserverebbe quindi tutto il suo significato e la sua portata anche nell'ipotesi in cui l'art. 4, n. 2, in questione venisse annullato³⁶.

51. Quanto agli artt. 7 e 8 della direttiva impugnata (relativi rispettivamente, lo ricordo, ai procedimenti e alle sanzioni applicabili in caso di violazione dei divieti sanciti dagli Stati membri in forza di tale direttiva, nonché alla garanzia della libera circolazione dei prodotti o dei servizi conformi alla direttiva stessa), essi contengono disposizioni qualificabili come «disposizioni-spazzola», vale a dire che riguardano ognuno dei divieti posti dalla direttiva impugnata (agli artt. 3, 4 e 5, senza considerarli espressamente), per cui l'eventuale annullamento dei controversi artt. 3 e 4 non escluderebbe l'applicazione degli artt. 7 e 8 in caso di violazione dei divieti sanciti dall'art. 5 (non considerato dal ricorso in esame). Di conseguenza, nell'ipotesi di tale annullamento parziale, i suddetti artt. 7 e 8 non verrebbero privati di ogni ragion d'essere. Lo stesso avverrebbe per l'applicazione dell'art. 6 della direttiva impugnata (che impone alla Commissione di redigere una relazione sull'attuazione della direttiva) e degli artt. 9-12 della direttiva stessa (dispo-

35 — V., per un ragionamento analogo, citate sentenze Jamet (punto 11) e Transocean Marine Paint (punto 21), nonché conclusioni dell'avvocato generale Tesouro nella causa che ha dato origine alla sentenza Francia e a./Commissione, già citata (paragrafi 142 e 144).

36 — Contrariamente a quanto si verificava nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza Francia/Parlamento e Consiglio, nella quale il ricorso d'annullamento parziale in oggetto è stato dichiarato irricevibile, l'eventuale annullamento delle disposizioni in esame non comporterebbe, nel caso di specie, l'attribuzione di un altro significato, del tutto differente, alle disposizioni conservate, contrastando così fortemente con la volontà del legislatore comunitario.

sizioni finali riguardanti, in particolare, la data di entrata in vigore della direttiva e il termine imposto per la sua trasposizione).

53. Da tali considerazioni deduco che il presente ricorso diretto all'annullamento parziale della direttiva 2003/33 è ricevibile. Occorre pertanto esaminare la fondatezza.

IV — Il merito del ricorso

52. Quanto agli artt. 1 e 2 della direttiva impugnata, che enunciano l'oggetto e la sfera di applicazione di tale atto e definiscono alcuni termini utilizzati³⁷, sarebbe probabilmente auspicabile procedere ad alcuni aggiustamenti o adattamenti sopprimendo alcune delle loro disposizioni nell'ipotesi in cui gli artt. 3 e 4 della direttiva fossero annullati. Sarebbe però eccessivo, a mio avviso, considerare che questa esigenza di «pulizia», del tutto formale, sarebbe sufficiente a rendere irricevibile il presente ricorso d'annullamento. Tale esercizio, difatti, non sarebbe paragonabile a quello cui la Corte ha rifiutato di procedere nella sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, già citata, che sarebbe consistito nel riscrivere interamente l'art. 3, n. 1, della direttiva 98/43 al fine di evitarne l'annullamento in toto, e nell'agire in tal modo come legislatore comunitario, limitando la portata del divieto generale di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, contenuto nel suddetto art. 3, n. 1, ad alcune forme particolari di pubblicità e di sponsorizzazione a favore di tali prodotti³⁸.

54. Come ho già indicato, la Repubblica federale di Germania invoca cinque motivi a sostegno del suo ricorso. In via principale, essa sostiene che la scelta dell'art. 95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata è erronea e che quest'ultima è stata adottata in violazione dell'art. 152, n. 4, lett. c), CE. In subordine, essa sostiene che le regole di procedura di codecisione prescritte dall'art. 251 CE non sono state rispettate nell'adozione della detta direttiva e che sono stati violati l'obbligo di motivazione, nonché il principio di proporzionalità.

55. Prenderò in esame, in primo luogo, i due motivi dedotti in via principale, che vanno analizzati assieme e, eventualmente, gli altri motivi dedotti unicamente in via subordinata.

37 — V. le formulazioni esposte nella nota 31 delle presenti conclusioni.

38 — V. punto 117 della sentenza (citata al paragrafo 29 delle presenti conclusioni), che riecheggia il paragrafo 127 delle conclusioni dell'avvocato generale Fennelly relative a tale causa.

A — I motivi attinenti all'erronea scelta dell'art. 95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata

marginalmente alla pretesa necessità di eliminare ostacoli alla libera circolazione di tali supporti pubblicitari.

1) Argomenti delle parti

a) La tesi della ricorrente

56. La ricorrente sostiene che le condizioni che giustificano il ricorso all'art. 95 CE per adottare gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata non sono soddisfatte. Infatti, a suo avviso, nessuno dei divieti sanciti da tali artt. 3 e 4 contribuisce effettivamente all'eliminazione di ostacoli alla libera circolazione delle merci o alla libera prestazione dei servizi, né alla soppressione di distorsioni sensibili della concorrenza. La ricorrente fa valere una serie di elementi in tal senso per ognuno dei tipi di supporto pubblicitario o di sponsorizzazione contemplati dai detti artt. 3 e 4.

57. Innanzi tutto, per quanto riguarda la *stampa* e le *altre pubblicazioni stampate*, di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata, oltre il 99,9 % dei prodotti non verrebbero venduti in più Stati membri, ma solo a livello locale o regionale, di modo che il divieto generale di inserirvi qualsiasi pubblicità a favore dei prodotti del tabacco, previsto dall'art. 3, n. 1, risponderebbe solo molto

58. A sostegno di questa analisi statistica la ricorrente afferma che l'espressione «altre pubblicazioni stampate», contenuta nel suddetto art. 3, n. 1, copre un ampio ventaglio di pubblicazioni, come i bollettini di associazioni locali (a scopo sportivo, sociale, culturale, politico o religioso), i programmi di manifestazioni o di mostre (specie di tipo culturale), i manifesti, gli elenchi telefonici, i diversi volantini e opuscoli. Orbene, essa sottolinea che tali pubblicazioni si indirizzano esclusivamente alla popolazione locale, essendo pertanto privi di ogni carattere transfrontaliero.

59. Quando ai cosiddetti prodotti «della stampa» (quotidiani, riviste, periodici), solo di rado essi costituirebbero oggetto di commercio tra gli Stati membri, per ragioni non soltanto linguistiche o culturali, ma anche di politica editoriale. Del resto, sempre secondo la ricorrente, non vi sarebbe alcun ostacolo effettivo alla circolazione intracomunitaria per i prodotti atti ad essere commercializzati fuori del territorio nazionale, anche se è pacifico che alcuni Stati membri vietano la pubblicità a mezzo stampa a favore dei prodotti del tabacco. Infatti, essa sostiene, in tali Stati la stampa estera sfugge, di diritto o di fatto, a tale divieto.

60. Da questi elementi riguardanti la stampa e le altre pubblicazioni stampate la ricorrente deduce che, contrariamente all'art. 5 della direttiva impugnata (che si applica esclusivamente alla sponsorizzazione di manifestazioni con effetti transfrontalieri), l'art. 3, n. 1, di tale direttiva non mira realmente ad eliminare pretesi ostacoli agli scambi. Essa aggiunge che, vietando la pubblicità a favore dei prodotti del tabacco nelle pubblicazioni stampate prive di carattere transfrontaliero, il suddetto art. 3, n. 1, non contribuirebbe neppure — indirettamente — ad eliminare ostacoli agli scambi, contrastando l'eventuale elusione del divieto per quel che riguarda le pubblicazioni stampate atte ad essere commercializzate tra gli Stati membri.

61. A suo avviso, il suddetto art. 3, n. 1, non risponderebbe neppure all'obiettivo diretto alla soppressione di distorsioni sensibili della concorrenza. Infatti, non vi sarebbe alcun rapporto di concorrenza né tra le pubblicazioni locali di uno Stato membro e quelle di un altro né tra i quotidiani, le riviste e i periodici a diffusione più ampia, che darebbe luogo a scambi intracomunitari, per cui tale obiettivo non avrebbe alcuna ragion d'essere. Tale argomento, che andrebbe ad aggiungersi a quelli esposti dalla Corte nella citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio a proposito, da un lato, delle agenzie di pubblicità e dei fabbricanti di supporti pubblicitari (punto 109) e, dall'altro lato, dei produttori e venditori di prodotti del tabacco (punto 113), rafforzerebbe la tesi secondo cui il ricorso al fondamento giuridico costituito dall'art. 95 CE non può giustificare un divieto generale della pubbli-

cità come quello sancito dall'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata.

62. Quanto all'art. 3, n. 2, di tale direttiva, riguardante *i servizi della società dell'informazione*, secondo la ricorrente anch'esso non persegue alcuno di tali obiettivi, né quello di eliminare ostacoli alla libera circolazione delle merci o alla libera prestazione dei servizi, né quello volto a sopprimere distorsioni sensibili della concorrenza. Infatti, la domanda di consultazione su Internet di pubblicazioni stampate originarie di altri Stati membri risulterebbe marginale e, in ogni caso, non incontrerebbe alcun ostacolo tecnico, tenuto conto della libertà di accesso ai servizi della società dell'informazione su scala mondiale, di modo che non vi sarebbero ostacoli effettivi ad eventuali scambi che fosse stato necessario sopprimere.

63. Sempre secondo la ricorrente, la scelta dell'art. FG95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata sarebbe erronea anche per quanto riguarda il divieto, prescritto dall'art. 4 della direttiva, di pubblicità radiofonica e di sponsorizzazione di *programmi radiofonici*. Infatti, tali programmi si rivolgerebbero principalmente ad un pubblico locale o regionale, e non internazionale, tenuto conto del contenuto dei programmi, della lingua utilizzata e della debole portata dei trasmettitori. Inoltre, poiché la pubblicità radiofonica a favore dei prodotti del tabacco è vietata in quasi tutti gli Stati membri, non vi sarebbe stato bisogno di prevedere tale divieto all'art. 4, n. 1, della

direttiva stessa. Lo stesso varrebbe, secondo la ricorrente, per quel che riguarda il divieto di sponsorizzazione di programmi radiofonici, contenuto nell'art. 4, n. 2, della direttiva.

64. Infine, secondo la ricorrente, gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata mirano non a migliorare l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, eliminando pretesi ostacoli alla libera circolazione delle merci o alla libera prestazione dei servizi e sopprimendo eventuali distorsioni sensibili della concorrenza, ma unicamente a proteggere la sanità pubblica. Di conseguenza, essa ritiene che il ricorso all'art. 95 CE per adottare la direttiva impugnata sia non solo erroneo, ma anche contrario all'art. 152, n. 4, lett. c), CE, il quale esclude espressamente qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nel settore della sanità pubblica.

b) La tesi delle convenute e delle parti intervenienti a loro sostegno

65. Il Parlamento, il Consiglio e le parti intervenienti a loro sostegno ritengono che gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata siano stati validamente adottati sulla base dell'art. 95 CE e che non violino quindi l'art. 152, n. 4, lett. c), CE.

66. In questo senso, il Parlamento, il Consiglio e la Commissione sostengono che il divieto della pubblicità e della sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, sancito dagli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata, è assai meno esteso rispetto a quello precedentemente previsto dall'art. 3, n. 1, della direttiva annullata. Infatti, conformemente alla citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, l'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata si limiterebbe a vietare la pubblicità a favore di tali prodotti *sulle riviste, sui periodici e sui quotidiani*, e non più anche su manifesti, ombrelloni, portacenere ed altri oggetti utilizzati negli alberghi, nei ristoranti e nei caffè, nonché nei messaggi pubblicitari al cinema. Questo divieto non si estenderebbe agli altri tipi di pubblicazione menzionati dalla ricorrente, come bollettini di associazioni locali, programmi di manifestazioni o mostre, manifesti, elenchi telefonici, volantini e opuscoli.

67. Essendo così circoscritto l'ambito di applicazione dell'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata, il Parlamento, il Consiglio e la Commissione contestano la tesi della ricorrente secondo cui il commercio dei prodotti della stampa (a loro avviso gli unici ad essere ricompresi dal suddetto articolo), sarebbe praticamente privo di effetti transfrontalieri. Dopo aver messo in dubbio la pertinenza dell'analisi statistica effettuata da quest'ultima (analisi i cui risultati, che sarebbero limitati al mercato tedesco, non si potrebbero trasporre all'intera Comunità), essi sottolineano che l'attuale fenomeno cosiddetto «di convergenza dei media» contribuisce ampiamente allo sviluppo degli scambi intracomunitari nel settore della stampa, poiché numerosi quotidiani, riviste o perio-

dici sarebbero ormai in linea su Internet e sarebbero quindi facilmente accessibili in tutti gli Stati membri.

68. Peraltro, sempre secondo il Parlamento, il Consiglio e la Commissione, sarebbe particolarmente difficile o addirittura impossibile stabilire con precisione se alcune pubblicazioni godano di una diffusione puramente locale o nazionale o di una diffusione europea o internazionale. Pertanto, il divieto della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco unicamente nelle pubblicazioni che godono di una diffusione transfrontaliera all'interno della Comunità, e non in quelle che si suppongono essere puramente locali o nazionali, come proposto dal governo tedesco durante i negoziati sulla direttiva impugnata, avrebbe rischiato di rendere particolarmente incerti ed aleatori i limiti dell'ambito di applicazione di tale divieto. Questa prospettiva sarebbe stata contraria tanto alle esigenze di certezza del diritto quanto all'obiettivo perseguito dalla suddetta direttiva e mirante, secondo tali istituzioni comunitarie, al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità a favore di questi prodotti al fine di eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno.

69. Del resto, numerose direttive sarebbero già state adottate sulla base dell'art. 100 A del Trattato senza che la Corte ne abbia messo in discussione la validità, mentre il loro

ambito di applicazione non risultava limitato a situazioni transfrontaliere³⁹. In questo stesso senso, il Parlamento, il Consiglio e la Commissione fanno valere che l'art. 13 della direttiva TVSF stabilisce che «[è] vietata qualsiasi forma di pubblicità televisiva e di televendita di sigarette e di altri prodotti a base di tabacco», indipendentemente dalla portata geografica della diffusione dei programmi televisivi in esame.

70. A loro avviso, l'insieme di tali elementi dimostrerebbe che, al contrario di quanto sostenuto dalla ricorrente, le pubblicazioni stampate di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata costituiscono effettivamente oggetto di scambi intracomunitari.

71. Orbene, come sottolineato dal Consiglio al punto 97 della sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, data l'evoluzione delle legislazioni nazionali in direzione di una crescente restrittività nei confronti della pubblicità dei prodotti del tabacco, è verosimile che in futuro possano insorgere o svilupparsi ostacoli alla libera circolazione dei prodotti della stampa, di modo che, conformemente ad una giurisprudenza consolidata, sarebbe fondato il ricorso

39 — Il Consiglio fa riferimento alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 24 ottobre 1995, 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281, pag. 31), alla direttiva del Consiglio 19 novembre 1992, 92/100/CEE, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (GU L 346, pag. 61), e alla 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).

all'art. 95 CE come fondamento giuridico della suddetta direttiva, allo scopo di eliminare tali ostacoli agli scambi.

72. Secondo il Parlamento e il Consiglio, il ricorso a tale fondamento giuridico sarebbe tanto più fondato perché, in ogni caso, a prescindere dall'ampiezza degli scambi intracomunitari dei prodotti della stampa, il suddetto art. 3, n. 1, risponderebbe anche all'esigenza di evitare, da un lato, che venga eluso il divieto della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco tramite la pretesa stampa locale e, dall'altro lato, che emergano distorsioni della concorrenza nel settore delle pubblicazioni stampate a seguito del vantaggio che, in termini di introiti pubblicitari, sarebbe ricavato da quanti operano sul cosiddetto mercato «locale» o «nazionale» rispetto a coloro che operano anche sul mercato comunitario (nell'ipotesi in cui, come proposto dalla Repubblica federale di Germania durante i negoziati sulla direttiva impugnata, soltanto i prodotti che danno luogo a scambi transfrontalieri fossero stati sottoposti al divieto in esame)⁴⁰.

40 — Secondo la Commissione, la citata sentenza BAT smentirebbe la pertinenza dell'analisi operata in precedenza dalla Corte nella sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, anch'essa già citata, nell'esaminare se la direttiva 2001/37 rispondesse sia all'obiettivo di eliminare gli ostacoli agli scambi, sia a quello di sopprimere distorsioni sensibili della concorrenza. A suo parere, da tale recente giurisprudenza deriverebbe che l'esigenza di perseguire i suddetti obiettivi dovrebbe essere concepita in maniera alternativa e non cumulativa. Pertanto, la Commissione non ha espresso alcuna considerazione circa l'eventuale nesso tra gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata e la soppressione delle distorsioni sensibili della concorrenza. Pur condividendo questa interpretazione della giurisprudenza (v. punti 41-43 del suo controricorso), il Parlamento ha però dichiarato, così come il Consiglio, che una limitazione degli articoli controversi alle sole situazioni transfrontaliere avrebbe indubbiamente provocato distorsioni della concorrenza, di modo che il legislatore comunitario, non procedendo a tale limitazione, avrebbe alla fine evitato la comparsa di tali distorsioni anziché sopprimerle.

73. Quanto al divieto della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco nei *servizi della società dell'informazione*, previsto dall'art. 3, n. 2, della direttiva, il Parlamento, il Consiglio e la Commissione sostengono che sarebbe dettato anch'esso dalla volontà di eliminare gli eventuali ostacoli agli scambi in tale settore, nonché, e soprattutto, dalla preoccupazione di evitare che venga eluso per via elettronica il divieto di tale pubblicità nelle pubblicazioni stampate, o addirittura che si determinino distorsioni della concorrenza.

74. Infine, quanto al divieto generale della pubblicità radiofonica a favore dei prodotti del tabacco, di cui all'art. 4, n. 1, della direttiva impugnata, esso sarebbe del tutto identico a quello sancito dall'art. 13 della direttiva TVSF⁴¹. Al pari dei programmi televisivi, quelli radiofonici avrebbero per loro natura un effetto transfrontaliero a causa dell'ampia copertura delle frequenze terrestri e dell'accresciuto impiego del satellite, del cavo e della rete Internet.

75. Al di là di queste considerazioni specifiche per ogni tipo di supporto pubblicitario considerato dagli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata, il Parlamento, il Consiglio e la Commissione sostengono che tale direttiva si inserisce anche nella scia della citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, in quanto gli Stati membri non sono più liberi di prescrivere requisiti più rigorosi di quelli che sono in essa sanciti al fine di garantire la tutela della salute pubblica in materia di

41 — V. paragrafo 69 delle presenti conclusioni.

pubblicità o di sponsorizzazione dei prodotti del tabacco e correlativamente, ai sensi dell'art. 8 della suddetta direttiva, essi non possono più vietare né limitare la libera circolazione dei prodotti o dei servizi che sono ad essa conformi, di modo che, anche a questo titolo, la direttiva mirerebbe effettivamente ad eliminare gli ostacoli agli scambi e a migliorare le condizioni per l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, conformemente all'obiettivo assegnato ad un atto adottato sul fondamento dell'art. 95 CE.

all'art. 95 CE e sostiene che, per concludere per la fondatezza della scelta di tale articolo come fondamento giuridico della direttiva impugnata, è sufficiente che quest'ultima contribuisca effettivamente all'eliminazione dei suddetti ostacoli, senza che sia necessario verificare se essa tenda anche a sopprimere distorsioni sensibili della concorrenza.

2) Valutazione

76. Sempre secondo il Parlamento, il Consiglio e la Commissione, poiché risultano quindi soddisfatte le condizioni per ricorrere all'art. 95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata, non vi può essere violazione dell'art. 152, n. 4, lett. c), CE, anche se tale direttiva è in parte ispirata da un obiettivo di tutela della sanità pubblica.

78. La scelta dell'art. 100 A del Trattato e successivamente dell'art. 95 CE come fondamento giuridico di una direttiva è all'origine di una nutrita giurisprudenza, nella quale la Corte ha precisato le condizioni cui deve rispondere il ricorso a tale articolo. Richiamerò questi chiarimenti giurisprudenziali prima di trarne le conseguenze che si impongono per quel che riguarda la scelta dell'art. 95 CE quale fondamento giuridico della direttiva impugnata, nei settori cui si applicano gli artt. 3 e 4 della stessa.

77. Allo stesso modo, il Regno di Spagna, la Repubblica francese e la Repubblica di Finlandia sottolineano l'entità e il costante aumento degli scambi transfrontalieri per quel che riguarda le pubblicazioni stampate, Internet e la radiodiffusione, nonché l'esistenza o il verosimile aumento degli ostacoli a tali scambi a causa delle divergenze tra le legislazioni nazionali in materia di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco. Così come il Parlamento e la Commissione, la Repubblica di Finlandia fa valere la recente giurisprudenza della Corte relativa alle condizioni per il ricorso

a) La giurisprudenza della Corte in merito alla scelta dell'art. 100 A del Trattato come fondamento giuridico di una direttiva

79. Come ho già spiegato, l'art. 100 A, n. 1, del Trattato attribuisce al Consiglio il potere

di adottare, secondo una determinata procedura, per la realizzazione degli obiettivi di cui all'art. 7 A del Trattato «le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno». Quest'ultimo è definito all'art. 14, n. 2, CE come «uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del [...] trattato», il che presuppone, secondo quanto disposto dall'art. 3, n. 1, lett. c), CE, «l'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali».

80. Superando la lettera di tali disposizioni, la Corte, nella sentenza 11 giugno 1991, Commissione/Consiglio, detta «Biossido di titanio»⁴², ha riconosciuto che l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno implicano non solo l'eliminazione degli ostacoli agli scambi, ma anche la soppressione di alcune distorsioni della concorrenza all'interno della Comunità⁴³.

81. Se nella citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, (pronunciata diversi anni dopo la citata sentenza Biossido di titanio), la Corte ha esaminato la direttiva 98/43 con riguardo a ciascuno di questi due obiettivi, che concorrono entrambi alla realizzazione del mercato interno, non se ne può dedurre, come suggerito dalla ricorrente⁴⁴, che il ricorso all'art. 95 CE come fondamento giuridico di una qualsiasi direttiva è giustificato solo se quest'ultima risponde effettivamente ad entrambi gli obiettivi contemporaneamente, e non solo ad uno di essi, per cui nel caso in cui una direttiva non contribuisca all'eliminazione degli ostacoli agli scambi ovvero alla soppressione di distorsioni della concorrenza, il legislatore comunitario non sarebbe legittimato a ricorrere a tale fondamento giuridico per la sua adozione.

42 — Causa C-300/89, Racc. pag. I-2867.

43 — Punti 14, 15 e 23. V. altresì le conclusioni dell'avvocato generale Tesoro relative a tale causa (paragrafo 10). La Corte ha annullato la direttiva controversa in quanto essa avrebbe dovuto essere adottata sulla base dell'art. 100 A del Trattato CEE (divenuto art. 100 A del Trattato CE) e non dell'art. 130 S del Trattato CEE (divenuto art. 130 S del Trattato CE a sua volta divenuto, in seguito a modifica, art. 175 CE) (relativo all'ambiente), tenuto conto dell'incidenza sul costo della produzione industriale del biossido di titanio e, di conseguenza, sulle condizioni di concorrenza in tale settore, delle norme nazionali relative al trattamento dei rifiuti che tale direttiva mirava ad armonizzare. Come sottolineato dall'avvocato generale Jacobs al paragrafo 45 delle sue conclusioni nella causa che ha dato luogo alla sentenza 13 luglio 1995, causa C-350/92, Spagna/Consiglio (Racc. pag. I-1985), era difficile vedere nella direttiva di cui trattasi un contributo diretto alla libera circolazione dei rifiuti o dei prodotti finiti.

82. A mio avviso, nel procedere a questo duplice esame la Corte si è limitata a verificare che il ricorso all'art. 100 A del Trattato per l'adozione della direttiva controversa non fosse giustificabile alla luce dell'uno o dell'altro degli obiettivi su cui

44 — In particolare, v. in tal senso punti 53, 71, 81, 85 e 89 della replica della Repubblica federale di Germania. Ricordo che tale interpretazione della citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio è stata contestata tanto dal Parlamento e dal Consiglio, quanto dalla Repubblica di Finlandia.

poggia la realizzazione del mercato interno⁴⁵. Soltanto al termine di questo esame esaustivo la Corte ha potuto annullare la direttiva 98/43 in toto, per il solo motivo che la scelta del detto art. 100 A come fondamento giuridico della direttiva stessa era erranea.

83. La giurisprudenza successiva alla citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio ci conforta in tal senso.

84. Infatti, come sottolineato correttamente dal Parlamento, dalla Commissione e dalla Repubblica di Finlandia, nella citata sentenza BAT la Corte ha precisato che «come risulta dai punti 83, 84 e 95 della sentenza [Germania/Parlamento e Consiglio], le misure previste [dall'art. 100 A, n. 1, del Trattato] sono destinate a migliorare le condizioni di instaurazione e di funzionamento del mercato interno e devono effetti-

vamente avere tale obiettivo, contribuendo all'eliminazione di ostacoli alla libera circolazione delle merci o alla libera prestazione di servizi, *o ancora* all'eliminazione di distorsioni della concorrenza»⁴⁶.

85. Questa formula evidenzia il carattere non cumulativo delle condizioni che delimitano il ricorso all'art. 95 CE. Così, poco importa che una direttiva che abbia tale articolo come fondamento giuridico contribuisca unicamente ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione degli scambi e non alla soppressione di distorsioni della concorrenza o, al contrario, a quest'ultimo obiettivo e non al primo, o ancora a entrambi gli obiettivi nel contempo. Quel che conta è che, tramite il perseguimento di questo o quell'obiettivo, la direttiva interessata miri effettivamente a migliorare le condizioni per l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno.

45 — Del resto, le conclusioni dell'avvocato generale Fennelly nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio rientrano in questa logica. Al paragrafo 83, egli sottolinea che l'art. 100 A del Trattato non conferisce alla Comunità un generale potere regolamentare, bensì competenze limitate in quanto destinate unicamente a facilitare l'esercizio delle libertà fondamentali, o a rendere omogenee le condizioni di concorrenza. Al paragrafo 93 egli aggiunge che, al fine di stabilire se una misura comunitaria persegua obiettivi di mercato interno, occorre innanzi tutto verificare se esistano le condizioni preliminari per l'armonizzazione, vale a dire normative nazionali diverse che costituiscono ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali o distorcono le condizioni di concorrenza in un settore economico, in modo da verificare, poi, se le misure adottate sulla base dell'art. 100 A del Trattato facilitino la libertà di circolazione o rendano pari le condizioni di concorrenza in un determinato settore. Al paragrafo 117, l'avvocato generale esamina la questione se il divieto della promozione del tabacco, previsto dalla direttiva 98/43, fosse tale da rispondere all'obiettivo di soppressione delle distorsioni della concorrenza unicamente per quanto riguarda alcuni dei mezzi pubblicitari considerati dal suddetto divieto, a suo dire non collegati all'obiettivo di eliminazione degli ostacoli agli scambi.

86. Del resto, nella citata sentenza BAT la Corte si è limitata ad esaminare la direttiva 2001/37 (relativa alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco) alla luce dell'obiettivo diretto all'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione di tali prodotti. Considerando che tale direttiva perseguiva effettivamente tale obiettivo, cosicché essa contribuiva così, grazie a

46 — Punto 60 della sentenza (il corsivo è mio).

questa unica circostanza, a migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno, la Corte ne ha tratto la conclusione che la direttiva poteva essere adottata sulla base dell'art. 95 CE⁴⁷.

87. La Corte ha seguito un ragionamento rigorosamente identico nelle citate sentenze *Arnold André* e *Swedish Match*⁴⁸, relative alla stessa direttiva, e successivamente nella sentenza 12 luglio 2005, *Alliance for Natural Health* e a.⁴⁹, a proposito della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 giugno 2002, 2002/46/CE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative agli integratori alimentari⁵⁰.

88. Dal complesso di questi chiarimenti giurisprudenziali emerge che, per ritenere che una direttiva abbia per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato comune, ai sensi dell'art. 95, n. 1, CE, è sufficiente che essa contribuisca effettivamente ad eliminare gli ostacoli alle libertà fondamentali garantite dal Trattato o a sopprimere distorsioni della concorrenza. Infatti, qualora una direttiva contribuisca effettivamente all'eliminazione di ostacoli

agli scambi, poco importa, perché essa risponda alla finalità perseguita dall'art. 95 CE, che essa sia priva di incidenza sulle condizioni di concorrenza.

89. Inoltre, per quanto riguarda più in particolare l'obiettivo diretto all'eliminazione delle restrizioni agli scambi, la Corte ha costantemente dichiarato che «pur se la semplice constatazione di disparità tra le normative nazionali non è sufficiente a giustificare il ricorso all'art. 95 CE [...], non può dirsi invece lo stesso in caso di divergenze tra le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri tali da ostacolare le libertà fondamentali e quindi da incidere direttamente sul funzionamento del mercato interno»⁵¹. La Corte ha aggiunto, sempre costantemente, che «pur se il ricorso all'art. 95 CE come fondamento normativo è possibile al fine di prevenire futuri ostacoli agli scambi dovuti allo sviluppo eterogeneo delle legislazioni nazionali, l'insorgere di tali ostacoli deve apparire probabile e la misura di cui trattasi deve avere ad oggetto la loro prevenzione»⁵².

90. Così, per stabilire se le condizioni per il ricorso all'art. 95 CE sono soddisfatte con

47 — V. punti 64-75 della sentenza.

48 — V. punti 38-42 della citata sentenza *Arnold André*, e punti 37-42 della citata sentenza *Swedish Match*.

49 — Cause riunite C-154/04 e C-155/04 (Racc. pag. I-645, punti 35-38).

50 — GU L 183, pag. 51.

51 — Citate sentenze *Arnold André* (punto 30), *Swedish Match* (punto 29), e *Alliance for Natural Health* e a. (punto 28), che fanno riferimento alle citate sentenze *Germania/Parlamento e Consiglio* (punti 84 e 95) e *BAT* (punto 60).

52 — Citate sentenze *Arnold André* (punto 31), *Swedish Match* (punto 30), e *Alliance for Natural Health* e a. (punto 29), che fanno riferimento alle citate sentenze 13 luglio 1995, *Spagna/Consiglio* (punto 35), *Germania/Parlamento e Consiglio* (punto 86), e *BAT* (punto 61), nonché alla sentenza 9 ottobre 2001, causa C-377/98, *Paesi Bassi/Parlamento e Consiglio* (Racc. pag. I-7079, punto 15).

riguardo all'obiettivo della eliminazione delle restrizioni agli scambi, occorre innanzi tutto verificare che, all'atto dell'adozione della misura interessata, esistessero disparità tra le normative degli Stati membri o che, quanto meno, queste ultime evolvessero in modo eterogeneo. Inoltre, ci si deve assicurare che tali circostanze fossero tali da ostacolare le libertà fondamentali garantite dal Trattato o che rischiassero probabilmente di provocare tale effetto. Infine, è necessario valutare se il provvedimento controverso abbia effettivamente, in maniera diretta o indiretta⁵³, l'obiettivo di eliminare o di impedire tali ostacoli (esistenti o probabili). Tale ragionamento è assai simile a quello seguito dalla Corte a proposito dell'obiettivo diretto alla soppressione delle distorsioni della concorrenza che concorre, come quello relativo alla eliminazione degli ostacoli agli scambi, alla realizzazione del mercato interno⁵⁴.

tutela della salute è determinante nelle scelte da operare»⁵⁵.

92. Infatti, nella citata sentenza *Germania/Parlamento e Consiglio*, ricordo che la Corte ha sottolineato che, se «l'art. 129, n. 4, primo trattino, del Trattato esclude qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri dirette a proteggere e a migliorare la salute umana, [t]ale disposizione non implica, tuttavia, che provvedimenti di armonizzazione adottati sul fondamento di altre disposizioni del Trattato non possano avere un'incidenza sulla protezione della salute umana»⁵⁶. La Corte ha aggiunto che «[a]l contrario, l'art. 129, n. 1, terzo comma, stabilisce che le esigenze di protezione della salute costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità e l'art. 100 A, n. 3, esige espressamente che, nell'attuazione dell'armonizzazione, sia garantito un livello elevato di protezione della salute delle persone»⁵⁷.

91. Secondo una giurisprudenza costante, «qualora le [suddette] condizioni per fare ricorso all'art. 95 CE come fondamento normativo siano soddisfatte, non può impedirsi al legislatore comunitario di basarsi su tale fondamento normativo per il fatto che la

93. Alla luce del complesso di questa giurisprudenza, occorre ora verificare se le condizioni per il ricorso all'art. 95 CE, come fondamento giuridico della direttiva impugnata, risultino soddisfatte.

53 — Ricordo che, al punto 100 della sentenza *Germania/Parlamento e Consiglio*, la Corte ha dichiarato che «un atto adottato sulla base degli artt. 100 A, 57, n. 2, e 66 del Trattato può contenere disposizioni che non contribuiscono [direttamente] ad eliminare ostacoli alle libertà fondamentali qualora esse siano necessarie per evitare l'elusione di determinati divieti aventi tale scopo». Tale giurisprudenza è stata confermata, tra l'altro, nella citata sentenza *BAT* (punto 82).

54 — V., in tal senso, citate sentenze *biossido di titanio* (punto 23) e 13 luglio 1995, *Spagna/Consiglio* (punti 32-36 e 40).

55 — Citate sentenze *BAT* (punto 62), *Arnold André* (punto 32), *Swedish Match* (punto 31), e *Alliance for Natural Health e a.* (punto 30), che seguono esattamente la falsariga della sentenza *Germania/Parlamento e Consiglio* (punto 88).

56 — Punti 77 e 78.

57 — Punto 88. Questi argomenti sono stati ripresi nelle sentenze *BAT* (punto 62), *Arnold André* (punto 33), *Swedish Match* (punto 32), e *Alliance for Natural Health e a.* (punto 31).

b) Il carattere appropriato della scelta dell'art. 95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata nei settori cui si applicano gli artt. 3 e 4 della stessa

i) L'esistenza di pretese disparità tra le normative nazionali nelle materie cui si applicano gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata

94. A mio parere, i motivi esposti dalla ricorrente, relativi alla scelta erranea dell'art. 95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata, nei settori cui si applicano gli artt. 3 e 4 di quest'ultima, non sono fondati.

95. In tal senso, la mia analisi seguirà il ragionamento normalmente seguito dalla Corte a proposito dell'obiettivo mirante alla soppressione delle distorsioni della concorrenza o di quello diretto all'eliminazione degli ostacoli agli scambi⁵⁸. Pertanto, mi occuperò innanzi tutto dell'esistenza (al momento dell'adozione della direttiva impugnata) di pretese disparità tra le normative nazionali nelle materie cui si applicano gli artt. 3 e 4 della direttiva, successivamente degli effetti di queste supposte disparità sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno e, infine, dell'oggetto di tali artt. 3 e 4, prima di trarne le conseguenze necessarie riguardo alla scelta appropriata dell'art. 95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata (nei settori cui si applicano gli artt. 3 e 4).

96. Ricordo che, nella citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, la Corte aveva già rilevato l'esistenza, al momento dell'adozione della direttiva 98/43, di disparità tra le legislazioni nazionali in materia di pubblicità dei prodotti del tabacco⁵⁹, nonché «l'evoluzione [di queste ultime] in direzione di una crescente restrittività [...], che corrisponde alla convinzione che tale pubblicità comporti un aumento sensibile del consumo del tabacco»⁶⁰.

97. È pacifico che ciò valeva anche al momento dell'adozione della direttiva impugnata, non solo per la pubblicità, ma anche per la sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco. Ciò risulta chiaramente dall'esame delle legislazioni nazionali a cui la Commissione ha proceduto in modo preciso e dettagliato e che quest'ultima ha avuto cura di illustrare al punto 4 della motivazione

58 — Si tratta del ragionamento da me sintetizzato al paragrafo 90 delle presenti conclusioni.

59 — V. punto 96.

60 — Punto 97.

della proposta di direttiva da essa presentata il 20 giugno 2001⁶¹. Ciò viene inoltre sottolineato al primo e al terzo 'considerando' della direttiva impugnata⁶².

98. Ciò valeva tanto più in quanto la direttiva è stata adottata appena un anno prima dell'ampliamento dell'Unione europea a dieci nuovi Stati membri. L'avvicinarsi di questa prospettiva non faceva che aumentare il rischio di disparità tra le legislazioni nazionali, a breve o a medio termine, nella materia interessata⁶³.

99. Questa constatazione non può essere rimessa in discussione per il fatto che, come indicato dal punto 5 della motivazione della proposta di direttiva e dall'ottavo 'considerando' della suddetta direttiva, al momento della sua adozione erano in corso negoziati, nell'ambito dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), per la elaborazione di una convenzione quadro per la lotta contro il tabacco (in prosieguo: la «convenzione OMS»).

61 — Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità e di sponsorizzazione dei prodotti del tabacco [COM(2001) 283 def.; in prosieguo: la «proposta di direttiva»]. Come ricordato in udienza dalla Commissione, quando questa proposta di direttiva è stata presentata, la pubblicità e/o la sponsorizzazione a favore di tali prodotti costituivano oggetto di un divieto parziale in sei Stati membri (Repubblica federale di Germania, Repubblica ellenica, Regno di Spagna, Granducato di Lussemburgo, Repubblica austriaca e Regno di Svezia), di un divieto totale in quattro di essi (Repubblica francese, Repubblica italiana, Repubblica portoghese e Repubblica finlandese) e di lavori legislativi finalizzati ad un divieto totale negli altri cinque (Regno del Belgio, Regno di Danimarca, Irlanda, Regno dei Paesi Bassi, nonché Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord).

62 — Il primo 'considerando' precisa che «[s]ussistono divergenze tra le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco». Il terzo 'considerando' sottolinea che «[l]a legislazione degli Stati membri da ravvicinare è volta a proteggere la salute pubblica regolamentando la promozione del tabacco, un prodotto che induce assuefazione responsabile ogni anno di oltre mezzo milione di decessi nella Comunità, evitando così una situazione nella quale i giovani, come risultato di questa promozione, inizino a fumare precocemente e diventino dipendenti».

63 — In udienza la Commissione ha precisato che in alcuni dei nuovi Stati membri è previsto un divieto totale della pubblicità e della sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco (per esempio nella Repubblica ceca, nella Repubblica di Lettonia e nella Repubblica di Lituania), mentre in altri tali misure vengono ammesse a certe condizioni (come nella Repubblica di Ungheria e nella Repubblica di Malta).

100. Infatti, se è vero che tale progetto di convenzione OMS mirava a ridurre il consumo dei prodotti del tabacco, in particolare prevedendo un divieto totale di pubblicità, di promozione e di sponsorizzazione a favore di questi prodotti, che era tale da ravvicinare le legislazioni nazionali in materia, è anche vero che i negoziati in questione erano ancora in corso quando la direttiva impugnata è stata adottata (il 26 maggio 2003) e che se questi ultimi sono sfociati dopo pochissimo tempo (sin dal mese seguente) nell'adozione della convenzione OMS, questa è entrata in vigore solo il 27 febbraio 2005 e ancora oggi non vincola tutti gli Stati membri della Comunità europea⁶⁴.

64 — Attualmente, pur avendo firmato la convenzione OMS in esito alla sua adozione, tre Stati membri non l'hanno ancora ratificata. Si tratta della Repubblica ceca, della Repubblica italiana e della Repubblica di Polonia.

101. Peraltro, se l'art. 13 della suddetta convenzione, che riguarda la pubblicità, la promozione e la sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, è effettivamente tale da ridurre le disparità fra le legislazioni nazionali in materia, esso tuttavia non mira a sopprimerle totalmente e in maniera immediata, e non esclude neppure il rischio di evoluzioni divergenti. Infatti, ai sensi del suddetto art. 13, n. 2, le parti contraenti possono scegliere se instaurare, entro cinque anni dall'entrata in vigore della convenzione OMS (ossia entro il 27 febbraio 2010), un divieto generale di questi diversi tipi di operazioni commerciali (compreso il caso in cui essi presentino carattere transfrontaliero) ovvero soltanto alcune restrizioni o limitazioni in materia.

102. Pertanto, al momento dell'adozione della direttiva impugnata, permanevano notevoli disparità tra le normative nazionali in materia di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco (specie nei settori cui si applicano gli artt. 3 e 4 della direttiva stessa) e tali disparità erano lungi dall'essere soppresse.

103. Ricordate tali circostanze, occorre ora individuare gli effetti di tali disparità sull'instaurazione e sul funzionamento del mercato interno.

ii) Gli effetti delle disparità attuali e future nei settori cui si applicano gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata sull'instaurazione e sul funzionamento del mercato interno

104. Contrariamente alla ricorrente, sono del parere che le disparità esistenti tra le normative nazionali degli Stati membri al momento dell'adozione della direttiva impugnata, nonché l'evoluzione eterogenea di tali normative nei settori cui si applicano gli artt. 3 e 4 della direttiva, non fossero prive di incidenza sull'instaurazione e sul funzionamento del mercato interno, dato che, a mio avviso, tali disparità (attuali e future) erano, rispettivamente, tali da ostacolare la libera circolazione delle merci e la libera prestazione dei servizi, oppure rischiavano verosimilmente di far sorgere nuovi ostacoli a tali scambi.

105. Infatti, in primo luogo, è giocoforza rilevare, come sottolineato dal sesto 'considerando' della direttiva impugnata, che i servizi della società dell'informazione e le trasmissioni radiofoniche (che possono inoltre essere diffuse simultaneamente su Internet) presentano una dimensione ampiamente transfrontaliera⁶⁵.

65 — Come precisato dalla Repubblica francese al punto 30 della sua memoria, la diffusione dei programmi radiofonici, che varia a seconda delle bande di frequenza utilizzate, può estendersi per migliaia di chilometri a partire dal luogo di trasmissione. Così talune radio si rivolgono appunto ad un pubblico straniero (BBC World, Radio France International, Deutsche Welle).

106. I prodotti della stampa non sfuggono a questo fenomeno di internazionalizzazione dei mezzi di comunicazione. Infatti, dalla relazione prodotta dalla Commissione nel 1997 riguardo al mercato della stampa, emerge che la circolazione di quotidiani, riviste e periodici tra gli Stati membri è una realtà tutt'altro che trascurabile⁶⁶. Ciò avviene soprattutto tra paesi che condividono una lingua comune, come il francese (Belgio, Francia, Lussemburgo), l'inglese (Irlanda, Regno Unito) o il tedesco (Germania, Austria e la provincia di Bolzano in Italia). Inoltre, l'importazione di prodotti della stampa provenienti da altri Stati membri è, a quanto pare, assai diffusa in Belgio, nei Paesi Bassi, in Danimarca, in Finlandia e in Svezia. Infine, talune pubblicazioni da tempo hanno acquisito un pubblico notevole oltre le frontiere nazionali e danno quindi luogo ad un flusso costante di esportazioni verso Stati diversi da quelli di provenienza⁶⁷. A questi tradizionali scambi di prodotti della stampa, su supporto cartaceo, vanno aggiunti tutti quelli, in progressione costante, che si svolgono oramai grazie alla rete Internet, di numerose pubblicazioni che sono già ivi accessibili.

107. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il mercato dei prodotti della stampa, così come quello della radio, è un mercato su cui gli scambi fra gli

Stati membri sono relativamente importanti e sono destinati ad ulteriori sviluppi a causa, in particolare, della convergenza dei mezzi di comunicazione in oggetto con Internet, che costituisce il mezzo di comunicazione transfrontaliero per eccellenza.

108. Orbene, come sottolineato dalla Corte, il mercato dei prodotti del tabacco è anche un mercato in cui gli scambi tra Stati membri sono relativamente importanti⁶⁸. Inoltre, è comunemente riconosciuto che la pubblicità, nonché, in una certa misura, la sponsorizzazione, contribuiscono in modo notevole ad incrementare il consumo di questi prodotti, in particolare incitando i giovani a «passare all'azione», esponendosi in tal modo a un rischio di dipendenza nei confronti dei detti prodotti⁶⁹.

109. Pertanto, l'industria del tabacco ha tutto l'interesse a sviluppare strategie di marketing su scala internazionale per promuovere i propri prodotti, specie sul mercato comunitario, ricorrendo ad un'ampia gamma di supporti pubblicitari o di sponsorizzazione che hanno il vantaggio di usufruire di una copertura transfrontaliera, come, fra l'altro, la stampa scritta, la radio e la rete Internet.

⁶⁶ — Tale relazione, acclusa nel fascicolo dalla Commissione, si intitola «Newspaper distribution and pricing structure of crossborder printed press within the Member States and its effect on the free circulation of printed media within the European Union» («Distribuzione dei quotidiani e struttura dei prezzi della stampa transfrontaliera negli Stati membri e loro effetti sulla libera circolazione delle pubblicazioni stampate nell'Unione europea»).

⁶⁷ — Si possono citare, tra gli altri, *The Times* o *Le Monde*, e per la stampa specialistica, *The Financial Times*, *The Economist*, *Newsweek* o ancora *Handelsblatt*.

⁶⁸ — V., in particolare, citate sentenze BAT (punto 64), Arnold André (punto 39), e *Swedish Match* (punto 38).

⁶⁹ — Come sottolineato dalla Corte, in particolare, nelle menzionate sentenze Germania/Parlamento e Consiglio (punto 97, citata al paragrafo 96 delle presenti conclusioni), BAT (punto 67), Arnold André (punti 38 e 40), e *Swedish Match* (punti 37 e 39).

110. Ne deduco che le differenze esistenti, al momento dell'adozione della direttiva impugnata, tra le normative nazionali in materia di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, in particolare nel settore della stampa, della radio o dei servizi della società dell'informazione, hanno effettivamente avuto la conseguenza di ostacolare la libera circolazione delle merci e la libera prestazione dei servizi⁷⁰.

111. Inoltre, e in ogni caso, è giocoforza riconoscere che, tenuto conto dello sviluppo delle suddette normative in un senso sempre più restrittivo (che può solo accentuarsi a seguito dell'entrata in vigore della convenzione OMS), era assai verosimile l'insorgere e lo sviluppo di ostacoli di questo tipo⁷¹.

112. Infatti, per quanto riguarda i *prodotti della stampa*, occorre tener presente che, alla data considerata, numerosi Stati membri già vietavano la pubblicità a favore dei prodotti del tabacco su supporti del genere (compresi quelli provenienti da altri Stati

membri) o stavano per vietarla⁷². Del resto, recenti riforme legislative confermano che si delineava in tal senso una tendenza forte, per nulla smentita. La nuova normativa spagnola, che rafforza in modo significativo le restrizioni fino ad allora previste in materia di pubblicità a favore di tali prodotti, ne fornisce chiaramente la prova⁷³.

113. Queste norme nazionali, che impongono talune condizioni che i prodotti della

70 — Del resto, è interessante ricordare che il libro Verde della Commissione sulle comunicazioni commerciali nel mercato interno, elaborato nel 1996 (che ha dato luogo ad una vasta consultazione dei diversi ambienti interessati), aveva già messo in evidenza che la differenza tra le normative nazionali in tema di pubblicità e di sponsorizzazione in generale era percepita dagli operatori (agenzie di pubblicità, inserzionisti, organi di stampa e radiofonici) come una importante fonte di difficoltà per lo svolgimento delle loro attività su scala transfrontaliera in materia, in una misura quasi pari a quelle derivanti dalle peculiarità culturali di questo o quello Stato membro [COM(1996) 192 def (prima parte)].

71 — V., in questo senso, citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, già citata (punto 97, a proposito dei prodotti della stampa).

72 — È quel che emerge da uno studio di diritto comparato citato al punto 4 della motivazione della proposta di direttiva (v. paragrafo 97 delle presenti conclusioni). Secondo tale studio, il Regno di Svezia, la Repubblica francese, la Repubblica italiana e la Repubblica portoghese vietavano ogni pubblicità a favore dei prodotti del tabacco sulla stampa, compresa quella proveniente da altri Stati membri. Quanto all'Irlanda e al Regno dei Paesi Bassi, essi erano sul punto di fare altrettanto. Secondo tale studio, tra tutti gli Stati membri di quel periodo solo la Repubblica di Finlandia prevedeva esplicitamente che la stampa proveniente dall'estero, che non avesse come scopo principale la pubblicità a favore del tabacco, sfuggiva a tale divieto, mentre il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, il Regno di Danimarca e il Regno del Belgio, che stavano per rafforzare la propria normativa in materia, a quanto pare progettavano una deroga analoga.

73 — Legge spagnola 26 dicembre 2005, recante misure sanitarie contro il tabagismo e che regola la vendita, la fornitura, il consumo dei prodotti del tabacco, nonché la pubblicità relativa al tabacco [Ley de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (BOE n. 309, del 27 dicembre 2005, pag. 42241)]. L'art. 9, paragrafo 1, di tale legge stabilisce il divieto, salvo eccezioni tassativamente elencate, della sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco nonché di qualunque di forma di pubblicità e di promozione a loro favore, tramite qualsiasi mezzo o supporto (anche tramite i distributori automatici e i servizi della società dell'informazione). Per quanto riguarda i prodotti della stampa, a questo divieto di principio sfuggono unicamente le pubblicazioni destinate esclusivamente ai professionisti del commercio del tabacco, nonché quelle contenenti pubblicità a favore dei prodotti del tabacco edite o stampate in Stati terzi, quando le dette pubblicazioni non siano destinate principalmente al mercato comunitario, a meno che non si rivolgano principalmente ai minorenni. Queste nuove disposizioni sono molto simili a quelle dell'art. 3 della direttiva impugnata. Per cogliere l'importanza del cammino percorso dalla normativa spagnola in materia, v. punto 4.1.3 della motivazione della proposta di direttiva.

stampa debbono soddisfare per essere commercializzati, hanno un'incidenza diretta sul contenuto stesso di tali prodotti.

lente a restrizioni quantitative all'importazione⁷⁶.

114. Tali norme infatti sono volte ad escludere l'inserimento di annunci pubblicitari in supporti come i quotidiani, le riviste o i periodici, di cui costituirebbero parte integrante. Pertanto, tali norme costringono le imprese editoriali aventi sede in altri Stati membri, che non sarebbero soggette ad esse, a modificare di conseguenza il contenuto delle pubblicazioni che non rispondano a tali condizioni.

116. In ogni caso, anche nell'ipotesi in cui si ritenesse che il divieto o la limitazione della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco a mezzo stampa riguardi semplici modalità di vendita di tali prodotti (che vanno tenuti distinti dai prodotti della stampa), anche sotto questo profilo tali misure comunque restringono sensibilmente l'accesso al mercato dei prodotti del tabacco che sono importati da altri Stati membri, incidendo più pesantemente sulla commercializzazione di tali prodotti che non su quella dei prodotti nazionali.

115. Di conseguenza, conformemente alla sentenza 26 giugno 1997, causa C-368/95, *Familiapress*⁷⁴, tendo a ritenere che, quando anche riguardino un metodo di promozione della vendita di merci, le misure che vietano o limitano la pubblicità a favore dei prodotti del tabacco non si limitino a disciplinare semplici modalità di vendita ai sensi della giurisprudenza derivante dalla sentenza *Keck e Mithouard*⁷⁵, di modo che non possono sfuggire al divieto, sancito dall'art. 28 CE, di misure di effetto equiva-

117. Infatti, come sottolineato dall'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni per la sentenza nella causa *Gourmet International Products*⁷⁷, il ruolo della pubblicità è fondamentale nel lancio di un nuovo prodotto o nella penetrazione in un nuovo mercato. In realtà, al di là dello sviluppo del consumo di alcuni prodotti grazie all'allargamento della clientela, gli inserzionisti mirano prima di tutto a persuadere chi già consuma tale prodotto a cambiare marca, partendo dalla constatazione secondo cui, in mancanza di pubblicità, è poco probabile che gli interessati si allontanino dalle proprie abitudini di consumo.

74 — Racc. pag. I-3689 (v. punti 11 e 12). La normativa austriaca contestata in tale causa vietava agli editori di periodici di proporre ai consumatori la partecipazione ad una lotteria. L'effetto della normativa era quello di vietare sul territorio austriaco la distribuzione, ad opera di un'impresa avente sede in un altro Stato membro, di un periodico prodotto in questo secondo Stato qualora esso contenesse enigmi a premi o concorsi.

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

76 — Punti 15 e 16 della citata sentenza *Keck e Mithouard*.

77 — Sentenza 8 marzo 2001, causa C-405/98, (Racc. pag. I-1795, paragrafo 36).

118. Tale analisi, elaborata a proposito di una normativa svedese che vietava l'inserimento di annunci pubblicitari a favore di bevande alcoliche, in particolare in pubblicazioni periodiche destinate ai consumatori, può essere trasposta a provvedimenti nazionali che vietano o limitano la pubblicità a favore dei prodotti del tabacco in prodotti di stampa come quotidiani, riviste e periodici anch'essi diretti ai consumatori. Ciò è tanto più vero in quanto le abitudini di consumo risultano particolarmente tenaci per quel che riguarda i prodotti del tabacco, dato che i consumatori rimangono legati al prodotto di una data marca (il più delle volte ad un unico prodotto) da loro scelto all'inizio e che è loro divenuto familiare.

119. Di conseguenza, come sottolineato dalla Corte nella sentenza *Gourmet International Products*, già citata, seguendo la logica della giurisprudenza derivante dalla citata sentenza *Keck e Mithouard*, questi provvedimenti, che incidono sulla commercializzazione dei prodotti del tabacco originari di altri Stati membri più pesantemente che non su quella dei prodotti nazionali, costituiscono un ostacolo alla libera circolazione delle merci vietata dall'art. 28 CE⁷⁸.

120. Ne deduco che, così come le norme nazionali in tema di lavorazione, presenta-

zione e vendita dei prodotti del tabacco⁷⁹, quelle relative alla pubblicità — a mezzo stampa — a favore degli stessi prodotti, in assenza di armonizzazione a livello comunitario, sono per loro natura idonee a costituire ostacoli alla libera circolazione delle merci.

121. A questa incidenza sulla libera circolazione dei prodotti della stampa o del tabacco, occorre aggiungere quella relativa alla libera prestazione dei servizi di pubblicità.

122. Infatti, una normativa di uno Stato membro che vieta o limita l'inserzione di annunci pubblicitari nella stampa a favore di merci come i prodotti del tabacco, limita la possibilità, per le società editrici aventi sede in detto Stato, di offrire ad inserzionisti stabiliti in altri Stati membri spazi pubblicitari nelle loro pubblicazioni⁸⁰. Aggiungo che tale normativa colpisce in modo particolare l'offerta transfrontaliera di spazi pubblicitari, tenuto conto del carattere internazionale del mercato della pubblicità riguardante i prodotti del tabacco⁸¹.

123. Tenuto conto del complesso di queste considerazioni relative ai prodotti della

78 — V. punti 18-25.

79 — V. le citate sentenze *BAT* (punto 64), *Arnold André* (punto 39), e *Swedish Match* (punto 38).

80 — V., nel medesimo senso, sentenza *Gourmet International Products*, cit. (punto 38).

81 — *Ibidem* (punto 39).

stampa, ritengo che le disparità esistenti, al momento dell'adozione della direttiva impugnata, tra le normative nazionali in materia di pubblicità — a mezzo stampa — a favore dei prodotti del tabacco (dirette per la maggior parte a limitare o vietare tale pubblicità) abbiano inevitabilmente avuto l'effetto di ostacolare non solo la libera circolazione delle merci, ma anche la libera prestazione dei servizi. Pertanto, tenuto conto dell'evoluzione di queste normative nazionali nel senso di una crescente restrittività, era altamente probabile che tali ostacoli si intensificassero e si estendessero a nuovi Stati membri.

124. A mio parere, un'analoga conclusione si impone per quel che riguarda la pubblicità a favore dei prodotti del tabacco alla *radio* e nei *servizi della società dell'informazione*.

125. Infatti, come abbiamo visto, quando la direttiva è stata adottata numerosi Stati membri avevano già legiferato in materia o stavano per farlo, vuoi per quel che riguarda la radio (nella scia della direttiva TVSF che, lo ricordo, vieta qualsiasi forma di pubblicità televisiva per i prodotti del tabacco) vuoi per quel che riguarda i servizi della società dell'informazione (sulle scia della direttiva

sul commercio elettronico⁸²). Queste normative nazionali riflettono inoltre la crescente presa di coscienza da parte del pubblico del fatto che il consumo dei prodotti del tabacco nuoce alla salute, dato che esse mirano a vietare o a limitare la pubblicità a favore di tali prodotti.

126. Orbene, provvedimenti del genere incidono sull'offerta transfrontaliera di spazi pubblicitari da parte di organismi radiofonici o di prestatori di servizi della società dell'informazione, stabiliti in uno Stato membro (in cui le dette norme sono in vigore) ad inserzionisti stabiliti in un altro Stato membro (nel quale tali norme non esistono).

127. Inoltre, e correlativamente, questi provvedimenti che vietano o limitano la pubblicità a favore dei prodotti del tabacco possono ostacolare la diffusione, tra gli Stati membri, di programmi radiofonici e di comunicazioni elettroniche (che rientrano nel settore dei servizi della società dell'informazione) allorché tali programmi o comunicazioni contengano annunci pubblicitari a favore dei suddetti prodotti.

82 — 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 (GU L 178, pag. 1). Tale direttiva, adottata sul fondamento dell'art. 95 CE, contiene alcune disposizioni che riguardano le comunicazioni commerciali che, pur non trattando specificamente la pubblicità a favore dei prodotti del tabacco, hanno potuto contribuire, come le misure della convenzione OMS, all'adozione di normative nazionali in materia. V., ad esempio, la legge spagnola del 26 dicembre 2001, citata alla nota 73 delle presenti conclusioni.

128. Di conseguenza, siffatte normative nazionali, che già esistevano al momento dell'adozione della direttiva impugnata o che verosimilmente stavano per essere adottate, costituivano ostacoli attuali o potenziali alla libera prestazione dei servizi.

129. Lo stesso varrebbe per quanto riguarda la sponsorizzazione di programmi radiofonici da parte degli operatori del mercato del tabacco. Tale attività non sfuggiva all'evoluzione in senso restrittivo delle legislazioni nazionali riguardo alle modalità di promozione di questi prodotti. Alcune differenze tra le normative nazionali in materia erano già comparse al momento dell'adozione della direttiva impugnata o stavano verosimilmente per comparire.

130. Orbene, tali divergenze possono causare restrizioni alla libera prestazione dei servizi, in particolare privando gli enti di radiodiffusione stabiliti in uno Stato membro (in cui un provvedimento di divieto è in vigore) del beneficio, in quanto destinatari di servizi, della sponsorizzazione di imprese di lavorazione o di commercializzazione dei prodotti del tabacco stabilite in un altro Stato membro (in cui tale provvedimento non esiste).

131. Tutti questi ostacoli alla libera prestazione dei servizi nel settore della radio e dei servizi della società dell'informazione, così come quelli relativi alla libera circolazione delle merci e alla libera prestazione dei

servizi nel settore della stampa, erano pienamente tali da giustificare l'intervento del legislatore comunitario sulla base dell'art. 95 CE al fine di porre termine all'evoluzione divergente delle normative nazionali in materia, che contribuiva significativamente alla frammentazione del mercato interno.

132. Di conseguenza, poco importa sapere se le differenze tra queste normative (attuali o future) potevano anche causare distorsioni della concorrenza in seno alla Comunità.

133. Per contro, al fine di verificare se sussistessero le condizioni per il ricorso all'art. 95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata nei settori cui si applicano gli artt. 3 e 4 della stessa, occorre accertare da ultimo se i suddetti artt. 3 e 4 abbiano effettivamente per oggetto l'eliminazione o la prevenzione di tali ostacoli.

iii) L'oggetto degli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata

134. A mio parere, gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata, in combinato disposto con l'art. 8 della stessa, hanno effettivamente

per oggetto (come previsto dall'art. 1 di quest'ultima)⁸³, da un lato l'eliminazione degli ostacoli che si frappongono alla libera circolazione delle merci e alla libera prestazione dei servizi e, dall'altro lato, la prevenzione della comparsa possibile di nuovi ostacoli.

135. Certo, di primo acchito ci si può chiedere come il divieto di certe forme di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, previsto dagli artt. 3 e 4, possa contribuire ad eliminare gli ostacoli agli scambi in tale materia. L'intervento del legislatore comunitario non equivarrebbe alla fine a mantenere simili ostacoli anziché a sopprimerli, sostituendo a quelli derivanti dalle normative nazionali quelli che discendono dai suddetti artt. 3 e 4?

136. Per quanto paradossale possa apparire tale situazione, in ogni caso, sotto vari profili, gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata contribuiscono effettivamente ad eliminare ostacoli agli scambi, nel contempo sia a quelli riguardanti merci, sia a quelli riguardanti servizi.

83 — Ricordo che l'art. 1 della direttiva impugnata recita:

«1. La presente direttiva è intesa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla pubblicità a favore dei prodotti del tabacco e alla loro promozione:

a) attraverso la stampa e altre pubblicazioni stampate;
b) nelle trasmissioni radiofoniche;
c) nei servizi della società dell'informazione; e
d) mediante sponsorizzazione connessa al tabacco, inclusa la distribuzione gratuita di prodotti del tabacco.

2. La presente direttiva è intesa a garantire la libera circolazione dei mezzi di comunicazione interessati e dei relativi servizi e ad eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno.».

137. Innanzi tutto, come la Corte ha già riconosciuto nella citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, il divieto di pubblicità a favore dei prodotti del tabacco sulle riviste, sui periodici e sui quotidiani (come quello stabilito dall'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata), mira a garantire la libera circolazione di questi prodotti della stampa, analogamente alla direttiva TVSF che (come ho già precisato) vieta la pubblicità televisiva dei prodotti del tabacco al fine di promuovere la libera trasmissione dei programmi televisivi⁸⁴.

138. Infatti, l'istituzione di tale divieto, destinato ad applicarsi uniformemente in tutta la Comunità, mira ad evitare che la circolazione intracomunitaria dei prodotti della stampa venga ostacolata a piacimento da ciascuno Stato membro in funzione di tale o tal'altra normativa nazionale attuale o futura in materia.

139. Oltre all'interesse che tale provvedimento presenta in termini di leggibilità e di stabilità del contesto normativo in cui si inserisce la commercializzazione di questi prodotti della stampa, il che può solo contribuire a garantire la libera circolazione di questi ultimi, occorre aggiungere, in modo più specifico, che l'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata ammette espressamente le inserzioni pubblicitarie a favore dei prodotti del tabacco in certe pubblicazioni, in particolare in quelle che sono esclusivamente destinate

84 — V. punto 98 (citato al paragrafo 19 delle presenti conclusioni).

ai professionisti del commercio del tabacco⁸⁵. Pertanto, il suddetto art. 3, n. 1, equivale a porre il principio secondo il quale questo tipo di pubblicazioni è destinato a circolare liberamente all'interno della Comunità, anche quando queste ultime contengano messaggi pubblicitari a favore dei prodotti del tabacco.

140. Inoltre, contrariamente alla direttiva annullata, l'art. 8 della direttiva impugnata stabilisce esplicitamente, lo ricordo, che «[g]li Stati membri non vietano né limitano la libera circolazione dei prodotti o dei servizi conformi alla presente direttiva».

141. Ciò è tanto più vero in quanto, ancora una volta, contrariamente alla precedente direttiva⁸⁶, la direttiva impugnata non contiene alcuna clausola di salvaguardia che conferisca agli Stati membri la facoltà, salvo il rispetto del trattato, di stabilire prescrizioni più rigorose (rispetto a quelle previste dalla direttiva in esame) da essi eventualmente ritenute necessarie per garantire la protezione della salute delle persone in materia di pubblicità o di sponsorizzazione di prodotti del tabacco.

142. Così, l'art. 8 della direttiva impugnata osta, in particolare, a che gli Stati membri ostacolino la circolazione intracomunitaria delle pubblicazioni esclusivamente destinate ai professionisti del commercio del tabacco, per l'unica ragione che esse contengano annunci pubblicitari a favore dei prodotti del tabacco, perché in tal caso appunto questi prodotti della stampa sarebbero perfettamente conformi all'art. 3, n. 1, della suddetta direttiva.

143. Con l'art. 8, il legislatore comunitario si è premurato di tener conto della lezione derivante dalla citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio. Ricordo infatti che l'assenza di una clausola di libera circolazione, coniugata all'esistenza di una clausola di salvaguardia, ha indubbiamente influito pesantemente sulla decisione della Corte di annullare la direttiva 98/43⁸⁷.

144. L'importanza che la Corte ha attribuito all'esistenza di una clausola di libera circolazione è stata ulteriormente confermata nella citata sentenza BAT a proposito della direttiva 2001/37 (che riguarda, lo ricordo, la lavorazione, la presentazione e la vendita dei prodotti del tabacco). In tale sentenza infatti la Corte ha affermato che, a differenza di quella annullata, questa direttiva contiene una disposizione che garantisce una clausola di libera circolazione e ne ha tratto la conseguenza che tale disposizione, «vietando agli Stati membri di opporsi, per motivi

85 — Tali disposizioni riproducono in maniera identica quelle contenute nell'art. 3, n. 5, primo trattino, della direttiva annullata.

86 — V. art. 5 della direttiva annullata (menzionato al paragrafo 13 delle presenti conclusioni).

87 — V. punti 101-104 della sentenza (cit. al paragrafo 22 delle presenti conclusioni).

attinenti agli aspetti da essa armonizzati, all'importazione, alla vendita e al consumo dei prodotti del tabacco che siano conformi alla direttiva [2001/37], attribuisce a quest'ultima piena efficacia per quanto riguarda il suo obiettivo di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno»⁸⁸.

145. Una conclusione analoga si impone a proposito della direttiva impugnata. L'art. 8 di quest'ultima le attribuisce piena efficacia alla luce del suo obiettivo, enunciato all'art. 1, n. 2, consistente nel miglioramento delle condizioni di funzionamento del mercato interno⁸⁹.

146. Come ho appena detto, ciò avviene per quanto riguarda la libera circolazione delle merci. Lo stesso vale per la libera prestazione dei servizi, anch'essa considerata dall'art. 8 e il cui obiettivo è correlativamente perseguito dagli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata.

147. Infatti, in primo luogo, l'art. 3, n. 1, primo comma, di tale direttiva⁹⁰ mira ad

autorizzare la messa a disposizione di spazi pubblicitari in pubblicazioni destinate esclusivamente ai professionisti del commercio del tabacco, da parte di imprese editoriali aventi sede in uno Stato membro, presso inserzionisti stabiliti in un altro Stato membro. Tale art. 3, n. 1, primo comma, mira altresì ad autorizzare la fornitura di prestazioni di servizi pubblicitari attraverso le quali agenzie di pubblicità stabilite in uno Stato membro forniscono, ad inserzionisti stabiliti in un altro Stato membro, servizi di inserzione di annunci pubblicitari a favore dei prodotti del tabacco, in pubblicazioni stampate e pubblicate in paesi terzi e che non siano principalmente destinate al mercato comunitario. Autorizzando la realizzazione di tali prestazioni di servizi, il suddetto art. 3, n. 1, primo comma, contribuisce ad eliminare gli ostacoli esistenti o probabili nel settore della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco.

148. Inoltre e soprattutto, più in generale, la definizione, agli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata, di un provvedimento che vieta le forme di pubblicità e di sponsorizzazione esaminate, destinato ad applicarsi uniformemente in tutta la Comunità, mira ad evitare che la libera prestazione dei servizi, nel settore dei mezzi di comunicazione interessati, venga ostacolata a piacimento da ogni Stato membro in funzione di tale o tal'altra normativa nazionale attuale o futura in materia.

149. Questo vale, in maniera del tutto particolare, per la diffusione tra gli Stati

⁸⁸ — Punto 74.

⁸⁹ — Ricordo che il suddetto art. 1, n. 2, stabilisce che «[l]a presente direttiva è intesa a garantire la libera circolazione dei mezzi di comunicazione interessati e dei relativi servizi e ad eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno».

⁹⁰ — Ricordo che l'art. 3, n. 1, primo comma, prevede che: «[l]a pubblicità a mezzo stampa e mediante altre pubblicazioni stampate è consentita soltanto nelle pubblicazioni destinate esclusivamente ai professionisti del commercio del tabacco e nelle pubblicazioni stampate e edite in paesi terzi, che non siano principalmente destinate al mercato comunitario».

membri delle trasmissioni radiofoniche e delle comunicazioni elettroniche che rientrano nel settore dei servizi della società dell'informazione. Al pari dell'art. 13 della direttiva TVSE, il quale vieta la pubblicità televisiva dei prodotti del tabacco al fine di promuovere la libera trasmissione dei programmi televisivi⁹¹, gli artt. 3, n. 2, e 4, n. 1, della direttiva impugnata, che vietano la pubblicità a favore dei detti prodotti alla radio e nei servizi della società dell'informazione, mirano a promuovere la libera diffusione delle trasmissioni radiofoniche e dei servizi della società dell'informazione.

150. Peraltro, e in ogni caso, come sottolineato dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione, il divieto della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco nei servizi della società dell'informazione si rivela necessario, alla luce del fenomeno della convergenza dei mezzi di comunicazione, per evitare che venga eluso per via elettronica il divieto di tale pubblicità nelle pubblicazioni stampate⁹². Ora, come ho già spiegato, quest'ultimo divieto ha effettivamente per oggetto l'eliminazione di ostacoli agli scambi, in particolare nel settore della libera circolazione delle merci. L'art. 3, n. 2, della direttiva impugnata contribuisce quindi, in ogni caso, al funzionamento del mercato interno, per cui il ricorso

all'art. 95 CE per l'adozione del detto art. 3, n. 2, risulta manifestamente giustificato⁹³.

151. Il contributo che in tal modo l'insieme degli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata fornisce alla eliminazione degli ostacoli alla libera prestazione dei servizi risulta rafforzato dalla clausola di libera circolazione contenuta nell'art. 8 della detta direttiva. Impedendo agli Stati membri di vietare o di limitare la libera circolazione dei servizi, come quella delle merci, che siano conformi alla direttiva impugnata, il detto art. 8 attribuisce a tale direttiva piena efficacia riguardo all'obiettivo di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno.

152. A mio avviso, dal complesso di queste considerazioni deriva che le condizioni per il ricorso all'art. 95 CE quale fondamento giuridico della direttiva impugnata risultano soddisfatte per l'adozione dei detti artt. 3 e 4, senza che sia necessario esaminare se questi ultimi contribuiscano anche alla soppressione di eventuali distorsioni della concorrenza.

153. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, questa conclusione non

91 — È quanto la Corte ha sottolineato, lo ricordo, nella citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio (punto 98).

92 — V. paragrafo 73 delle presenti conclusioni.

93 — Per un ragionamento analogo, v. cit. sentenze Germania/Parlamento e Consiglio (punto 100) e BAT (punto 82).

può essere rimessa in discussione dal fatto che, come lasciano trasparire il terzo, l'ottavo e il nono 'considerando' della direttiva impugnata, la tutela della sanità pubblica ha ampiamente ispirato le scelte effettuate dal legislatore comunitario all'atto dell'adozione della detta direttiva, in particolare per quel che riguarda gli artt. 3 e 4 della stessa. Su questo punto rinvio alla giurisprudenza costante della Corte già indicata in precedenza⁹⁴.

154. A mio parere, questa stessa conclusione non può essere messa in discussione neppure dalla tesi della ricorrente secondo la quale il divieto previsto dagli artt. 3 n. 1, e 4, n. 1, della direttiva impugnata riguarderebbe essenzialmente supporti pubblicitari a carattere locale o nazionale, che non circolerebbe tra gli Stati membri.

155. In primo luogo, non sono convinto del fatto che l'espressione «pubblicazioni stampate», utilizzata all'art. 3 e all'art. 1, n. 1, lett. a), della stessa direttiva, debba essere interpretata in maniera così ampia come preteso dalla ricorrente, ossia come riferita ai bollettini di associazioni locali (a scopo sportivo, sociale, culturale, politico o religioso), ai programmi di manifestazioni o di esposizioni (soprattutto di ordine culturale), ai manifesti, agli elenchi telefonici, ai vari volantini e

opuscoli, e non soltanto ai quotidiani, alle riviste e ai periodici.

156. Se è vero che questa espressione di per sé può far pensare che il divieto sancito dall'art. 3, n. 1, si estenda a qualunque tipo di pubblicazione che trasmette messaggi o informazioni su supporto cartaceo, è anche vero che, per interpretare tale espressione, occorre ricollegarla al contesto in cui essa si inserisce.

157. A questo riguardo, occorre tener presente che la direttiva impugnata è stata adottata in un contesto del tutto particolare, caratterizzato dal fatto che, poco prima, la Corte aveva annullato l'intera direttiva precedente adottata in materia.

158. Orbene, ricordo che nella citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, che ha statuito in tal senso, la Corte si è premurata di precisare che «[l']art. 100 A del Trattato potrebbe [...] consentire, in linea di principio, l'adozione di una direttiva che vieti la pubblicità dei prodotti del tabacco sulle riviste, sui periodici e sui quotidiani, al fine di garantire la libera circolazione di questi prodotti della stampa»⁹⁵, precisando al contempo che il divieto di pubblicità su

94 — V. paragrafi 91 e 92 delle presenti conclusioni.

95 — Punto 98.

taluni supporti pubblicitari, come, tra l'altro, i manifesti, non contribuiva in alcun modo a facilitare gli scambi in seno al mercato interno⁹⁶.

159. Di conseguenza, sarebbe sorprendente che il legislatore comunitario, dopo che la sua azione è stata censurata dalla Corte attraverso l'annullamento della precedente direttiva nel suo complesso, decidesse di non tener conto di queste indicazioni giurisprudenziali nell'adottare la direttiva impugnata esponendosi così al rischio di veder nuovamente contestato il suo operato.

160. A mio parere, ciò è tanto più vero in quanto la portata del divieto della pubblicità e della sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, previsto nella direttiva annullata, è stata sensibilmente ridotta nella direttiva impugnata, sotto diversi profili, proprio per tener conto della citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, peraltro considerata nel sedicesimo 'considerando' di quest'ultima direttiva. Al divieto quasi generale sancito dalla direttiva precedente, fa seguito un divieto limitato ad alcune forme, tassativamente elencate, di pubblicità o di sponsorizzazione a favore dei suddetti prodotti.

161. Così, sfuggono ormai a tale divieto i supporti pubblicitari di cui al punto 99 della

suddetta sentenza, come gli ombrelloni, i portacenere o altri oggetti utilizzati negli alberghi, nei ristoranti e nei caffè, nonché i messaggi pubblicitari al cinema. Parimenti, il divieto della sponsorizzazione di eventi è stato limitato alle manifestazioni o alle attività che presentano carattere transfrontaliero (art. 5, n. 1, della direttiva impugnata). Sulla scia di tali disposizioni, il divieto di distribuzione gratuita di prodotti del tabacco è stato ridotto al solo contesto di questo tipo di sponsorizzazione (art. 5, n. 2, della detta direttiva).

162. Queste diverse misure dirette a limitare il divieto della pubblicità e della sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco nonché l'inserimento di una clausola di libera circolazione e la correlativa soppressione di una clausola di salvaguardia riflettono chiaramente l'intenzione del legislatore comunitario di conformarsi ai requisiti formulati dalla Corte nella citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio.

163. Pertanto, non capisco perché, a rischio di contraddirsi e di contraddire la Corte, il legislatore comunitario avrebbe dovuto attribuire al divieto di pubblicità stabilito dall'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata un'interpretazione tanto ampia quanto quella datale dalla ricorrente.

164. Il quarto 'considerando' di tale direttiva conforta questo punto di vista. Esso difatti (il

96 — V. punto 99.

corsivo è mio) precisa che «[l]a circolazione nel mercato interno di *pubblicazioni quali periodici, giornali e riviste* è soggetta a numerosi rischi di ostacoli alla libera circolazione come risultato delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che vietano o regolamentano la pubblicità a favore del tabacco in *tali mezzi di comunicazione*» e che «[a] fine di garantire la libera circolazione nel mercato interno di tutti *questi mezzi di comunicazione*, occorre pertanto consentire la pubblicità del tabacco soltanto nelle *riviste specializzate e nei periodici che non sono destinati al pubblico in genere*, come le pubblicazioni destinate esclusivamente ai professionisti del commercio del tabacco e le pubblicazioni stampate e edite e in paesi terzi e non destinate principalmente al mercato comunitario».

165. Da tale 'considerando', che riecheggia l'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata, deduco che il suddetto articolo si applica unicamente ai quotidiani, alle riviste e ai periodici (gli unici considerati al punto 98 della sentenza Germania/Parlamento e Consiglio), ossia alle pubblicazioni periodiche destinate al grande pubblico.

166. Del resto, ciò era previsto dalla proposta di direttiva. Infatti, seguendo la falsariga del quarto 'considerando' che fa anch'esso riferimento a pubblicazioni come periodici, quotidiani e riviste, gli artt. 1, primo comma, lett. a), e 3 della suddetta proposta consideravano unicamente la pubblicità «effettuata a mezzo della stampa e di altre pubblicazioni a stampa» mentre l'art. 3 era già intitolato «Pubblicità a mezzo stampa e mediante i servizi della società dell'informazione». A

mio parere, il fatto che sia stato conservato questo titolo rafforza l'interpretazione secondo cui, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il divieto della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco «nelle pubblicazioni stampate», sancito dall'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata, si limita ai quotidiani, alle riviste e ai periodici, conformemente a quanto sancito dalla Corte nella sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, per giustificare il ricorso all'art. 100 A del Trattato.

167. Infine, al contrario di quanto sostenuto sempre dalla ricorrente, ritengo che abbia poca importanza, ai fini del ricorso all'art. 95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata, che il divieto contenuto nel suddetto articolo 3, n. 1, non si applichi esclusivamente o prevalentemente a situazioni transfrontaliere.

168. Infatti, nella sentenza 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Österreichischer Rundfunk e a., riguardo alla direttiva 95/46, la Corte ha dichiarato che «il ricorso alla base giuridica dell'art. 100 A del Trattato non presuppone l'esistenza di un nesso effettivo con la libera circolazione tra [gli] Stati membri in ciascuna delle situazioni previste dall'atto fondato su tale base»⁹⁷. A sostegno di tale affermazione, essa ha ricordato che, secondo una giurisprudenza oramai ben consolidata,

⁹⁷ — Racc. pag. I-4989 (punto 41).

«ciò che rileva, per giustificare il ricorso alla base giuridica dell'art. 100 A del Trattato, è che l'atto adottato su tale fondamento abbia effettivamente ad oggetto il miglioramento delle condizioni di instaurazione e di funzionamento del mercato interno»⁹⁸. Essa ha aggiunto che «un'interpretazione in senso contrario rischierebbe di rendere particolarmente incerti ed aleatori i limiti del campo di applicazione della detta direttiva, il che sarebbe contrario al suo obiettivo essenziale, che è quello di ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari, ed amministrative degli Stati membri per eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno derivanti proprio dalle disparità esistenti tra le normative nazionali»⁹⁹.

169. Tale giurisprudenza è stata confermata dalla Corte nella sentenza 6 novembre 2003, Lindqvist¹⁰⁰, a proposito della stessa direttiva 95/46.

170. A mio parere, quel che vale per questa direttiva vale anche per la direttiva impugnata.

171. Infatti, così come il Parlamento, il Consiglio e la Commissione¹⁰¹, ritengo che

un'eventuale limitazione del divieto della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco a mezzo stampa alle sole pubblicazioni che beneficiano di una diffusione transfrontaliera all'interno della Comunità, e non a quelle che si suppongono puramente locali o nazionali, avrebbe rischiato di rendere particolarmente incerti e aleatori i confini dell'ambito di applicazione di tale divieto. Questa prospettiva sarebbe stata contraria tanto alle esigenze di certezza del diritto quanto all'obiettivo perseguito dalla direttiva impugnata che, lo ricordo, ai sensi dell'art. 1, «è intesa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla pubblicità a favore dei prodotti del tabacco e alla loro promozione», al fine di «garantire la libera circolazione dei mezzi di comunicazione interessati e dei relativi servizi e [di] eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno».

172. Le stesse considerazioni valgono per quel che riguarda le trasmissioni radiofoniche. Del resto, l'art. 13 della direttiva TVSF, il quale sancisce che «[è] vietata qualsiasi forma di pubblicità televisiva e di televendita di sigarette e di altri prodotti a base di tabacco», è destinato ad applicarsi indipendentemente alla diffusione (transnazionale o puramente interna) delle trasmissioni interessate.

173. Ne concludo che giustamente la direttiva impugnata, nei settori coperti che si applicano artt. 3 e 4 della stessa, è stata

98 — Idem. La Corte ha considerato le cit. sentenze Germania/Parlamento e Consiglio (punto 85) e BAT (punto 60).

99 — Sentenza Österreichischer Rundfunk e a., già citata, punto 42.

100 — Causa C-101/01, Racc. pag. I-12971 (punti 40 e 41). V. inoltre, in tal senso, a proposito della convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giudiziaria e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32), la sentenza 1° marzo 2005, causa C-281/02, Owusu (Racc. pag. 1383, punto 34), nonché le conclusioni da me presentate nella causa che ha dato luogo a tale sentenza (punti 197-203).

101 — V. paragrafo 68 delle presenti conclusioni.

adottata sulla base dell'art. 95 CE. Pertanto, i motivi attinenti alla presunta erronea scelta di tale fondamento giuridico vanno respinti.

di questi mezzi di comunicazione (secondo 'considerando') non basterebbe a giustificare la competenza del legislatore comunitario e non permetterebbe alla Corte di esercitare il suo controllo su questo punto.

174. Sulla scia di tali considerazioni, occorre esaminare se il motivo attinente alla pretesa violazione dell'obbligo di motivazione, sancito dall'art. 253 CE, sia fondato.

B — Il motivo attinente alla pretesa violazione dell'obbligo di motivazione sancito dall'art. 235 CE

175. Secondo la ricorrente, gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata non sono sufficientemente motivati, di modo che essi violano l'art. 235 CE.

176. Per quanto riguarda il divieto sancito dall'art. 3, n. 2, di tale direttiva, riguardante i servizi della società dell'informazione, e quello enunciato dall'art. 4, n. 1, della stessa, relativo alle trasmissioni radiofoniche, essa sostiene che non viene fatta menzione né dell'esistenza di ostacoli effettivi agli scambi, né dell'esistenza di distorsioni della concorrenza. Il semplice riferimento all'esistenza di divergenze tra le normative nazionali (primo 'considerando') o alla natura transfrontaliera

177. Per quanto riguarda il divieto posto dall'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata, che riguarda la stampa e altre pubblicazioni stampate, la ricorrente sostiene che la generica menzione di tali differenze nonché l'affermazione secondo la quale alcuni ostacoli agli scambi sono già stati incontrati in questo settore (primo 'considerando'), il che a suo parere non sarebbe esatto, non risponderebbe agli obblighi di motivazione che derivano dal punto 84 della citata sentenza Germania/Parlamento e Consiglio¹⁰². Essa aggiunge, da un lato, che non viene fatto alcun riferimento all'esistenza di distorsioni sensibili della concorrenza e, dall'altro lato, che l'estensione del divieto di cui trattasi a situazioni prive di carattere transfrontaliero non formerebbe oggetto di alcuna spiegazione idonea a giustificarla.

178. Il Parlamento, il Consiglio e la Commissione, nonché le altre parti intervenienti, contestano tale motivo facendo valere la giurisprudenza della Corte relativa alla por-

¹⁰² — La ricorrente ricorda che, al punto 84 di tale sentenza, la Corte ha dichiarato che «[s]e la semplice constatazione di disparità tra le normative nazionali e del rischio di ostacoli alle libertà fondamentali o di distorsioni della concorrenza che ne potrebbero derivare fosse sufficiente a giustificare la scelta dell'art. 100 A come fondamento giuridico, il controllo giurisdizionale del rispetto del fondamento giuridico potrebbe essere privato di ogni efficacia».

tata dell'obbligo di motivazione e ricordando che poco importa che non venga fatto alcun riferimento all'eventuale esistenza di distorsioni della concorrenza, dal momento che la direttiva ha effettivamente per oggetto l'eliminazione degli ostacoli agli scambi.

179. Anch'io ritengo che questo motivo sia privo di fondamento.

180. Infatti, va ricordato che secondo una costante giurisprudenza «anche se la motivazione prescritta dall'art. 253 CE deve far apparire in maniera chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione comunitaria da cui promana l'atto controverso, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e da permettere alla Corte di esercitare il proprio controllo, non si richiede tuttavia che la motivazione contenga tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti»¹⁰³.

181. È stato anche dichiarato che «[l']adempimento dell'obbligo di motivazione va [...] valutato con riferimento non solo al testo dell'atto, ma anche al contesto di quest'ultimo e all'insieme delle norme giuridiche che disciplinano la materia [per cui se] l'atto contestato fa emergere, nelle linee essenziali,

lo scopo perseguito dall'istituzione, è superfluo esigere una motivazione specifica per ciascuna delle scelte tecniche da essa operate»¹⁰⁴.

182. Ora, per quel che riguarda la direttiva impugnata, dai suoi primo, secondo, terzo e dodicesimo 'considerando' emerge chiaramente che le misure di divieto della pubblicità da essa istituite, ravvicinando le norme applicabili a talune forme di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, mirano ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei prodotti o dei servizi (che servono come supporto a tale pubblicità o a tale sponsorizzazione) derivanti dalle divergenze tra le normative nazionali esistenti in materia (ispirate dalla preoccupazione di evitare che la promozione del tabacco spinga i giovani ad iniziare a fumare in età precoce, divenendo così dipendenti dal prodotto), assicurando al contempo un livello di tutela elevato della sanità pubblica.

183. Le giustificazioni che hanno presieduto all'adozione di tali misure sono inoltre precisate per ognuna delle forme di pubblicità e di sponsorizzazione considerate, in particolare, dagli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata. Ciò si verifica per la pubblicità contenuta in alcune pubblicazioni (quarto

103 — V., in particolare, sentenze citate Arnold André (punto 61), Swedish Match (punto 63) e Alliance for Natural Health e a. (punto 133). V. inoltre, in tal senso, sentenze 29 febbraio 1996, causa C-122/94, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-881, punto 29) e BAT, cit. (punto 165).

104 — V., in particolare, citate sentenze Arnold André (punto 62), Swedish Match (punto 64) e Alliance for Natural Health e a. (punto 134). V. inoltre, in tal senso, sentenze 5 luglio 2001, causa C-100/99, Italia/Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-5217, punto 64), nonché BAT, (cit. punto 166).

'considerando'), nonché per la pubblicità radiotrasmessa e quella trasmessa dai servizi della società dell'informazione, di cui viene messo in evidenza il carattere transnazionale e attraente per i giovani consumatori (sesto 'considerando'). Ciò vale anche per alcuni tipi di sponsorizzazione aventi effetti transfrontalieri, come la sponsorizzazione dei programmi radiofonici, il cui divieto viene presentato come un mezzo per evitare, tra l'altro, che vengano aggirate le restrizioni applicabili alle forme di pubblicità diretta (quinto 'considerando').

184. A mio parere, da questi 'considerando' emerge il nucleo essenziale dell'obiettivo perseguito dal Parlamento e dal Consiglio, e sono quindi sufficienti per soddisfare l'obbligo di motivazione previsto dall'art. 253 CE.

185. Ciò è avvalorato dal fatto che la proposta di direttiva elaborata dalla Commissione, che fa parte del contesto nel quale la direttiva impugnata è stata adottata, è accompagnata da una motivazione contenente considerazioni sostanziali riguardo ai dati di fatto e di diritto che hanno presieduto alla sua adozione, in particolare, come abbiamo già visto, in termini di diritto comparato.

186. Peraltro, occorre ricordare che, nella sentenza Germania/Parlamento e Consiglio, precedentemente citata, la Corte aveva già riconosciuto che, «data l'evoluzione delle legislazioni nazionali in direzione di una crescente restrittività nei confronti della

pubblicità dei prodotti del tabacco, che corrisponde alla convinzione che tale pubblicità comporti un aumento sensibile del consumo del tabacco, è verosimile che in futuro possano insorgere ostacoli alla libera circolazione dei prodotti della stampa» e che, di conseguenza, «[l']art. 100 A del Trattato potrebbe [...] consentire, in linea di principio, l'adozione di una direttiva che vieti la pubblicità dei prodotti del tabacco sulle riviste, sui periodici e sui quotidiani, al fine di garantire la libera circolazione di questi prodotti della stampa, analogamente alla direttiva [TVSF]»¹⁰⁵. Da queste considerazioni giurisprudenziali, che vanno tenute presenti quali elementi del contesto, deriva che tanto meno si imponeva una motivazione dettagliata a proposito del divieto di pubblicità a favore dei suddetti prodotti nelle pubblicazioni stampate (previsto dall'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata).

187. Di conseguenza, a mio avviso, la lettera e il contesto di questa direttiva, da un lato, permettono agli ambienti interessati di conoscere le giustificazioni dei divieti sanciti dagli artt. 3 e 4 della suddetta direttiva e, dall'altro lato, forniscono alla Corte tutti gli elementi necessari per poter esercitare il suo controllo circa la scelta dell'art. 95 CE come fondamento giuridico della direttiva impugnata (nei settori cui si applicano suddetti artt. 3 e 4). L'analisi appena esposta riguardo ai motivi attinenti alla pretesa scelta erronea di tale fondamento giuridico ne dà la prova.

105 — Punti 97 e 98.

188. In conclusione, anche il motivo attinente ad una pretesa violazione dell'obbligo di motivazione nei settori cui si applicano gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata dev'essere respinto.

C — Il motivo attinente ad una pretesa violazione, nell'adozione della direttiva impugnata, delle regole previste dall'art. 251 CE in ordine alla procedura di codecisione

189. La ricorrente sostiene che la direttiva impugnata è stata adottata in violazione delle regole previste dall'art. 251 CE, che disciplinano la procedura di codecisione. Infatti, a suo dire, il Consiglio non si sarebbe limitato ad emanare la proposta di direttiva nella versione emendata dal Parlamento, conformemente alla procedura descritta dall'art. 351, n. 2, secondo comma, primo trattino, CE, ma avrebbe apportato a tale proposta modifiche sostanziali su cui il Parlamento non si sarebbe pronunciato, mentre, ai sensi dell'art. 251, n. 2, secondo comma, terzo trattino, CE, il Consiglio avrebbe dovuto adottare una posizione comune e trasmetterla al Parlamento per consentirgli di pronunciarsi su di essa.

190. Secondo la ricorrente, tale irregolarità sarebbe stata commessa a proposito dell'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata, quando l'espressione «publications imprimées» è stata sostituita con quella di «média imprimés».

Lo stesso varrebbe, da un lato, per l'art. 10, n. 2, di tale direttiva, che sarebbe stato aggiunto dal Consiglio unilateralmente¹⁰⁶ e, dall'altro lato, per l'art. 11 della direttiva che sarebbe stato modificato in maniera sostanziale nelle medesime circostanze¹⁰⁷.

191. Il Parlamento, il Consiglio, la Commissione, nonché il Regno di Spagna e la Repubblica francese, chiedono che questo motivo venga respinto.

192. Relativamente al Consiglio, direttamente interessato da tale motivo, esso ritiene che la contestazione riguardo agli artt. 10, n. 2, e 11 della direttiva impugnata sia superflua, perché tali articoli sarebbero già stati rettificati di conseguenza¹⁰⁸. Inoltre, e in ogni caso, tale contestazione sarebbe estranea all'oggetto del presente ricorso, in

106 — All'art. 10 della direttiva impugnata sarebbe stato aggiunto il n. 2, che recita: «Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto nazionale che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.».

107 — La data di entrata in vigore della direttiva impugnata sarebbe stata così anticipata: inizialmente fissata per il ventesimo giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, essa sarebbe successivamente stata prevista per il giorno stesso della sua pubblicazione.

108 — Rettifica alla direttiva impugnata (GU 2004, L 67, pag. 34). In forza di tale rettifica, intervenuta successivamente alla proposizione del presente ricorso, l'art. 10, n. 2, della direttiva impugnata è stato soppresso, mentre l'art. 11 della stessa direttiva recita: «[l]a presente direttiva entra in vigore il ventesimo giorno dalla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea», anziché: «[l]a presente direttiva entra in vigore il giorno della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea».

quanto quest'ultimo si limiterebbe all'annullamento degli artt. 3 e 4 della direttiva stessa.

la direttiva impugnata) che ben presto diventeranno più di venti con l'ampliamento dell'Unione europea.

193. Quanto all'art. 3, n. 1, della detta direttiva, il Consiglio sostiene che non compare nessuna modifica nella versione inglese di quest'ultima, che è stata utilizzata durante i negoziati e che, se esistono modifiche in altre versioni della direttiva, esse sarebbero state apportate dai giuristi linguisti, conformemente al compito ad essi affidato, unicamente al fine di uniformare alla versione inglese di riferimento le diverse versioni linguistiche della direttiva impugnata, per cui tali modifiche non possono considerarsi sostanziali. Inoltre, nella versione definitiva, la direttiva è stata firmata tanto dal Consiglio quanto dal Parlamento. Così quest'ultimo l'ha interamente approvata.

194. A questi argomenti, ai quali si associa, il Parlamento aggiunge che la versione inglese non è la sola ad essere esente da modifiche (lo stesso varrebbe per le versioni spagnola e olandese) e che le altre versioni effettivamente modificate lo sono state in maniera marginale, allo scopo di armonizzare le varie versioni linguistiche. Sempre secondo il Parlamento, garantire una piena identità fra il testo da esso approvato e quello alla fine adottato in codecisione sarebbe incompatibile con le esigenze di qualità redazionale derivanti dall'esistenza di undici lingue ufficiali (al momento in cui è stata adottata

195. La Commissione, il Regno di Spagna e la Repubblica francese condividono questa analisi.

196. A mio avviso, è importante eliminare subito il problema relativo al rispetto delle regole previste all'art. 251 CE al momento dell'adozione degli artt. 10 e 11 della direttiva impugnata. Tale problema è divenuto privo di oggetto a seguito della rettifica apportata, in maniera congiunta, dal Parlamento e dal Consiglio, dopo la formulazione del motivo in esame. In ogni caso, anche nell'ipotesi in cui non vi fosse stata tale rettifica, non vedo come la contestazione sollevata dalla ricorrente riguardo agli artt. 10 e 11 possa giustificare l'annullamento degli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata, che sono gli unici articoli di cui viene contestata la validità.

197. Quanto all'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata, se modifiche vi sono state per quel che riguarda alcune versioni linguistiche, non mi sembra che si sia andati oltre i limiti imposti all'esercizio di armonizzazione delle varie versioni linguistiche di un atto comunitario.

198. Concludo nel senso che, il motivo attinente ad una pretesa violazione, nell'adozione della direttiva impugnata, delle regole prescritte dall'art. 251 CE, dev'essere anch'esso respinto.

199. Resta ora da esaminare se sia fondato l'ultimo motivo invocato dalla ricorrente, relativo alla pretesa violazione del principio di proporzionalità.

D — Il motivo attinente all'asserita violazione del principio di proporzionalità

1) Argomenti delle parti

200. Secondo la ricorrente, i divieti sanciti dagli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata sono sproporzionati. A sostegno di questa tesi essa afferma nuovamente che tali divieti riguarderebbero fondamentalmente situazioni del tutto locali o regionali e che, nei rari casi in cui essi si applicassero a situazioni transfrontaliere, gli scambi interessati non incontrerebbero alcun ostacolo, attuale o potenziale, tale da giustificare misure di divieto o, quanto meno, misure di divieto di natura tanto generale quanto quelle previste

dagli artt. 3 e 4. A tal proposito, la ricorrente sottolinea che tali misure avrebbero dovuto essere limitate ai supporti pubblicitari che circolano fra gli Stati membri, al pari di quanto previsto, da un lato, dall'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata per le pubblicazioni originarie di paesi terzi non destinate principalmente al mercato comunitario (che sfuggono al divieto in esame) e, dall'altro lato, dall'art. 5 della stessa direttiva per la sponsorizzazione di manifestazioni (soggetta a tale divieto solo se le dette manifestazioni hanno effetti transfrontalieri).

201. Sempre secondo la ricorrente, il rispetto del principio di proporzionalità avrebbe meritato un'attenzione tanto più specifica in quanto le misure di divieto controverse pregiudicherebbero gravemente un diritto fondamentale come la libertà di espressione.

202. Infatti, l'art. 2, lett. b), della direttiva impugnata definisce la pubblicità come «ogni forma di comunicazione commerciale che abbia lo scopo o l'effetto, diretto o indiretto, di promuovere un prodotto del tabacco» e pertanto il divieto di tale pubblicità (sancito dagli artt. 3 e 4 della direttiva stessa) sarebbe destinato ad applicarsi in maniera ampia, tanto da essere esteso, da una parte, ai prodotti cosiddetti «di diversificazione» (ossia ai prodotti commercializzati sotto una marca di tabacco senza essere prodotti del tabacco), e, d'altra parte, a taluni articoli della stampa o ad altre pubblicazioni (redatti da giornalisti su soggetti connessi alla produzione o alla distribuzione di prodotti del tabacco).

203. Pertanto, le misure di divieto in esame sarebbero tali da privare gli organi di stampa di ingenti introiti pubblicitari, che costituirebbero una parte sostanziale dei loro redditi, soprattutto in Stati membri, come in Germania, in cui il settore interessato non usufruirebbe di sovvenzioni statali. Un tale mancato guadagno comporterebbe una sensibile diminuzione del contenuto editoriale, o addirittura la chiusura di alcune imprese editoriali, il che contribuirebbe ad indebolire in modo significativo il pluralismo della stampa e, di conseguenza, la libertà di espressione.

204. Ora, secondo la ricorrente, se il diritto fondamentale a tale libertà può essere limitato da una esigenza sociale di carattere imperativo, come la tutela della sanità pubblica contro i pericoli del tabagismo, è anche vero che tale restrizione sarebbe ammissibile solo nell'ipotesi, da essa messa in dubbio, in cui non esistano strumenti meno restrittivi per soddisfare tale esigenza. La ricorrente ne conclude che, anche sotto questo profilo, le misure di divieto controverse sarebbero sproporzionate.

205. Il Parlamento, il Consiglio, la Commissione, nonché il Regno di Spagna e la Repubblica francese chiedono che questo motivo venga respinto.

206. In questo senso essi sostengono che, conformemente alla sentenza BAT, precedentemente citata, il legislatore comunitario dispone di un ampio potere di valutazione in materia, per cui solo il carattere manifestamente inappropriato di un provvedimento adottato in questo settore potrebbe inficiarne la legittimità. Essi aggiungono che nella sentenza 25 marzo 2004, causa C-71/02, Karner¹⁰⁹, la Corte aveva ammesso che il sindacato di legittimità di una normativa nazionale con riferimento alla libertà di espressione è anch'esso limitato, relativamente ad un settore così complesso e oscillante come la pubblicità. Lo stesso dovrebbe valere per quel che riguarda una normativa comunitaria come la direttiva impugnata.

207. Nell'ambito di tale sindacato, essi sostengono che le misure di divieto previste dagli artt. 3 e 4 della suddetta direttiva non sarebbero manifestamente sproporzionate. Infatti, tali articoli non imporrebbero un divieto totale di pubblicità o di sponsorizzazione, bensì un divieto parziale, che non sarebbe destinato ad ostare, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, né alla pubblicità indiretta né ai prodotti di diversificazione né alla pubblicazione di articoli di stampa attinenti ai prodotti del tabacco.

208. Secondo il Parlamento, il Consiglio, la Commissione, nonché il Regno di Spagna e

109 — Racc. pag. I-3025.

la Repubblica francese, limitare ulteriormente le misure di divieto poste dagli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata, sottraendo alla loro sfera di applicazione tutte le situazioni prive di effetti transfrontalieri, sarebbe contrario, da un lato, agli obiettivi considerati dall'art. 95, n. 1, CE, poiché ne deriverebbero distorsioni della concorrenza e un'incertezza del diritto e, dall'altro lato, all'obbligo, sancito dall'art. 95, n. 2, CE, per il legislatore comunitario, di garantire un livello elevato di tutela della sanità pubblica. A questo proposito, la Repubblica francese sottolinea che è necessario mantenere una coerenza, in termini di livello di tutela della sanità pubblica, tra la direttiva impugnata (per quel che riguarda la promozione dei prodotti del tabacco) e la direttiva 2001/37 (per quel che riguarda le avvertenze circa la pericolosità di tali prodotti).

gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti¹¹⁰.

210. Tuttavia, nella citata sentenza BAT¹¹¹, la Corte ha ammesso che, nell'ambito del controllo giurisdizionale volto a verificare il rispetto del principio di proporzionalità, «si deve riconoscere al legislatore comunitario un ampio potere discrezionale in un settore come quello del caso di specie, che richiede da parte sua scelte di natura politica, economica e sociale e rispetto al quale esso è chiamato ad effettuare valutazioni complesse [di modo che] solo la manifesta inidoneità di una misura adottata in tale ambito, in relazione allo scopo che l'istituzione competente intende perseguire, può inficiare la legittimità di tale misura».

2) Valutazione

209. Secondo una giurisprudenza consolidata, il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto comunitario, esige che gli strumenti predisposti da una norma comunitaria siano idonei a realizzare lo scopo perseguito e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungerlo, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla misura meno restrittiva e che

211. A mio avviso, quel che vale nel settore della lavorazione, della presentazione e della vendita dei prodotti del tabacco, oggetto di tale sentenza, vale anche e necessariamente in quello della pubblicità e della sponsorizzazione a favore di questi stessi prodotti, a cui si applicano gli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata.

110 — V., in particolare, sentenze 13 novembre 1990, causa C-331/88, Fedesa e a. (Racc. pag. I-4023, punto 13); 5 ottobre 1994, cause riunite C-133/93, C-300/93 e C-362/93, Crispoltoni e a. (Racc. pag. I-4863, punto 41), e 5 maggio 1998, causa C-157/96, National Farmers' Union e a. (Racc. pag. I-2211, punto 60).

111 — Punto 123. Relativamente ad altri settori, v. in particolare sentenze 12 novembre 1996, causa C-84/94, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. I-5755, punto 58); 13 maggio 1997, causa C-233/94, Germania/Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-2405, punti 55 e 56), nonché National Farmers' Union e a., cit. (punto 61).

212. Infatti, è vero che si riconosce comunemente che queste forme di promozione dei prodotti del tabacco incidono sul consumo di questi ultimi, allo stato attuale delle conoscenze non è facile misurare con precisione l'impatto reale o potenziale di queste forme di pubblicità o di sponsorizzazione, e al contrario quello del loro divieto in un determinato mezzo di comunicazione, sul piano del consumo dei prodotti interessati¹¹². Si tratta al riguardo di problemi delicati e complessi, che implicano da parte del legislatore comunitario scelte di natura al contempo politica, economica e sociale.

di espressione che rientrano in un dibattito di interesse generale (di tipo politico, scientifico, artistico o religioso), ma va a vantaggio anche delle comunicazioni a carattere commerciale¹¹³, essa ha però riservato alle misure nazionali esistenti in materia un controllo di proporzionalità meno rigoroso perché, per stabilire se un'ingerenza nella libertà di espressione risponda in modo proporzionato a «una esigenza sociale imperativa», il margine di valutazione delle autorità nazionali appare «indispensabile in materia commerciale e soprattutto in un settore così complesso e oscillante come quello della pubblicità»¹¹⁴.

213. Un approccio analogo è stato seguito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per stabilire se sia proporzionato il pregiudizio arrecato alla libertà di espressione da un provvedimento nazionale che limita la pubblicità.

215. Aggiungo che ciò vale a maggior ragione quando una misura nazionale di tale natura risponde ad una esigenza sociale tanto imperativa quanto la tutela della sanità pubblica. Infatti, come sottolineato dalla Corte nella già citata sentenza Karner, «[è] pacifico che il margine di valutazione discrezionale di cui dispongono le autorità competenti per stabilire dove si trovi il giusto equilibrio tra la libertà di espressione e gli obiettivi [di interesse generale citati dal-

214. Difatti, se tale Corte ha riconosciuto che la libertà di espressione, garantita dall'art. 10 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU»), non opera solo a favore di alcune categorie di informazioni, di idee o di modi

113 — V., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze 20 novembre 1989 *Markt int.Verlag GmbH e Klaus Beermann c. Repubblica federale di Germania* (serie A n. 165, paragrafi 25 e 26); 28 marzo 1990, *Groppera Radio AG, e a. c. Svizzera* (serie A n. 173, paragrafi 54 e 55); 23 febbraio 1994, *Casado Coca c. Spagna* (serie A n. 285, paragrafo 35), e 23 giugno 1994, *Jacobowski c. Germania* (serie A n. 291-A, paragrafo 25).

112 — In questo senso, v. il rapporto redatto dalla Banca mondiale nel 1999, intitolato «*Maltriser l'épidémie, l'État et les aspects économiques de la lutte contre le tabagisme*» (pagg. 52-55), nonché l'opera di R. Roemer, *L'action législative contre l'épidémie mondiale du tabagisme*, seconda edizione, OMS, Ginevra (pagg. 25-30).

114 — V., in particolare, sentenza *Casado Coca c. Spagna*, cit. (par. 50), nonché sentenze 28 juin 2001, *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Svizzera* (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-VI, paragrafi 66-69), e 5 novembre 2002, *Demuth c. Svizzera* (*Recueil des arrêts et décisions* 2002-IX, par. 42). La Corte di giustizia ha menzionato tale giurisprudenza nella sentenza 23 ottobre 2003, causa C-245/01, *RTL Television* (Racc. pag. I-12489, punto 73), nonché nella citata sentenza *Karner* (punto 51).

l'art. 10, n. 2, della CEDU] è variabile per ciascuno degli scopi che giustificano la limitazione di tale diritto e secondo la natura delle attività considerate»¹¹⁵. Ne deduco che il controllo di proporzionalità di una normativa nazionale in tema di pubblicità dovrebbe essere particolarmente limitato quando l'obiettivo perseguito da tale normativa è quello di tutelare la sanità pubblica e non semplicemente quello di salvaguardare la reputazione o i diritti altrui¹¹⁶.

mento delle norme applicabili alla pubblicità e alla sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, lo scopo di eliminare gli ostacoli agli scambi derivanti dalle differenze attuali o potenziali tra le normative nazionali in materia, che impediscono l'instaurazione o il funzionamento del mercato interno. Inoltre, come emerge dal terzo 'considerando' di tale direttiva, nell'ambito della realizzazione di tale obiettivo le istituzioni comunitarie si basano su un livello di protezione elevato in materia di salute, conformemente all'art. 95, n. 3, CE.

216. Alla luce di tali considerazioni occorre stabilire se i divieti della pubblicità e della sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, previsti dagli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata, debbano essere considerati ragionevolmente proporzionati o manifestamente inappropriati con riguardo allo scopo perseguito dalla direttiva stessa.

218. A mio parere, i divieti di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, previsti dagli artt. 3 e 4 della direttiva impugnata, sono idonei a realizzare tale scopo e non vanno manifestamente oltre quanto necessario per raggiungerlo.

217. Come ho già detto¹¹⁷, la direttiva impugnata si propone, grazie al ravvicina-

219. Infatti, in primo luogo, riguardo all'art. 3, n. 1, della detta direttiva, non sembra che il legislatore comunitario abbia superato i limiti del suo potere discrezionale considerando che il divieto di tale pubblicità nelle pubblicazioni stampate, comprese quelle che possono avere una diffusione essenzialmente locale e non esclusivamente transfrontaliera, sarebbe tale da contribuire in maniera significativa all'eliminazione degli ostacoli agli scambi nonché alla lotta contro il tabagismo.

115 — Punto 51.

116 — Questo obiettivo di salvaguardia della reputazione e dei diritti altrui (anch'esso considerato dall'art. 10, n. 2, della CEDU idoneo a giustificare una limitazione alla libertà di espressione) è all'origine della maggior parte delle misure nazionali in tema di pubblicità che sono state contestate dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, per pregiudizio alla libertà di espressione.

117 — V. le considerazioni da me formulate a proposito dei primi due motivi.

220. Limitare il divieto della pubblicità controversa alle sole pubblicazioni che beneficino di diffusione transfrontaliera tra gli Stati membri sarebbe stato in contrasto tanto con le esigenze di certezza del diritto quanto con l'obiettivo della direttiva impugnata che, insisto, consiste nel fluidificare la circolazione dei prodotti e dei servizi nel mercato interno, garantendo al tempo stesso un livello elevato di tutela della sanità pubblica¹¹⁸.

221. In realtà, il legislatore comunitario aveva buone ragioni per ritenere che una tale limitazione del divieto previsto dall'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata fosse manifestamente insufficiente, o addirittura che fosse privo di senso sotto il profilo della salvaguardia della sanità pubblica. Difatti, numerosi studi, effettuati da osservatori autorizzati, avevano già evidenziato (prima dell'adozione della detta direttiva) che un divieto frammentario o parziale della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco avrebbe avuto un impatto molto limitato sul consumo di tabacco, in quanto tale misura avrebbe provocato inevitabilmente uno spostamento della pubblicità verso altri mezzi di comunicazione (non soggetti a tale divieto) e di conseguenza l'esposizione della popolazione alla pubblicità sarebbe restato notevole, mentre il suo divieto totale nei mezzi di comunicazione avrebbe avuto con molta probabilità un effetto significativo sul livello globale del consumo e sul tabagismo¹¹⁹.

222. Di conseguenza, a mio avviso, il divieto della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco, sancito dall'art. 3, n. 1, della direttiva impugnata, non si può considerare manifestamente sproporzionato.

223. La stessa conclusione si impone riguardo al divieto della pubblicità a favore dei prodotti del tabacco nei servizi della società dell'informazione e alla radio, previsto dall'art. 3, n. 2 e dall'art. 4, n. 1, della direttiva stessa.

224. Ciò vale tanto più in quanto, come sottolineato al sesto 'considerando' della direttiva, questi mezzi di comunicazione sono transfrontalieri per natura ed esercitano una particolare attrattiva sui giovani. Ora, questi ultimi rappresentano un obiettivo privilegiato per gli inserzionisti a causa della loro naturale suggestionabilità e della loro propensione a dipendere dei prodotti del tabacco più a lungo rispetto alle persone di età più avanzata. Pertanto, il divieto della pubblicità a favore di tali prodotti nei suddetti mezzi di comunicazione, come quello previsto dall'art. 13 della direttiva TVSE, non ha affatto carattere sproporzionato. Peraltro, più specificamente, riguardo al divieto concernente i servizi della società dell'informazione, è giocoforza riconoscere che si tratta di una misura indispensabile, nell'attuale contesto della convergenza dei mezzi di comunicazione, per evitare che venga eluso il divieto applicabile alle pubblicazioni stampate e alle trasmissioni radiofoniche.

118 — V. le mie precedenti considerazioni al paragrafo 171 delle presenti conclusioni.

119 — In questo senso, v. l'opera già citata alla nota 112, nonché i paragrafi 161-163 delle conclusioni dell'avvocato generale Fennelly nella causa che ha dato origine alla citata sentenza 5 ottobre 2000, Germania/Parlamento e Consiglio.

225. Quanto al divieto di sponsorizzazione di programmi radiofonici da parte degli operatori del mercato dei prodotti del tabacco, previsto dall'art. 4, n. 2, della direttiva impugnata, se è vero che, di primo acchito, ci si può domandare se tale divieto possa avere, riguardo al livello di consumo dei suddetti prodotti, gli stessi effetti dei divieti relativi alla pubblicità a favore dei prodotti stessi, nondimeno, a mio parere, il legislatore comunitario non ha superato i limiti del suo potere di valutazione ritenendo, come indicato dal quinto 'considerando' della direttiva, che il divieto di tale sponsorizzazione si inserisca nella scia naturale di quello della pubblicità interessata. Del resto, l'art. 17, n. 2, della direttiva TVSF (adottata prima della direttiva impugnata), stabilisce, in termini quasi identici, che «[i] programmi televisivi non possono essere sponsorizzati da imprese la cui attività principale è la produzione o la vendita di sigarette o altri prodotti a base di tabacco». Queste disposizioni relative alla sponsorizzazione delle trasmissioni televisive rafforzano la mia convinzione che il divieto di cui all'art. 4, n. 2, della direttiva impugnata, riguardante la sponsorizzazione dei programmi radiofonici, non è manifestamente sproporzionato.

226. Pertanto, a mio parere, nessuno dei divieti previsti dagli artt. 3 e 4 della direttiva va manifestamente oltre quanto necessario per raggiungere gli obiettivi perseguiti dalla stessa, di modo che il motivo attinente alla

pretesa violazione del principio di proporzionalità dev'essere respinto.

227. Questa conclusione non può essere rimessa in discussione dalla tesi secondo cui i provvedimenti che vietano la pubblicità controversa, privando gli organi della stampa di notevoli introiti pubblicitari, provocherebbero una diminuzione notevole del contenuto editoriale, o addirittura la chiusura di alcune imprese editoriali, il che contribuirebbe ad indebolire in maniera significativa il pluralismo della stampa e, di conseguenza, la libertà di espressione. Infatti, anche supponendo che i provvedimenti in questione possano portare a tali risultati estremi, ritengo, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che il legislatore comunitario non abbia per questo oltrepassato i limiti del potere discrezionale che gli è riservato, trattandosi di una normativa che verte su un settore tanto complesso e fluttuante come quello della pubblicità e della sponsorizzazione e che risponde, nell'ambito della realizzazione del mercato interno, ad una esigenza sociale così imperiosa come la tutela della sanità pubblica, per di più ad elevato livello.

228. In conclusione, quest'ultimo motivo, attinente alla pretesa violazione del principio di proporzionalità, dev'essere respinto, così come il ricorso nel suo complesso.

V — Conclusione

229. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte voglia di dichiarare che:

- 1) il ricorso è respinto,
- 2) la Repubblica federale di Germania è condannata alle spese,
- 3) la Repubblica francese, il Regno di Spagna, la Repubblica di Finlandia e la Commissione delle Comunità europee sopporteranno ciascuna le proprie spese.