

Versione anonimizzata

Traduzione

C-115/24 – 1

Causa C-115/24

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

13 febbraio 2024

Giudice del rinvio:

Oberster Gerichtshof (Austria)

Data della decisione di rinvio:

25 gennaio 2024

Ricorrente:

Österreichische Zahnärztekammer

Resistente:

UJ

(omissis)

REPUBBLICA D'AUSTRIA

OBERSTER GERICHTSHOF (Corte suprema, Austria)

L'Oberster Gerichtshof (omissis), nella causa promossa dalla ricorrente Österreichische Zahnärztekammer (associazione dentisti austriaci), (omissis) Vienna (omissis) contro la resistente UJ, (omissis) Klagenfurt am Wörthersee, (omissis) e le intervenienti a sostegno della resistente, 1. Urban Technology GmbH, (omissis) Berlino, Germania, 2. DZK Deutsche Zahnklinik GmbH, (omissis) Düsseldorf, Germania (omissis), per inibitoria e pubblicazione della sentenza (valore della causa ai fini dei provvedimenti provvisori EUR 32 000), nell'ambito del ricorso per cassazione (Revision) presentato dalla resistente contro la sentenza del 18 novembre 2022 dell'Oberlandesgericht Graz (Tribunale superiore del Land, Graz, Austria) in qualità di giudice d'appello, (omissis) con la

quale è stata in parte riformata la decisione del 26 settembre 2022 del Landesgericht Klagenfurt (Tribunale del Land, Klagenfurt, Austria) (omissis)

ha adottato la seguente

Ordinanza

I. Vengono sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali:

1.1. Se l'ambito di applicazione dell'articolo 3, lettera d), della direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera (direttiva sulla mobilità dei pazienti), secondo cui nel caso della telemedicina l'assistenza sanitaria si considera prestata nello Stato membro in cui è stabilito il prestatore di assistenza sanitaria, si estenda solo ai fini del rimborso dei costi ai sensi dell'articolo 7 della medesima direttiva.

1.2. In caso di risposta negativa alla questione sub 1.1., se l'articolo 3, lettera d), della direttiva sulla mobilità dei pazienti, 2011/24/UE, definisca un principio generale del paese di origine per quanto riguarda le prestazioni di telemedicina.

1.3. Se la direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico») definisca un principio del paese di origine per le prestazioni di telemedicina.

2.1. Se l'«assistenza sanitaria nel caso della telemedicina» ai sensi dell'articolo 3, lettera d), della direttiva sulla mobilità dei pazienti, 2011/24/UE, si riferisca esclusivamente a singole prestazioni mediche erogate (a livello transfrontaliero) con l'ausilio di tecnologie dell'informazione e della comunicazione («TIC») o a un contratto di cura complessivo che può includere anche esami fisici nello Stato di residenza del paziente.

2.2. Se, nel caso in cui possano essere inclusi esami fisici, le prestazioni erogate con l'ausilio di TIC debbano prevalere affinché sussista un'«assistenza sanitaria nel caso della telemedicina», e in caso affermativo secondo quali criteri si debba valutare detta prevalenza.

2.3. Se un trattamento medico debba essere considerato nel complesso come una prestazione di assistenza sanitaria transfrontaliera ai sensi dell'articolo 3, lettere d) ed e), della direttiva sulla mobilità dei pazienti, 2011/24/UE, allorché il prestatore di assistenza sanitaria, residente dal punto di vista del paziente nell'altro Stato membro, con il quale il paziente medesimo ha stipulato un contratto di cura (nella specie: la «clinica dentale») esegue una parte del trattamento complessivo con l'ausilio di TIC, mentre l'altra parte della prestazione complessiva viene erogata

da un prestatore di assistenza sanitaria residente nello stesso Stato membro del paziente (dentista ivi stabilito).

3.1. Se l'articolo 2, lettera n), in combinato disposto con gli articoli 3, lettera d), e 4, lettera a), della direttiva sulla mobilità dei pazienti, 2011/24/UE, e in combinato disposto con l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali («direttiva sulle qualifiche professionali»), debba essere interpretato nel senso che una clinica dentale avente sede in Germania, in casi di «assistenza sanitaria tramite telemedicina» in Austria, debba attenersi alle norme professionali nazionali, di carattere professionale, legale o amministrativo, ivi vigenti [in particolare gli articoli 24, 26, 31, del Zahnärztegesetz (ZÄG) (legge austriaca sui dentisti)].

3.2. Se l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva sulle qualifiche professionali. 2005/36/CE, debba essere interpretato nel senso che un prestatore di assistenza sanitaria si sposta in un altro Stato membro allorché fornisce semplicemente prestazioni mediche con l'ausilio di TIC. In caso di risposta negativa, se sussista uno spostamento in un altro Stato membro allorché il prestatore effettui tramite i suoi agenti trattamenti o esami fisici nello Stato di residenza del paziente.

4. Se la libera prestazione di servizi ai sensi degli articoli 56 e segg. TFUE osti alle prescrizioni dello Zahnärztegesetz austriaco, che disciplina, in primo luogo, agli articoli 24 e segg. dello ZÄG, l'esercizio della professione, in modo diretto e di persona, e solo nel quadro dell'articolo 31 dello ZÄG prevede la libera circolazione dei servizi «temporanea» per «cittadini del SEE», segnatamente per casi come quello di cui alla presente fattispecie, in cui un dentista straniero fornisce – in linea di principio in modo continuativo – prestazioni nell'ambito di un contratto di cura unitario, in parte dall'estero con l'ausilio di TIC (nel senso di una prestazione transfrontaliera di servizi per corrispondenza) e in parte sul territorio nazionale con l'intervento di un dentista austriaco abilitato all'esercizio della professione, in qualità di agente.

II. (omissis) [Considerazioni del sul procedimento nazionale]

Motivazione

Con riguardo alla sezione I.

A. Fatti

- 1 La ricorrente, un'associazione di diritto pubblico con sede a Vienna, è designata per legge a salvaguardare gli interessi dei dentisti e degli odontoiatri austriaci. La resistente è una dentista residente in Austria, abilitata – dato non controverso – a esaminare e sottoporre a cure dentali pazienti sul territorio nazionale nell'ambito di un contratto di cura con essi stipulato.

- 2 Entrambe le intervenienti sono membri di un'impresa che opera a livello mondiale nel settore dentale. La prima interveniente è una società a responsabilità limitata avente sede in Germania, il cui oggetto sociale è la «prestazione di servizi nel settore dei prodotti lifestyle per clienti finali». Essa promuove un trattamento ortodontico mediante allineatori dentali trasparenti, commercializzati con il marchio «DrSmile». Attraverso il sito della società www.drsmile.at, i (potenziali) clienti possono scegliere la sede desiderata in Austria e chiedere un appuntamento al cosiddetto «dentista partner» (come la resistente). Qualora venga fissato in tal modo un appuntamento, la resistente effettua presso il suo studio l'anamnesi e un colloquio informativo, nonché una scansione 3D della dentatura e i trattamenti preliminari eventualmente necessari per l'applicazione degli allineatori dentali. In seguito la resistente trasmette il materiale fotografico e una raccomandazione per il trattamento ortodontico alla seconda interveniente. Quest'ultima è anch'essa una società a responsabilità limitata avente sede in Germania. I soci delle società intervenienti non sono dentisti. Tuttavia la seconda interveniente è dotata di abilitazione e delle altre autorizzazioni necessarie in base al diritto tedesco in materia di istituti ospedalieri per gestire in una sede in Germania un centro di fornitura odontoiatrico («clinica dentale»).
- 3 Nel caso di specie si deve presumere che (solo) la seconda interveniente stipuli con i pazienti un contratto di cura comprendente tutte le prestazioni legate a un trattamento di ortodonzia con «DrSmile». Gli allineatori dentali vengono acquistati attraverso la prima interveniente, che a sua volta li ordina a terzi. L'ulteriore trattamento avviene tramite l'app della seconda interveniente, attraverso la regolare trasmissione da parte dei pazienti di immagini dei loro denti. Inoltre la seconda interveniente ha un rapporto contrattuale con la resistente, alla quale liquida le prestazioni effettuate nell'ambito del «trattamento DrSmile» per i diversi pazienti.

B. Argomenti delle parti

- 4 La ricorrente fa valere un diritto all'inibitoria ai sensi del Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (legge federale contro la concorrenza sleale; in prosieguo: l'«UWG»), in un caso di violazione della legge. Essa chiede (se ancora rilevante nell'ambito dei provvedimenti provvisori in terzo grado) di vietare alla resistente, mediante provvedimento d'urgenza, fino a quando l'emananda sentenza sulla domanda di provvedimenti inibitori sia divenuta definitiva, di prendere parte, attraverso società straniera che non sono dotate né di un permesso per l'esercizio della professione di dentista ai sensi dello ZÄG vigente in Austria, né di un'autorizzazione a gestire un centro ospedaliero ai sensi del diritto austriaco, direttamente o indirettamente, ad attività inerenti a cure dentali prestate in Austria, per esempio rilevando impronte per conto della prima o della seconda interveniente, neppure con strumenti digitali, quali uno scanner intraorale.
- 5 La resistente obietta che la seconda interveniente, con la quale essa coopera, è un istituto ospedaliero privato autorizzato, le cui attività sarebbero lecite in Austria per quanto riguarda gli aspetti di telemedicina. Lo stesso si applicherebbe alla

collaborazione instaurata con la resistente in base ai suoi compiti nell'ambito dei trattamenti ortodontici. La resistente dichiara di svolgere le attività direttamente e di persona, in modo indipendente.

C. Procedimento

- 6 Il giudice di primo grado ha respinto la domanda di provvedimenti cautelari. La resistente non parteciperebbe ad attività delle intervenienti inerenti a cure dentali. Sussisterebbero due contratti di cura da considerare separatamente l'uno dall'altro, per cui la resistente non dovrebbe essere qualificata come agente e quindi non parteciperebbe sul territorio nazionale ad attività straniere inerenti a cure dentali.
- 7 Il giudice d'appello ha sostanzialmente accolto la domanda di provvedimenti cautelari, ad eccezione della menzione a titolo di esempio della partecipazione ad attività della prima interveniente inerenti a cure dentali. La resistente opererebbe quale agente della seconda interveniente nel quadro dei contratti di cura stipulati tra quest'ultima e i pazienti. La seconda interveniente non disporrebbe di autorizzazione per la prestazione di servizi odontoiatrici in Austria. Le sue cure prestate in Austria attraverso la resistente in qualità di agente sarebbero state eseguite direttamente e senza l'impiego di TIC. Pertanto la resistente parteciperebbe ad attività inerenti a cure dentali prestate sul territorio nazionale attraverso una società straniera priva di un permesso per l'esercizio della professione di dentista ai sensi dello ZÄG o di un'autorizzazione a gestire un centro ospedaliero ai sensi del diritto austriaco. Pertanto essa violerebbe, da un lato, le norme in materia di cooperazione ai sensi dell'articolo 24 dello ZÄG e, dall'altro, parteciperebbe in qualità di agente a una violazione da parte di una società a responsabilità limitata straniera di un divieto di esercitare una professione riservata ai sensi degli articoli 3, 4, paragrafo 3, dello ZÄG e quindi a una violazione del principio sulle pratiche di concorrenza sleali ai sensi dell'articolo 1 dell'UWG. La resistente non potrebbe invocare la sostenibilità della tesi giuridica alla luce della decisione 4 Ob 158/10v.
- 8 L'Oberster Gerichtshof è ora chiamato a decidere sul ricorso per cassazione (Revision) della resistente, con il quale quest'ultima chiede di respingere in toto la domanda della ricorrente di provvedimenti cautelari.

D. Diritto dell'Unione europea applicabile

- 9 1.1. L'articolo 56 TFUE stabilisce che le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.
- 10 1.2. Ai sensi dell'articolo 62 TFUE, le disposizioni degli articoli da 51 a 54 TFUE sono applicabili anche nell'ambito della libera prestazione dei servizi.
- 11 1.3. L'articolo 54 TFUE equipara le società aventi sede all'interno dell'Unione alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri.

- 12 2.1. La direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera (direttiva sulla mobilità dei pazienti), ai sensi del suo articolo 1, paragrafo 1, contiene

norme volte ad agevolare l'accesso a un'assistenza sanitaria transfrontaliera sicura e di qualità e promuove la cooperazione tra gli Stati membri in materia di assistenza sanitaria, nel pieno rispetto delle competenze nazionali relative all'organizzazione e alla prestazione dell'assistenza sanitaria. Tale direttiva mira inoltre a chiarire la sua relazione con il quadro normativo esistente in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale di cui al regolamento (CE) n. 883/2004, ai fini dell'applicazione dei diritti dei pazienti.

- 13 L'articolo 4, che stabilisce le competenze degli Stati membri in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera, così recita:

Tenendo conto dei principi di universalità, di accesso a cure di elevata qualità, di equità e di solidarietà, l'assistenza sanitaria transfrontaliera è prestata conformemente: a) alla legislazione in vigore nello Stato membro di cura;(...)

- 14 In base alle definizioni di cui all'articolo 3, lettera e), costituisce una

«assistenza sanitaria transfrontaliera»: l'assistenza sanitaria prestata in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di affiliazione.

- 15 2.2. Ai sensi dell'articolo 3, lettera d), viene definito

«Stato membro di cura» lo Stato membro nel cui territorio viene effettivamente prestata al paziente l'assistenza sanitaria. Nel caso della telemedicina, l'assistenza sanitaria si considera prestata nello Stato membro in cui è stabilito il prestatore di assistenza sanitaria.

- 16 Una definizione e normativa più precisa in materia di «telemedicina» non è riscontrabile nella direttiva sulla mobilità dei pazienti.

- 17 2.3. La direttiva sulla mobilità dei pazienti contiene tuttavia disposizioni sul rimborso delle prestazioni di telemedicina.

- 18 Così, il considerando 26 afferma quanto segue:

In varie sentenze la Corte di giustizia ha riconosciuto il diritto al rimborso dei costi di assistenza sanitaria prestata in un altro Stato membro da parte del sistema obbligatorio di sicurezza sociale presso il quale il paziente è assicurato. La Corte di giustizia ha statuito che le disposizioni del trattato sulla libera prestazione dei servizi comprendono la libertà, da parte dei destinatari di servizi di assistenza sanitaria, comprese le persone che

necessitano di un trattamento medico, di recarsi in un altro Stato membro per fruire di tale trattamento. Lo stesso principio si dovrebbe applicare ai destinatari di servizi di assistenza sanitaria che intendano fruire in un altro Stato membro di assistenza sanitaria prestata con altre modalità, ad esempio sotto forma di assistenza sanitaria online.

19 Di conseguenza, l'articolo 7, paragrafo 7, stabilisce:

Lo Stato membro di affiliazione può applicare alla persona assicurata che chiede il rimborso dei costi dell'assistenza sanitaria transfrontaliera, compresa quella ottenuta grazie alla telemedicina, le stesse condizioni, criteri di ammissibilità e formalità di natura normativa ed amministrativa, stabiliti a livello locale, regionale o nazionale, che imporrebbe per la prestazione di detta assistenza sanitaria sul suo territorio. (...)

20 2.4. Infine, in riferimento alle prestazioni di telemedicina, nella direttiva sulla mobilità dei pazienti si trovano anche disposizioni di carattere generale.

21 Il considerando 56 è formulato come segue:

Gli sviluppi tecnologici nella prestazione transfrontaliera di cure sanitarie mediante il ricorso alle TIC possono rendere poco chiaro l'esercizio delle competenze di sorveglianza da parte degli Stati membri e possono quindi ostacolare la libera circolazione delle cure sanitarie e dare spazio ad ulteriori rischi per la protezione della salute. In tutta l'Unione sono impiegati, per la prestazione di cure sanitarie che si avvalgono delle TIC, formati e standard tra loro profondamente diversi e incompatibili e ciò ostacola questo tipo di prestazione dell'assistenza sanitaria transfrontaliera e determina rischi per la protezione della salute. È pertanto necessario che gli Stati membri mirino all'interoperabilità dei sistemi basati sulle TIC. Tuttavia, l'introduzione dei sistemi basati sulle TIC nel settore sanitario è di esclusiva competenza nazionale. La presente direttiva dovrebbe riconoscere pertanto l'importanza del lavoro sull'interoperabilità e rispettare la divisione delle competenze, disponendo che la Commissione e gli Stati membri cooperino nell'elaborazione di misure che, pur non giuridicamente vincolanti, forniscano strumenti aggiuntivi a disposizione degli Stati membri per promuovere una maggiore interoperabilità dei sistemi basati sulle TIC nel settore dell'assistenza sanitaria e per agevolare l'accesso dei pazienti ad applicazioni di assistenza sanitaria online, ove gli Stati membri decidano di introdurle.

22 Di conseguenza, gli articoli 14 e 15, intitolati «Assistenza sanitaria on line» e «Cooperazione nella valutazione delle tecnologie sanitarie», contengono (solo) norme su una rete volontaria.

23 2.5. Ai sensi dell'articolo 2, lettera n), la direttiva sulla mobilità dei pazienti si applica inoltre «senza pregiudizio» della direttiva 2005/36/CE del Parlamento

europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali (direttiva sulle qualifiche professionali).

24 3. L'articolo 5 della direttiva sulle qualifiche professionali, 2005/36/CE, sancisce il «principio di libera prestazione di servizi» ed è formulato come segue.

1. Fatte salve le disposizioni specifiche del diritto comunitario e gli articoli 6 e 7 della presente direttiva, gli Stati membri non possono limitare, per ragioni attinenti alle qualifiche professionali, la libera prestazione di servizi in un altro Stato membro:

a) se il prestatore è legalmente stabilito in uno Stato membro per esercitarvi la stessa professione e

b) (...).

2. Le disposizioni del presente titolo si applicano esclusivamente nel caso in cui il prestatore si sposta sul territorio dello Stato membro ospitante per esercitare, in modo temporaneo e occasionale, la professione di cui al paragrafo 1.

Il carattere temporaneo e occasionale della prestazione è valutato caso per caso, in particolare in funzione della durata della prestazione stessa, della sua frequenza, della sua periodicità e della sua continuità.

3. In caso di spostamento, il prestatore è soggetto a norme professionali, di carattere professionale, legale o amministrativo, direttamente connesse alle qualifiche professionali, quali la definizione della professione, l'uso dei titoli e gravi errori professionali connessi direttamente e specificamente alla tutela e sicurezza dei consumatori, nonché le disposizioni disciplinari applicabili nello Stato membro ospitante ai professionisti che, ivi, esercitano la stessa professione.

25 Ai sensi dell'articolo 7, gli Stati membri possono stabilire obblighi di dichiarazione e di prova per il caso in cui il prestatore si sposti da uno Stato membro a un altro per fornire servizi.

26 Inoltre, il considerando 4 stabilisce che:

Ai servizi della società dell'informazione prestati a distanza, si dovrebbero applicare anche le disposizioni della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno.

27 4. Anche per l'interpretazione della nozione di «telemedicina» occorre evidentemente fare riferimento alla direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi

della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico»).

- 28 Ai sensi dell'articolo 2, lettera a), in combinato disposto con l'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE, nella versione della direttiva 98/48/CE, per «*servizi della società dell'informazione*» si intende

qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Ai sensi di tale definizione, l'espressione «a distanza» indica un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti.

- 29 Ai sensi dell'articolo 2, punto ii), l'ambito regolamentato non comprende le norme sui servizi non prestati per via elettronica.

- 30 Il considerando 18 del regolamento recita:

(...) Le attività che, per loro stessa natura, non possono essere esercitate a distanza o con mezzi elettronici, quali (...) le consulenze mediche che necessitano di un esame fisico del paziente, non sono servizi della società dell'informazione.

E. Diritto nazionale

- 31 1. Nella legge austriaca di recepimento della direttiva sulla mobilità dei pazienti, 2011/24/UE, vale a dire la EU-Patientenmobilitätsgesetz (legge sulla mobilità dei pazienti UE, in prosieguo: l'«EU-PMG», BGBl. I n. 32/2014) e nella relativa proposta del governo (33 dB XXV GP), si trovano, rispetto allo ZÄG (legge sui dentisti), altrettanto poche norme o indicazioni su prestazioni di telemedicina.
- 32 2. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, dello ZÄG, la professione di dentista può essere esercitata solo nel quadro di tale legge federale.
- 33 La professione di dentista comprende, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, dello ZÄG, qualsiasi attività fondata su conoscenze mediche odontoiatriche, comprese le terapie complementari e di medicina alternativa eseguite direttamente sul paziente o indirettamente per il paziente.
- 34 La sfera di attività riservata agli appartenenti alla professione di dentista comprende, tra l'altro, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, dello ZÄG, l'esame finalizzato a individuare la presenza o meno di malattie e anomalie dei denti e le relative cure, inclusi gli interventi cosmetici ed estetici sui denti, se richiedono un esame e una diagnosi odontoiatrici, nonché la prescrizione di terapie, rimedi e strumenti diagnostici di odontoiatria.
- 35 Gli appartenenti alla professione di dentista devono esercitare la professione, in conformità dell'articolo 24, paragrafo 1, dello ZÄG, di persona e in modo diretto,

eventualmente in collaborazione con altri appartenenti alla professione di dentista o ad altre professioni sanitarie, in particolare sotto forma di gruppi di acquisto e di condivisione di apparecchiature (articolo 25) o studi associati (articolo 26). Inoltre, nell'esercizio della professione, essi possono avvalersi dell'aiuto di collaboratori, purché questi si attengano ai loro ordini precisi e operino sotto la loro costante sorveglianza (articolo 24, paragrafo 2, dello ZÄG).

- 36 Uno studio associato può in effetti essere gestito, ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 1, punto 2, dello ZÄG, con la forma giuridica di una società a responsabilità limitata. Tuttavia, uno dei presupposti è che tutti i soci siano appartenenti alla professione di dentista autorizzati all'esercizio autonomo della professione (articolo 26, paragrafo 3, punto 1, dello ZÄG).
- 37 L'articolo 31 dello ZÄG disciplina la «libera circolazione dei servizi» e così recita, per estratto:

(1) I cittadini di uno Stato aderente al SEE o della Confederazione svizzera che esercitano legittimamente la professione di dentista in un altro paese membro del SEE o nella Confederazione svizzera possono operare temporaneamente in Austria, nel quadro della libera circolazione dei servizi, dalla loro sede professionale o di servizio all'estero, senza iscriversi al registro dei dentisti.

(2) Prima della prima prestazione di servizi odontoiatrici in Austria che richiede un soggiorno temporaneo nel territorio federale, il prestatore deve dare comunicazione scritta all'associazione dei dentisti austriaci, attraverso l'associazione dei dentisti del Land in cui sarà fornito il servizio, allegando i seguenti documenti: (...)

- 38 Nella giurisprudenza in materia di concorrenza è già stato statuito che tale disposizione si riferisce solo a persone fisiche autorizzate alla professione, ma non a società a responsabilità limitata, tanto più se la loro struttura societaria non è conforme all'articolo 26 dello ZÄG (v. 4 Ob 158/20v).
- 39 3. Una violazione della cosiddetta «sfera di attività riservata ai dentisti» prevista dallo ZÄG non comporta solo sanzioni amministrative. Piuttosto, secondo costante giurisprudenza dei giudici austriaci, agisce slealmente, ai sensi dell'articolo 1 dell'UWG, colui che opera nella sfera di attività riservata per legge a una licenza commerciale straniera o a una professione (quale medici, dentisti, avvocati, ingegneri civili), se la sua condotta è idonea a incidere in misura non irrilevante sulla concorrenza a svantaggio di concorrenti rispettosi della legge [RS0077985 (T14)].
- 40 Inoltre, la giurisprudenza ha già precisato che un appartenente a una libera professione con sede all'estero deve osservare le disposizioni regolamentari e le regole deontologiche vigenti a livello nazionale non appena agisce anche sul territorio nazionale [RS0051613 (T2)].

- 41 L'azione inibitoria può essere promossa in base alla giurisprudenza non solo nei confronti dell'autore diretto, bensì anche nei confronti di complici, istigatori o collaboratori – che possono anche essere imprenditori autonomi, qualora abbiano accettato di fornire determinate prestazioni a un committente –, se essi conoscono le circostanze che fondano l'illegittimità della loro condotta. L'ignoranza colpevole va equiparata alla conoscenza di dette circostanze [v. RS0079765 (T28), RS0031329].

F. Motivazione delle questioni pregiudiziali

- 42 1. Occorre anzitutto accertare se la resistente concorra nel senso della domanda formulata nel ricorso alle attività odontoiatriche fornite in Austria da società straniera.
- 43 1.1. Sulla base dei fatti ritenuti accertati dal giudice d'appello, si deve presumere che sussista un contratto di cura unitario e che la resistente operi unicamente nel quadro del suo rapporto contrattuale con la seconda interveniente quale sua agente, per cui in senso giuridico, nei confronti del paziente, il prestatore è la seconda interveniente.
- 44 1.2. Pertanto, secondo il giudice del rinvio, sorge in primo luogo la questione relativa al luogo in cui vengono «prestati» i servizi odontoiatrici, in particolare se si applichi il principio del paese di origine e il luogo della prestazione sia quindi la Germania, dove la seconda interveniente gestisce lecitamente una clinica dentale.
- 45 1.3. Perciò, come premessa, esso chiede (1) se l'ambito di applicazione dell'articolo 3, lettera d), della direttiva sulla mobilità dei pazienti, 2011/24/UE, secondo cui nel caso della telemedicina l'assistenza sanitaria si considera prestata nello Stato membro in cui è stabilito il prestatore di assistenza sanitaria, si estenda solo ai fini del rimborso dei costi ai sensi dell'articolo 7 o se venga definito un principio generale del paese di origine per le prestazioni di telemedicina, o se quest'ultimo possa derivare dalla direttiva sul commercio elettronico.
- 46 2.1. Al fine di definire l'applicazione della direttiva sulla mobilità dei pazienti nella presente fattispecie, occorre una risposta anche alla seconda questione, se l'«assistenza sanitaria nel caso della telemedicina» ai sensi dell'articolo 3, lettera d), della direttiva sulla mobilità dei pazienti si riferisca esclusivamente a singole prestazioni mediche erogate (a livello transfrontaliero) con l'ausilio di tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) o a un contratto di cura complessivo che può includere anche esami fisici nello Stato di residenza del paziente, e se le prestazioni erogate con l'ausilio di TIC debbano prevalere affinché sussista un'«assistenza sanitaria nel caso della telemedicina». In caso di collegamento tra questi due tipi di prestazioni (come in questo caso) occorre accertare se nella specie si deve presumere nel complesso un'assistenza sanitaria transfrontaliera ai sensi dell'articolo 3, lettere d) ed e), della direttiva sulla mobilità dei pazienti.

- 47 2.2. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha per esempio già dichiarato che un servizio di mediazione può essere qualificato come «servizio della società dell'informazione», ma che la conclusione dev'essere diversa qualora risulti che detto servizio di mediazione costituisce parte integrante di un servizio al quale va riconosciuta una diversa qualificazione giuridica (sentenza Airbnb Ireland, punto 50).
- 48 3.1. Sulla questione del diritto applicabile alla «telemedicina», nella specie riveste un'importanza decisiva anche l'interazione della direttiva sulla mobilità dei pazienti con la direttiva sulle qualifiche professionali, in particolare (con riguardo alla «telemedicina») il rapporto tra, da un lato, l'articolo 2, lettera n), l'articolo 3, lettera d), e l'articolo 4, lettera a), della direttiva sulla mobilità dei pazienti e, dall'altro, l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva sulle qualifiche professionali, secondo cui un prestatore che si «sposta» in un altro Stato membro, è soggetto nello Stato membro ospitante a norme professionali, di carattere professionale, legale o amministrativo, nonché il rapporto tra la direttiva sul commercio elettronico – segnatamente, in particolare, il suo articolo 2, lettera a), punto ii), e il considerando 18 – e la direttiva sulle qualifiche professionali, in particolare il suo articolo 5 e il considerando 4, nonché gli articoli 2, lettera n), 3, lettera d), e 4, lettera a), della direttiva sulla mobilità dei pazienti.
- 49 3.2. In altro contesto, la Corte si è già pronunciata nel senso che l'assistenza in materia tributaria a titolo professionale prestata a livello transfrontaliero senza che le persone che agiscono si spostino in altri Stati membri non ricade nella sfera dell'articolo 5 della direttiva sulle qualifiche professionali, 2005/3336/CE, in quanto esso si applica unicamente in caso di spostamento del prestatore verso il territorio dello Stato membro ospitante (sentenza X-Steuerberatungsgesellschaft/FA, C-342/14, punti 34 e seg.).
- 50 3.3. Proprio nel caso di prestazioni di assistenza sanitaria si potrebbe tuttavia argomentare, per la tutela dei pazienti, che anche per semplici prestazioni (transfrontaliere) di servizi per corrispondenza e a prescindere dal principio del paese di origine occorre attenersi, in aggiunta, a norme professionali del paese di residenza del paziente.
- 51 4.1. Se si presume che le prestazioni odontoiatriche fornite dalla resistente sono rese in Austria non solo sotto il profilo fattuale, ma anche sotto quello giuridico, si deve di conseguenza valutare se la resistente, operando non sulla base di un proprio contratto di cura, bensì solo in qualità di agente della seconda interveniente, concorra a una violazione del principio sulle pratiche di concorrenza sleali nel senso di una trasgressione del diritto per violazione della sfera di attività riservata ai dentisti.
- 52 4.2. È vero che la seconda interveniente dispone di una licenza come clinica privata in Germania, ma in Austria non ha alcuna autorizzazione a gestire un centro ospedaliero né un permesso ai sensi dello ZÄG. Anche la sua struttura societaria è contraria alle prescrizioni dello ZÄG.

- 53 4.3. In tal senso si pone la questione se le prescrizioni della legge austriaca sui dentisti, che disciplinano, in primo luogo, agli articoli 24 e segg. dello ZÄG, l'esercizio della professione, in modo diretto e di persona, e solo nel quadro dell'articolo 31 dello ZÄG prevedono la libera circolazione dei servizi «temporanea» per «cittadini del SEE» (in base alla giurisprudenza, persone fisiche), debbano essere conformate alla libera circolazione dei servizi ai sensi degli articoli 56 e segg. TFUE, segnatamente per casi come quello di cui alla presente fattispecie, in cui un dentista straniero fornisce – in linea di principio in modo continuativo – prestazioni nell'ambito di un contratto di cura unitario, in parte dall'estero con l'ausilio di TIC (nel senso di una prestazione transfrontaliera di servizi per corrispondenza) e in parte sul territorio nazionale con l'intervento di un dentista austriaco abilitato all'esercizio della professione, in qualità di agente.
- 54 4.4. Con riguardo alla seconda interveniente appare inoltre incerto se anche un'applicazione (analogica) delle norme sugli studi associati di cui all'articolo 26 dello ZÄG, in base alle quali i soci possono essere solo dentisti, violi la libera prestazione dei servizi.
- 55 A tale proposito sorgono dubbi, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (C-158/96, punto 51), secondo la quale gli Stati membri hanno facoltà di limitare la libera prestazione dei servizi medico-ospedalieri solo qualora la conservazione di un sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale sia essenziale per la sanità pubblica, o addirittura per la sopravvivenza, della loro popolazione (v. anche C-385/99), tanto più che non necessariamente le persone fisiche possono garantire un livello superiore rispetto alle persone giuridiche.

Con riguardo alla sezione II.:

- 56 (omissis) [Informazioni sul procedimento nazionale]
(omissis)