

# **PUBBLICITA' TELEVISIVA DEI TRATTAMENTI MEDICO-CHIRURGICI UNA PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA CE**

*Fiammetta Malagoli*

La Corte di Giustizia europea si è pronunciata in relazione alla controversia insorta tra una nota società spagnola, che si occupa di trattamenti medico-estetici, e l'agenzia pubblicitaria, alla quale la stessa aveva conferito l'incarico di realizzare una campagna avente ad oggetto i suoi trattamenti medico-chirurgici, da diffondersi attraverso una rete televisiva nazionale.

Dopo aver ricevuto un acconto dalla società sua cliente, l'agenzia aveva informato la committente che, in relazione alla normativa italiana, era impossibilitata a diffondere gli annunci concordati su una rete televisiva nazionale, offrendo, in cambio e con una maggiorazione del prezzo inizialmente convenuto, di cercare spazi pubblicitari su reti televisive locali. Poiché l'agenzia si era rifiutata di restituire l'acconto percepito, che sosteneva non essere idoneo a coprire neppure il costo orario dell'attività svolta per il lancio della campagna pubblicitaria, la società committente decideva di rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere la risoluzione del contratto e la restituzione dell'acconto corrisposto. L'agenzia si difendeva invocando l'impossibilità in cui si era trovata di adempiere ai suoi obblighi contrattuali, in presenza di precise disposizioni della normativa italiana.

In corso di causa, entrambe le parti facevano valere l'incompatibilità della legge italiana con quella comunitaria in materia di pubblicità delle strutture sanitarie, in particolare riferendosi alle disposizioni relative al divieto di diffondere questo genere di pubblicità su emittenti televisive a diffusione nazionale.

Il Giudice di pace di Genova, davanti al quale l'agenzia era stata citata, decideva di adire la Corte di Giustizia CE, ritenendo che il divieto di pubblicità in materia sanitaria sulle emittenti televisive nazionali non fosse conforme al diritto comunitario, ravvisando un contrasto tra la normativa italiana in materia di trattamenti medico-chirurgici e i principi comunitaria relativi alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi. Sospendeva, quindi il giudizio e sottoponeva alla Corte alcune questioni pregiudiziali.

La direttiva comunitaria n. 89/552/CEE, nota con il nome di "Televisione senza frontiere", ha sancito che la pubblicità televisiva e le televendite non devono indurre a comportamenti pregiudizievoli per la salute o la sicurezza; in questo contesto vieta la pubblicità televisiva dei medicinali e delle cure mediche disponibili solo con ricetta medica così come le televendite di cure mediche.

La pubblicità dei trattamenti medico-chirurgici è disciplinata in Italia dalla legge n. 175/92, che stabilisce che la pubblicità delle case di cura possa avvenire solo mediante targhe o insegne apposte sull'edificio, in cui si svolge l'attività professionale, nonché con inserzioni sugli elenchi telefonici e sugli elenchi generali di categoria, attraverso periodici destinati esclusivamente agli esercenti le professioni sanitarie, attraverso giornali quotidiani e periodici di informazione e le emittenti radiotelevisive locali, con facoltà di indicare le specifiche attività medico-chirurgiche e le prescrizioni diagnostiche e terapeutiche effettivamente svolte, purché accompagnate dalla indicazione del nome, cognome e titoli professionali dei responsabili di ciascuna branca specialistica.

Ne consegue che la pubblicità televisiva dei trattamenti medico-chirurgici effettuati all'interno di strutture medico-sanitarie private può essere lecitamente diffusa solo attraverso le emittenti radiotelevisive locali. Si tenga, tra l'altro presente, che tale pubblicità presuppone l'autorizzazione della regione, sentite le federazioni regionali degli ordini o dei collegi professionali; occorre, inoltre, che la pubblicità non ecceda il limite di spesa del 5% del reddito dichiarato per l'anno precedente.

Il decreto ministeriale 16 settembre 1994, n. 657, che disciplina l'attuazione della legge n. 175/92, stabilisce le caratteristiche estetiche delle targhe, delle insegne e delle inserzioni per la pubblicità sanitaria, ma non contiene alcuna disposizione specifica per la pubblicità televisiva.

Proprio in considerazione di quanto sopra, il Giudice di pace si è domandato se la nostra normativa nazionale potesse essere in contrasto con quella comunitaria sotto il profilo della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi. Infatti, dalla normativa in esame, le società straniere, cioè stabilite in uno Stato membro diverso dall'Italia, sembrerebbero patire un ostacolo all'esercizio della propria attività sul territorio italiano.

La direttiva "Televisione senza frontiere" dispone che gli Stati membri conservino la facoltà di richiedere alle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione di rispettare norme più particolareggiate o più rigorose nei settori disciplinati dalla direttiva stessa.

La legge Bersani (la L. 4 agosto 2006, n. 248, che aveva convertito in legge il decreto legge n. 223/2006), al fine di conformarsi al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, ha abrogato le disposizioni legislative e regolamentari, che prevedevano, con riferimento alle attività libero professionali ed intellettuali, tra gli altri, anche il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, il prezzo ed i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio, il cui rispetto è verificato dall'ordine professionale. La stessa legge faceva anche salve le disposizioni riguardanti l'esercizio delle professioni nell'ambito del Servizio sanitario nazionale o in rapporto convenzionale con lo stesso, nonché le eventuali tariffe minime prefissate in via generale a tutela degli utenti.

Premesso il panorama normativo vigente nel momento in cui si sono svolti i fatti di causa, il Giudice di pace adito dalla società committente aveva evidenziato che, in forza della legge 175/92, la pubblicità televisiva relativa ai trattamenti medico-chirurgici effettuati all'interno di strutture sanitarie private, è consentita (previa autorizzazione delle autorità amministrative locali, su parere degli ordini professionali e a condizione che non si ecceda un limite di spesa pari al 5% dei redditi dichiarati per l'anno precedente) solo sulle reti televisive locali. Questo equivale, secondo il Giudice, a vietare tale pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale.

La Corte di Giustizia rileva che il regime di pubblicità istituito dalla legge n. 175/92 comporta un divieto di pubblicità più ampio di quello previsto dalla direttiva "Televisione senza frontiere", benché la stessa, come si è detto, preveda la possibilità, per gli Stati membri, di prevedere norme più particolareggiate o più rigorose nei settori interessati dalla medesima direttiva. Ma in ogni caso tale potere degli Stati membri deve sempre essere esercitato nell'osservanza delle libertà fondamentali garantite dal Trattato CE. Tutte le disposizioni che vietano, ostacolano o scoraggiano l'esercizio della libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi sono considerate in contrasto con gli articoli 43 e 49 del Trattato.

Il regime di pubblicità previsto dalla L. 175/92, che, di fatto, vieta la diffusione della pubblicità relativa a trattamenti medico-chirurgici effettuati in strutture sanitarie private sulle reti televisive a diffusione nazionale, costituisce, secondo la Corte di Giustizia, un serio ostacolo all'esercizio dell'attività sul territorio nazionale di una controllata di una società stabilita in uno Stato membro diverso dalla Repubblica Italiana, come nel caso della nota società spagnola, alla quale è stato reso più difficile l'accesso al mercato italiano. Inoltre, il regime di pubblicità previsto dalla normativa italiana ha impedito alla società spagnola di avvalersi delle prestazioni dei servizi pubblicitari televisivi che le avrebbero potuto erogare l'agenzia ed il mezzo di diffusione, cosa che costituisce una restrizione della libera prestazione dei servizi.

La Corte ha ritenuto, quindi, che il regime di pubblicità previsto dalla normativa italiana costituisca una misura nazionale in grado di ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantito dagli articoli 43 e 49 del Trattato CE.

Provvedimenti come quelli adottati dalla Repubblica Italiana possono essere giustificati solo quando soddisfino quattro condizioni: devono applicarsi in modo non discriminatorio; devono essere giustificati da ragioni imperative di interesse pubblico; devono essere idonei a garantire il

conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre a quanto è necessario per il raggiungimento del medesimo.

In relazione a quanto sopra, la Corte ha osservato che il regime di pubblicità adottato dallo Stato italiano si applica indipendentemente dallo Stato membro di stabilimento delle imprese alle quali si rivolge (applicazione non discriminatoria).

La tutela della salute figura tra le ragioni imperative di interesse pubblico, che possono giustificare restrizioni sia alla libertà di stabilimento sia alla libera prestazione dei servizi. In questo senso, la normativa sulla pubblicità televisiva relativa ai trattamenti medico-chirurgici effettuati da strutture sanitarie private può essere giustificata alla luce della finalità di tutela della salute.

E', invece, sotto il profilo della terza e della quarta condizione che non trova giustificazione la normativa italiana in materia.

Infatti, il divieto di diffondere la pubblicità di trattamenti medico-chirurgici sulle reti televisive nazionali, offrendo, nel contempo, la possibilità di farlo su quelle locali, costituisce un' incoerenza, che il governo italiano non ha saputo giustificare nell' ottica di conseguire l' obiettivo della tutela della salute. Ne consegue che la normativa italiana sull' argomento non è in grado di realizzare l' obiettivo di tutela della salute e costituisce, di conseguenza, una restrizione ingiustificata degli articoli 43 e 49 del Trattato CE.

La Corte di Giustizia ha, pertanto, concluso che una normativa che vieta la pubblicità sulle reti televisive a diffusione nazionale di trattamenti medico-chirurgici effettuati in strutture sanitarie private, autorizzando nel contempo, a talune condizioni, una simile pubblicità sulle reti televisive a diffusione locale, è in contrasto con gli articoli 43 e 49 del Trattato CE.

## BOX NORMATIVO

- Articoli 43 CE e 49 Trattato che istituisce la Comunità Europea
- Direttiva del Consiglio del 3 ottobre 1989 relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l' esercizio delle attività televisive (89/552/CEE), nota con il nome di "Televisione senza frontiere"
- Legge 5 febbraio 1992, n. 175, Norme in materia di pubblicità sanitaria e di repressione dell'esercizio abusivo delle professioni sanitarie
- Decreto ministeriale 16 settembre 1994, n. 657, Regolamento concernente la disciplina delle caratteristiche estetiche delle targhe, insegne e inserzioni per la pubblicità sanitaria
- L. 4 agosto 2006, n. 248, Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale (Legge Bersani).
- Corte Giustizia CE, sentenza 17 luglio 2008, n. causa 500/06

## **TRATTATO CE**

### **Il diritto di stabilimento**

Articolo 43 (ex articolo 52)

Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di uno Stato membro.

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 48, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.

### **I Servizi**

Articolo 49 (ex articolo 59)

Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione.

Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, può estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno della Comunità.

\* \* \*

**Direttiva del Consiglio del 3 ottobre 1989 relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (89/552/CEE)**

### **Articolo 3**

1. Per ciò che si riferisce alle emittenti televisive soggette alla loro competenza, gli Stati membri hanno la facoltà di prevedere norme più rigorose o più particolareggiate nei settori inclusi nella presente direttiva.
2. Gli Stati membri vigilano, con i mezzi appropriati, nell'ambito della loro legislazione, che le emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione rispettino le disposizioni della presente direttiva.

### **Articolo 14**

È vietata la pubblicità televisiva dei medicinali e delle cure mediche disponibili unicamente con ricetta medica nello Stato membro alla cui giurisdizione è soggetta l'emittente televisiva.

\* \* \*

#### **L.5 febbraio 1992 n. 175**

Norme in materia di pubblicità sanitaria e di repressione dell'esercizio abusivo delle professioni sanitarie.

4. 1. La pubblicità concernente le case di cura private e i gabinetti e ambulatori mono o polispecialistici soggetti alle autorizzazioni di legge è consentita mediante targhe o insegne apposte sull'edificio in cui si svolge l'attività professionale nonché con inserzioni sugli elenchi telefonici e sugli elenchi generali di categoria, attraverso periodici destinati esclusivamente agli esercenti le professioni sanitarie, attraverso giornali quotidiani e periodici di informazione e le emittenti radiotelevisive locali, con facoltà di indicare le specifiche attività medico-chirurgiche e le prescrizioni diagnostiche e terapeutiche effettivamente svolte, purché accompagnate dalla indicazione del nome, cognome e titoli professionali dei responsabili di ciascuna branca specialistica <sup>(6)</sup>.
2. È in ogni caso obbligatoria l'indicazione del nome, cognome e titoli professionali del medico responsabile della direzione sanitaria.
3. Ai responsabili di ciascuna branca specialistica di cui al comma 1, nonché al medico responsabile della direzione sanitaria di cui al comma 2, si applicano le disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 1.

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

2. Con decreto del Ministro della sanità sono stabilite le modalità per il rilascio dell'autorizzazione regionale.

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

4. I titolari e i direttori sanitari responsabili delle strutture di cui all'articolo 4, che effettuino pubblicità nelle forme consentite senza l'autorizzazione regionale, sono assoggettati alle sanzioni disciplinari della censura o della sospensione dall'esercizio della professione sanitaria, ai sensi dell'articolo 40 del regolamento approvato con decreto del Presidente della Repubblica 5 aprile 1950, n. 221.

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

*5-bis.* Le inserzioni autorizzate dalla regione per la pubblicità sugli elenchi telefonici possono essere utilizzate per la pubblicità sugli elenchi generali di categoria e, viceversa, le inserzioni autorizzate dalla regione per la pubblicità sugli elenchi generali di categoria possono essere utilizzate per la pubblicità sugli elenchi telefonici.

*5-ter.* Le autorizzazioni di cui al comma 1 sono rinnovate solo qualora siano apportate modifiche al testo originario della pubblicità.

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

\* \* \*

## *2. Disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali.*

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

a) l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti;

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

c) il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità.

2. Sono fatte salve le disposizioni riguardanti l'esercizio delle professioni reso nell'ambito del Servizio sanitario nazionale o in rapporto convenzionale con lo stesso, nonché le eventuali tariffe massime prefissate in via generale a tutela degli utenti. Il giudice provvede alla liquidazione delle spese di giudizio e dei compensi professionali, in caso di liquidazione giudiziale e di gratuito patrocinio, sulla base della tariffa professionale.