

PUBBLICITA' E PROFESSIONISTI

Fiammetta Malagoli

Una recente sentenza della Corte di giustizia europea si pone, in qualche modo, in apparente contrasto con le liberalizzazioni apportate dalla legge Bersani e la rimozione del divieto di pubblicità anche per le professioni ordinistiche.

La sentenza del 13 marzo 2008, emessa nella causa C 446/05, ha affermato la legittimità di una norma nazionale (in particolare la legge belga), che vieta la pubblicità alle professioni.

Ma vediamo i fatti.

Nell'ambito di un procedimento penale nei confronti di un odontotecnico belga, intentato per violazione relativa all'esercizio della professione dentistica e all'esercizio della professione medica, nonché per violazione della normativa relativa alla pubblicità in materia di cure dentistiche, il Tribunale de première instance di Bruxelles ha presentato domanda di pronuncia pregiudiziale riguardante l'interpretazione dell'art. 81 del Trattato CE.

La legge belga del 15 aprile 1958 vieta qualsiasi pubblicità, diretta o indiretta, volta alla cura di affezioni, lesioni, anomalie del cavo orale e dei denti, in particolare svolta per mezzo di affissioni, insegne, iscrizioni o cartelli idonei a trarre in errore sulla legalità dell'attività segnalata, per mezzo di prospetti, circolari, note, opuscoli illustrativi, a mezzo stampa o a mezzo cinematografico, contenente la promessa o la concessione di benefici (quali sconti o trasporto gratuito dei pazienti) o svolta mediante l'intervento di procacciatori di affari o di mediatori.

La legge di cui sopra precisa che non costituisce pubblicità la comunicazione, fatta dalle cliniche o dai policlinici mutualistici ai propri membri, dei giorni e delle ore di consultazione, nonché dei nomi dei titolari.

L'odontotecnico belga era imputato di avere effettuato pubblicità in un elenco telefonico per il suo laboratorio dentistico e per la sua clinica dentistica, in violazione della normativa sopra riportata. In particolare, gli annunci pubblicitari erano stati inseriti, rispettivamente, nelle pagine dedicate ai laboratori dentistici e in quelle relative alle cliniche dentistiche. Essi contenevano informazioni oggettive, come i servizi offerti, l'indirizzo, il numero telefonico, gli orari di apertura dei due istituti.

Davanti al Tribunale de première instance di Bruxelles, l'odontotecnico aveva sostenuto che la pubblicità costituiva uno strumento essenziale per la libera concorrenza economica e aveva invocato il disposto degli articoli 10 e 81 del Trattato CE, oltre ad un precedente giurisprudenziale, evidenziando l'obbligo, posto a carico degli Stati membri, di non adottare o mantenere in vigore misure tali da eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese. Sostenendo questo, l'imputato aveva affermato che la clinica dentistica, di cui era titolare, in considerazione dell'attività svolta, rispondeva alla nozione di "impresa", così come prevista dall'art. 81 CE, che sarebbe stato, quindi, applicabile anche a chi esercita una libera professione.

L'art. 10 del Trattato CE prevede che gli Stati membri adottino tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato e che debbano astenersi da qualsiasi misura, che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato.

L'art. 81 vieta tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese, nonché tutte le pratiche concordate, che possano pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e che abbiano come effetto quello di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

Il Tribunale di Bruxelles, invece, era propenso a credere che l'odontotecnico avesse agito nell'ambito di una libera professione, oltre che in qualità di gestore e proprietario di una clinica dentistica, e che la normativa comunitaria sembrasse implicare che gli Stati membri non possano

adottare e mantenere in vigore misure idonee ad alterare l'effetto utile delle regole di concorrenza tra le imprese. In considerazione di quanto sopra e del fatto che dalla comunicazione della Commissione delle Comunità europee del 9 febbraio 2004 sulla concorrenza nel settore delle libere professioni risultava che le restrizioni in materia di pubblicità, nell'ambito di tali professioni, costituiscono un pregiudizio per la libera concorrenza, il Tribunale di Bruxelles ha sottoposto alla Corte di giustizia europea la questione se l'art. 81 del Trattato CE dovesse essere interpretato in senso ostativo ad una normativa nazionale, che vieti ai prestatori di cure dentistiche, nell'ambito dell'esercizio di una libera professione o di uno studio dentistico, di effettuare qualsivoglia pubblicità, diretta o indiretta, nell'ambito delle cure dentistiche, ossia se il divieto posto dalla legge belga potesse compromettere la libera concorrenza.

Secondo la costante giurisprudenza, sebbene gli articoli 81 CE e 82 CE riguardino in via esclusiva la condotta delle imprese (e non le disposizioni legislative o regolamentari degli Stati membri), è altrettanto vero che tali articoli, se letti congiuntamente al dovere di collaborazione sancito dall'art. 10 CE, obbligano gli Stati membri a non adottare o a non mantenere in vigore provvedimenti suscettibili di eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese.

La Corte di giustizia, in altra pronuncia, ha dichiarato che gli articoli 10 ed 81 del Trattato si ritengono violati qualora uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi o ne rafforzi gli effetti in contrasto con l'art. 81 o quando revochi alla propria normativa il carattere pubblico e deleghi ai privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica.

Secondo la Corte di giustizia, tuttavia, la legge belga, vietando ai prestatori di cure dentistiche di effettuare pubblicità, non rientra nell'ipotesi di azione combinata degli articoli 10 e 81 del Trattato CE, perché non agevola, rafforza o codifica, in nessuna maniera, un'intesa o una decisione tra imprese, né appare che tale legge sia stata depauperata del suo carattere pubblico, in conseguenza del fatto che lo Stato membro avrebbe delegato ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica.

Anche nel caso in cui l'odontotecnico, in qualità di proprietario di una clinica dentistica, potesse essere qualificato "impresa", ai sensi dell'art. 81 CE, non risulterebbe comunque esistente un accordo tra imprese, una decisione di associazione di imprese o una pratica concordata, che possa compromettere il commercio tra gli Stati membri e che avrebbe l'effetto di impedire, falsare o restringere il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

La Corte di giustizia ha, pertanto, concluso che l'art. 81 CE non osta ad una normativa nazionale come quella della legge belga del 15 aprile 1958, relativa alla pubblicità in materia di cure dentistiche, che vieti a chiunque, nonché ai prestatori di cure dentistiche, nell'ambito di una libera professione o di uno studio dentistico, di effettuare qualsivoglia pubblicità nel settore delle cure dentistiche.

Come si diceva, in Italia l'art. 2 del c.d. decreto Bersani (decreto legge n. 223/2006), intitolato "Disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali", "in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato" ha abrogato le disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché sul prezzo e sui costi complessivi delle prestazioni, secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio, incaricando gli ordini professionali di verificarne il rispetto.

Il Codice di deontologia medica, approvato il 16 dicembre 2006, al suo articolo 56, si occupa di pubblicità dell'informazione sanitaria e stabilisce che essa non deve prescindere, nelle forme e nei contenuti, da principi di correttezza, informativa, responsabilità e decoro professionale e vieta la pubblicità promozionale e comparativa.

Il Codice deontologico precisa che, per consentire ai cittadini una scelta libera e consapevole tra strutture, servizi e professionisti, è indispensabile che l'informazione, con qualsiasi mezzo diffusa,

non sia arbitraria e discrezionale, ma sia obiettiva, veritiera, corredata da dati oggettivi e controllabili e che essa sia autorizzata dall'Ordine competente per territorio.

Inoltre, il medico che partecipa, collabora od offre patrocinio o testimonianza alla informazione sanitaria, non deve mai venir meno a principi di rigore scientifico, di onestà intellettuale e di prudenza, escludendo qualsiasi forma anche indiretta di pubblicità commerciale personale o a favore di altri.

BOX NORMATIVO

- Sentenza della Corte di giustizia europea del 13 marzo 2008, emessa nella causa C 446/05;
- Trattato che istituisce la Comunità Europea (artt. 10 e 81);
- D.L. 4 luglio 2006, n. 223, Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale, convertito in legge, con modificazioni, dall' art. 1 della legge 4 agosto 2006, n. 248
- Codice di deontologia medica, articoli 55, 56 e 57.