

*Ministero della Salute*

DIPARTIMENTO DELLA PROGRAMMAZIONE E
DELL'ORDINAMENTO DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE
DIREZIONE GENERALE DELLE PROFESSIONI SANITARIE E
DELLE RISORSE UMANE DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE
UFFICIO VI ex DGRUPS - Deontologia delle professioni sanitarie

15.11.2012

Proposta al: Foglio del

FEDERAZIONE NAZIONALE ORDINI MEDICI
CHIRURGHI E ODONTOIATRI

segreteria@pec.fnomeco.it

protocollo@pec.fnomeco.it

FEDERAZIONE NAZIONALE ORDINI
VETERINARI ITALIANI

info@pec.fnovi.it

FEDERAZIONE NAZIONALE ORDINI
FARMACISTI ITALIANI

posta@pec.fofi.it

FEDERAZIONE NAZIONALE COLLEGI IPASVI
federazione@ipasvi.legalmail.it

FEDERAZIONE NAZIONALE COLLEGI
OSTETRICHE

presidenza@pec.fnci.it

FEDERAZIONE NAZIONALE COLLEGI TSRM
federazione@pec.tsrn.org

Al Comando Carabinieri per la tutela della Salute
Piazza G. Marconi, 25/26
00144 Roma

Agli Assessorati regionali alla Sanità

Agli Assessorati provinciali alla Sanità delle
Province Autonome di Trento e Bolzano

Oggetto: disciplina della pubblicità sanitaria

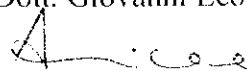
Questa Direzione generale, a seguito di una richiesta di parere formulato dall'Ordine dei Medici Chirurghi ed Odontoiatri di Modena successivamente all'entrata in vigore della L. n. 248/2006 (c.d. L. Bersani), aveva ritenuto di evidenziare, con nota del 30 aprile 2008, che il divieto di svolgere pubblicità in materia sanitaria non operava più nei confronti dei singoli liberi professionisti e delle società di persone, ma soltanto nei confronti delle attività professionali svolte in forma societaria. Per il Ministero, dunque, le società di capitali, essendo caratterizzate dalla figura del socio di mero capitale, figura non prevista dall'art.2 della citata legge, rimanevano soggette alla norme della pubblicità sanitaria di cui alla L. n. 175 del 1992 e successive modificazioni.

Circa l'ambito di applicazione della L. n. 248 del 2006, è recentemente intervenuta la Suprema Corte di Cassazione, che, con l'allegata sentenza n. 3717 del 9/3/2012, ha affermato, invece, che l'abrogazione generale contenuta nell'art. 2, lett. b), della L. n. 248/2006, nella quale è «sicuramente» compresa l'abrogazione delle norme in materia di pubblicità sanitaria (L. n. 175/1992), prescinde dalla natura (individuale, associativa, societaria) dei soggetti rispetto ai quali rileva l'esercizio della professione sanitaria, atteso che la stessa è attuativa dei principi comunitari volti a garantire la libertà di concorrenza e il corretto funzionamento del mercato.

Di conseguenza, alla luce della diversa interpretazione della Suprema Corte, l'orientamento ministeriale sopra richiamato, appare definitivamente superato, potendo affermare che l'intera materia della pubblicità sanitaria resta assoggettata alle disposizioni introdotte dalla Legge Bersani senza operare alcun distinguo tra le società di persone e le società di capitali.

Si pregano le Autorità e gli Enti in indirizzo di garantire la massima diffusione della presente nota .

IL DIRETTORE GENERALE
(Dott. Giovanni Leonardi)



MATERIA
ESSENTE



ORIGINALI

3717/2012

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FRANCESCO TRIFONE - Presidente -
Dott. FULVIO UCCELLA - Consigliere -
Dott. GIOVANNI CARLEO - Consigliere -
Dott. PAOLO D'AMICO - Consigliere -
Dott. GIUSEPPA CARLUCCIO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso [redacted] proposto da:

[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
elettivamente domiciliato in [redacted] VIALE [redacted]

[redacted], presso lo studio dell'avvocato [redacted]

[redacted], che lo rappresenta e difende unitamente agli
avvocati [redacted] giusta

delega in atti;

- ricorrente -

contro

ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI

PROVINCIA DI [redacted], elettivamente

Disciplinare
sanitari -
pubblicità -
decreto
Bersani 2006
- ambito di
applicabilità
- processo -
ricorso -
individuazione
intimati -
contraddittori
individuati
nella legge
-
conseguenze

R.G.N. 27524/2010

Cron. 3717

Rep.

Ud. 24/01/2012

2012

129

domiciliato in [REDACTED] VIA [REDACTED]
presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]
[REDACTED] che lo rappresenta e difende questa
procura speciale del dott. Notaio [REDACTED]
in [REDACTED] rep. n. [REDACTED]

- controricorrente -

nonchè contro

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO TRIBUNALE DI [REDACTED]
[REDACTED], MINISTRO SALUTE ;

- intimati -

avverso la decisione n. 20/2010 della COMMISSIONE
CENTRALE PER GLI ESERCENTI LE PROFESSIONI SANITARIE
di ROMA, depositata il 30/07/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 24/01/2012 dal Consigliere Dott. [REDACTED]

[REDACTED]
udito l'Avvocato [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED];

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. [REDACTED] che ha concluso per
l'accoglimento p.q.r.;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. L'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di [REDACTED] irrogava la sanzione, di sei mesi di sospensione dalla professione, [REDACTED], nella qualità di direttore sanitario di due cliniche odontoiatriche, facenti parte del *network* internazionale [REDACTED], denominate [REDACTED].

Veniva riconosciuta la violazione del codice deontologico (del dicembre 2006): per non aver comunicato all'Ordine l'incarico di direttore sanitario (art. 69); per la mancanza di trasparenza e veridicità della pubblicità effettuata dalle società, mediante la distribuzione di volantini, contenenti la seguente dicitura <<Prima visita, diagnosi, radiografia e preventivo gratuiti>> e l'indicazione di <<estetica>> tra le prestazioni offerte (artt. 55 e 56).

2. La Commissione Centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, adita dal medico, riduceva la sanzione a mesi cinque (decisione del 30 luglio 2010).

3. Avverso la suddetta sentenza, [REDACTED] propone ricorso per cassazione con unico motivo, illustrato da memoria.

L'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di [REDACTED] si difende con controricorso, illustrato da memoria.

Il Procuratore della Repubblica di [REDACTED] e il Ministero della salute, cui il ricorso è stato notificato, non si difendono.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, deve rilevarsi che è priva di fondamento l'eccezione dell'Ordine dei medici di [REDACTED], concernente la mancata indicazione delle parti processuali nel ricorso, ai sensi dell'art. 366, n. 1 cod. proc. civ., con conseguente richiesta di inammissibilità, sollevata sulla base dell'interpretazione di tale articolo da parte della giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass. 7 settembre 2009, n. 19286).

1.1. Ritene il Collegio che la circostanza che nell'intestazione e nel corpo del ricorso non risultino individuati gli intimati non rileva se, come nella specie, non sussiste alcuna incertezza in ordine agli stessi.

Infatti, il ricorso per cassazione avverso la decisione della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, promosso dal sanitario incolpato, ha come contraddittori

necessari, ai sensi dell'art. 68 del d.P.R. 5 maggio 1950, n. 221, gli stessi contraddittori del procedimento instaurato davanti a detta Commissione: il Consiglio provinciale dell'ordine dei medici, il Procuratore della Repubblica ed il Ministro della salute, (Cass. 27 maggio 2011, n. 11755). Conseguentemente, nessuna incertezza sulla individuazione degli intimati può sussistere quando, come nella specie, il ricorrente ha richiesto la notifica del ricorso (poi effettivamente notificato) ai suddetti contraddittori.

2. La decisione impugnata si fonda sulle argomentazioni che seguono.

- I motivi di ricorso che attengono alla <<correttezza>> del messaggio pubblicitario sono infondati poiché il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, in legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha regolato la pubblicità sanitaria in modo diverso dalla legge 5 febbraio 1992, n. 175, non si applica alle società di capitali, che restano soggette alla vecchia disciplina. Risulta accertato, pertanto, che la società ha effettuato la pubblicità in violazione di un divieto di legge (quella del 1992 ndr).

- Sono infondati i motivi che attengono ai vizi del procedimento amministrativo.

- Non avendo l'incolpato svolto un ruolo di primo piano nella realizzazione del messaggio pubblicitario, ma, comunque, gravando sul direttore sanitario l'onere di garantire la deontologia professionale (art. 69 cod. deontologico), si riduce la sanzione.

3. Con l'unico motivo di ricorso, si deduce violazione e falsa applicazione di legge, laddove la decisione impugnata ritiene che, in riferimento alla pubblicità sanitaria, la cosiddetta Legge Bersani del 2006 non si applica alle società di capitali, e che per tali società vale la precedente disciplina, prevista dalla legge n. 175 del 1992; ravvisando, conseguentemente, la violazione del divieto di pubblicità da parte delle società, di cui [REDACTED].

3. Il ricorso va accolto.

La questione all'attenzione della Corte è **se la previsione abrogativa generale contenuta nell'art. 2, lett. b, della legge n. 248 del 2006, nella quale è sicuramente compresa l'abrogazione delle**

norme in materia di pubblicità sanitaria, di cui alla legge n. 175 del 1992, rilevante nella specie, sia o meno riferibile alle società di capitali, nelle quali i professionisti svolgano la professione, anche quali direttori sanitari (come nella specie).

Poiché la decisione impugnata ha ritenuto non riferibile l'abrogazione della disciplina del 1992 alle società di capitali e ha ritenuto persistente l'applicabilità alle stesse della vecchia disciplina abrogata, rinvenendo la violazione nel (pacifico) mancato rispetto di quest'ultima, per tale ragione non valutando la trasparenza e la veridicità di pubblicità vietata in radice, perché non autorizzata, non manca di decisività il ricorso che pone la suddetta questione, al contrario di quanto sostiene l'Ordine controricorrente.

Va preliminarmente chiarito che è estraneo alla controversia il tema dell'esercizio della professione in forma societaria (regolato in generale dalla lett. c) dello stesso art. 2 della l. n. 248 del 2006), trattandosi di direttore sanitario di cliniche di proprietà di società di capitali, tenuto, ai sensi del codice deontologico (art. 69) a vigilare sulla correttezza del materiale informativo pubblicitario attinente alla organizzazione e alle prestazioni erogate dalla struttura.

Il Collegio reputa che al quesito debba darsi risposta affermativa.

3.1. La legge del 1992 (e successive modificazioni, sino alla novella con legge 3 maggio 2004, n. 112) regolamentava rigidamente la pubblicità sanitaria, disciplinandone mezzi (targhe e inserzioni, anche mediante i nuovi strumenti di comunicazione) e contenuti (solo individuazione del professionista o del direttore sanitario responsabile; titoli di studio, anche specialistici; onorificenze, artt. 1 e 4). Subordinava le uniche forme di pubblicità consentite ad autorizzazioni, del Sindaco (art. 2) o della Regione, previo nulla osta degli Ordini (art. 5, nel caso di strutture sanitarie, quali case di cura...ecc.). Prevedeva sanzioni disciplinari in caso di violazione (artt. 3 e 5). In definitiva, vietava qualunque forma di pubblicità al di fuori dei mezzi e dei contenuti espressamente previsti e, nell'ambito dei mezzi e dei contenuti espressamente previsti, consentiva la pubblicità solo se espressamente autorizzata, secondo la procedura pure regolamentata.

3.2. Il cosiddetto decreto Bersani del 2006 – emanato mentre erano in corso i lavori preparatori della direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, anticipandone i principi ispiratori – ha abrogato le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, per le attività libero-professionali, <<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>> (art. 2 lett. b); ha attribuito agli Ordini professionali il compito della verifica del rispetto della trasparenza e veridicità del messaggio pubblicitario (lett. b), ultima parte); ha disposto l'adeguamento delle disposizioni deontologiche entro una data individuata (1° gennaio 2007), prevedendo la nullità di quelle in contrasto a partire dalla stessa data (art. 2, comma 3).

La finalità della suddetta disposizione di: fornire strumenti <<per garantire il rispetto degli artt. 43, 49, 81, 82 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea ed assicurare l'osservanza delle raccomandazioni e dei pareri della Commissione europea, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ...>> (art. 1); disporre <<in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libera 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 (art. 2, primo alinea), risulta chiaramente dallo stesso decreto.

3.2.1. Tale intervento normativo si coordina, andando a comporre un sistema organico, con altri due successivi e contemporanei interventi legislativi, sempre attuativi del diritto comunitario, che hanno introdotto una nuova disciplina in tema di pubblicità ingannevole (d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145) e di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno (d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146), affidando all'Autorità garante della concorrenza e del mercato il potere di avviare procedimenti ispettivi, anche su segnalazione di professionisti e consumatori, non esclusi gli Ordini professionali, e di adottare i conseguenti provvedimenti inibitori e sanzionatori.

3.2.2. Nel dare attuazione alla direttiva del 2006 cit., intervenendo nuovamente in tema di pubblicità per le attività libero-professionali -

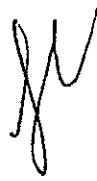
questa volta con alcune esclusioni [art. 2], che, però, non comprendono le professioni sanitarie – il legislatore, con il d.lgs. 36 marzo 2010, n. 59, ha espressamente fatto salva (art. 34) la disciplina introdotta dal cosiddetto decreto Bersani, aggiungendo che <<limitazioni al libero impiego delle comunicazioni commerciali...devono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale nel rispetto dei principi di non discriminazione e proporzionalità>>.

3.3. La stretta derivazione comunitaria del cosiddetto decreto Bersani, confermata da interventi legislativi nella stessa direzione, volti a garantire la libertà di concorrenza, secondo condizioni di pari opportunità, e il corretto e uniforme funzionamento del mercato; il suo inserimento in un sistema organico, nel quale l'abrogazione delle norme restrittive della pubblicità e l'affidamento agli Ordini professionali del controllo, della libera pubblicità, ai fini disciplinari, sotto il profilo della trasparenza e veridicità (cfr., rispetto agli avvocati, Sez. Un. 18 novembre 2010, n. 23287, in motivazione), si coniuga con i poteri inibitori e sanzionatori attribuiti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, attivabili anche dal professionista e dal consumatore, non esclusi gli ordini professionali; la mancanza nelle disposizioni legislative di qualunque distinguo in ordine ai soggetti che tale pubblicità effettuano; l'evidente irragionevolezza di sottrarre alla nuova disciplina la pubblicità posta in essere da soggetti diversi dal singolo professionista e cioè proprio quei soggetti (sia che si tratti dell'esercizio della professione in forma societaria, quando e nelle forme consentite, che dell'esercizio della attività professionale all'interno dell'organizzazione di un'impresa di servizi sanitari, nella forma di società di capitali) che più dei singoli professionisti ricorrono a forme di pubblicità; tutte queste ragioni impediscono di ritenere che l'abrogazione – di cui nessuno dubita – della legge del 1992, disposta dal cosiddetto decreto Bersani, abbia portata limitata e, in particolare, rispetto alla fattispecie, non si riferisca alle società di capitali.



3.3.1. In questa direzione si è espressa la giurisprudenza amministrativa (Tar Emilia Romagna, sez. II, sent. 12 gennaio 2010, n. 16, rispetto all'esclusione dei poteri inibitori in capo agli Ordini professionali). Né le conclusioni raggiunte sono messe in discussione da una diversa interpretazione fornita dal Ministero della salute (con una nota del 30 aprile 2008), non essendo alla stessa attribuibile alcuna efficacia vincolante. Né l'interpretazione adottata contrasta con la sentenza della Corte (Cass. 18 aprile 2006, n. 8958), richiamata dal controricorrente, che non ravvisa il contrasto con i principi comunitari della legge del 1992, essendo relativa a fattispecie in cui non era applicabile il cosiddetto decreto Bersani e il cui contesto normativo comunitario era diverso da quello che la legislazione del 2006 e quella successiva hanno attuato (cfr. motivazione).

3.4. In conclusione, il ricorso è accolto in applicazione del seguente principio di diritto: << **L'abrogazione generale contenuta nell'art. 2, lett. b, della legge n. 248 del 2006, nella quale è sicuramente compresa l'abrogazione delle norme in materia di pubblicità sanitaria, di cui alla legge n. 175 del 1992, prescinde dalla natura (individuale, associativa, societaria) dei soggetti rispetto ai quali rileva l'esercizio della professione sanitaria, atteso che la stessa è attuativa dei principi comunitari volti a garantire la libertà di concorrenza e il corretto funzionamento del mercato e sarebbe illegittimo, oltre che irragionevole, limitarne la portata all'esercizio della professione in forma individuale, fermo restando che, all'interno del nuovo sistema normativo, nel quale la pubblicità non è soggetta a forme di preventiva autorizzazione, gli Ordini professionali hanno il potere di verifica, al fine dell'applicazione delle sanzioni disciplinari, della trasparenza e della veridicità del messaggio pubblicitario.**>>.



Conseguentemente, la decisione impugnata è cassata e la Commissione centrale, in applicazione del suddetto principio di diritto, dovrà giudicare se la pubblicità, posta in essere dalle due società, delle quali il dott. Porro era direttore sanitario, fosse o meno conforme a veridicità e correttezza sulla base del codice deontologico.

4. In ragione della novità della questione di diritto trattata, sussistono giusti motivi per la integrale compensazione delle spese processuali del presente giudizio.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE

accoglie il ricorso; cassa la decisione impugnata e rinvia alla Commissione Centrale per gli esercenti le professioni sanitarie; compensa integralmente le spese processuali del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 24 gennaio 2012

Il consigliere estensore

Giuseppe Corlucco

Il Presidente

Francesco M...

[Signature]
Il Segretario
Il Cancelliere

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 9 MAR. 2012
Il Segretario
Il Cancelliere

[Signature]