

25569-20

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

R.G.N. 11393/19

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Felice MANNA - Presidente
Sergio GORJAN - Consigliere
Aldo CARRATO - Consigliere Rel.
Elisa PICARONI - Consigliere
Chiara BESSO MARCHEIS - Consigliere

Cron. 25568

Rep. e l

Disciplinare
professionisti

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 11393/'19) proposto da:

(omissis) (C.F.: (omissis)), rappresentata e
difesa, in virtù di procura speciale in calce al ricorso, dall'Avv. (omissis)
(omissis), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in (omissis)
(omissis); - ricorrente -

contro

ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E ODONTOIATRI DI VARESE - COMMISSIONE
ODONTOIATRI, in persona del Presidente pro-tempore; MINISTERO DELLA
SALUTE, in persona del Ministro pro-tempore; PROCURATORE DELLA
REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI VARESE E PROCURATORE GENERALE
PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE; - intimati-

Avverso la decisione n. 80 del 2018 della Commissione Centrale per gli
esercenti le professionali sanitarie;

udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 24 settembre
2020 dal Consigliere relatore Dott. Aldo Carrato;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
Lucio Capasso, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avv. (omissis) , per la ricorrente.

RILEVATO IN FATTO

1978
2020

1. In data 26 febbraio 2013 perveniva all'Ordine dei medici, chirurghi ed odontoiatri di Varese segnalazione di pubblicità contraria al Codice deontologico da parte del presidente della Commissione odontoiatri di Novara che evidenziava reiterate campagne pubblicitarie effettuate sui principali quotidiani nazionali e locali a nome di (omissis) , patrocinatori l'azienda " (omissis) ", rilevando la possibile violazione degli artt. 55,56 e 57 del Codice deontologico ed informando che il direttore sanitario della citata struttura "(omissis)" a decorrere dal mese di gennaio 2013 era la dott.ssa (omissis) .

L'Ordine professionale di Varese, previa convocazione della citata dottoressa, nella seduta del 30 settembre 2013, deliberava l'apertura di un procedimento disciplinare nei suoi confronti contestandole gli addebiti relativi alla violazione degli artt. 1, 2, 69, comma 3, 55 e 56 delle relative Linee Guida del codice disciplinare del 2006, per aver, in qualità di direttore sanitario della menzionata struttura, omesso di vigilare in ordine alla correttezza del materiale informativo apparso per "(omissis)", nel gennaio e febbraio 2013, in reiterate campagne pubblicitarie sui principali quotidiani locali e nazionali comportanti il patrocinio dall'azienda " (omissis) ".

Nella successiva seduta del 24 febbraio 2014 la suddetta Commissione, ravvisata la sussistenza degli indicati addebiti, irrogava nei confronti della professionista la sanzione dell'avvertimento.

2. A seguito di ricorso proposto dalla dott.ssa (omissis) (basato su tre motivi), la Commissione Centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, con decisione n. 80/2018 (depositata il 29 gennaio 2019), lo respingeva, rilevando che - diversamente da quanto prospettato nell'interesse dell'odierna ricorrente - non si fossero configurate né la violazione dell'art. 47 del d.P.R. n. 221/1950 né quella dell'art. 57 del codice deontologico e dell'art. 38 del citato d.P.R. n. 221/1950 né che fosse fondata la doglianza relativa all'assunto difetto dell'elemento soggettivo.

3. Avverso la menzionata deliberazione della Commissione Centrale la dott.ssa (omissis) ha proposto ricorso per cassazione riferito a sei motivi.

Nessuna delle parti intime ha svolto attività difensiva in questa sede.

Il difensore della ricorrente ha anche depositato memoria illustrativa ai sensi dell'art. 378 c.p.c. .

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo la ricorrente ha denunciato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del d.l. n. 223/2006, conv. nella legge n. 248/2006, sull'asserito presupposto che l'impugnata decisione era stata fondata sull'applicazione di una disposizione deontologica – ovvero l'art. 57 del Codice deontologico dei medici del 2006 – che non era stata adeguata alle previsioni del c.d. "decreto Bersani" (prima citato), pur essendo con le stesse configgente ed era, pertanto, in conseguenza di tale contrasto, inapplicabile alla fattispecie (per effetto della sanzione di nullità prevista in caso di omesso adattamento di contrastanti disposizioni deontologiche dal medesimo decreto Bersani).

2. Con la seconda censura la ricorrente ha prospettato – sempre con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del d.l. n. 138/2011, conv. nella legge n. 148/2011, così come novellato dall'art. 4 del d.P.R. n. 137/2012, deducendo che dette norme comportavano, a fronte dell'inerzia degli Ordini professionali e a differenza e a prescindere dal c.d. "decreto Bersani", comunque l'abrogazione delle "norme vigenti sugli ordinamenti professionali in contrasto con i suddetti principi" in materia di libera concorrenza e pubblicità dei servizi professionali, a far data dal 13 agosto 2012.

3. Con la terza doglianza la ricorrente ha dedotto la violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 49 del Trattato UE, dell'art. 56 del TFUE, della Direttiva 2005/29/CEE, della Direttiva n. 123/2006 e dell'art. 47 del d.P.R. n. 221/1950, siccome la gravata decisione era stata fondata su un quadro normativo deontologico confliggente con i principi unionali di libera concorrenza ed in violazione, altresì, dell'obbligo, sancito per gli Stati membri della Comunità europea, di sopprimere i divieti in materia di comunicazioni commerciali delle professioni regolamentate (dall'art. 24 della Direttiva n. 123/2006).

4. Con il quarto motivo la ricorrente ha denunciato – in relazione all’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 8 e 15 delle cc.dd. “Preleggi”, dell’art. 2 del d.l. n. 223/2006 (conv. nella legge n. 248/2006), nonché dell’art. 3 del d.l. n. 138/2011 (conv. nella legge n. 148/2011, così come novellato dall’art. 4 del d.P.R. n. 137/2012), sul presupposto che la decisione impugnata era stata fondata su una disposizione deontologica (l’art. 57 del codice di deontologia) che avrebbe dovuto essere considerata nulla o abrogata o, comunque, caducata da previsioni legislative sovraordinate e successive rispetto a quella deontologica applicata, in violazione dell’ordine delle fonti dell’ordinamento e della successione delle leggi nel tempo.

5. Con la quinta censura la ricorrente ha dedotto la violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 38 e 37 del d.P.R. n. 221/1950, nonché dell’art. 2 del d.l. n. 223/2006 (conv. nella legge n. 248/2006) e degli artt. 1, 55, 56 e 57 del codice di deontologia medica 2006, oltre che degli artt. 112 e 116 c.p.c., asserendo che la decisione impugnata avrebbe dovuto considerarsi carente di motivazione, argomentata con asserzioni apodittiche, prive di un riscontro probatorio e di un “iter” valutativo autonomo, senza, perciò, chiarire le ragioni poste a base della qualificazione come illecita della contestata condotta, riconoscendo, nel contempo, poteri di verifica ulteriori – oltre quelli di controllo sulla veridicità e trasparenza del messaggio pubblicitario – in capo agli Ordini professionali, di cui gli stessi, invece, sono titolari.

6. Con il sesto ed ultimo motivo la ricorrente ha dedotto – con riguardo all’art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, c.p.c. – l’omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che era stato oggetto di discussione tra le parti, nonché la violazione e falsa applicazione degli artt. 2730 c.c., 115 e 116 c.p.c. (e, in subordine, dell’art. 2734 c.c.), avuto riferimento alla circostanza che la Commissione di disciplina nazionale aveva omesso di esaminare il fatto decisivo – ovvero la mancata rimozione di un marchio e la natura (non) pubblicitaria di esso – limitandosi alla generica affermazione dell’esistenza di un supporto file PDF – costituente fatto secondario e di per sé inconferente – e attribuendo ad esso, per di più, valore confessorio, in difetto di alcun accertamento in concreto sulla

effettiva esistenza del marchio contestato e sul disvalore deontologico della condotta ascritta, implicante giudizi di valore la cui fondatezza non era accertabile attraverso una dichiarazione confessoria.

7. Rileva, in primo luogo, il collegio che i primi quattro motivi possono essere esaminati congiuntamente poiché con essi si deduce, sotto diversi profili, l'inapplicabilità, nel caso di specie, della normativa cui era stata riferita la contestazione mossa alla ricorrente sul piano disciplinare, avuto riguardo a quella contenuta nel c.d. codice deontologico (e segnatamente nel suo art. 57) e ai testi normativi indicati nelle riportate censure oltre che in relazione alla prospettata violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 49 del Trattato UE, dell'art. 56 del TFUE, della Direttiva 2005/29/CEE, della Direttiva n. 123/2006 e dell'art. 47 del d.P.R. n. 221/1950.

Essi sono infondati e devono, perciò, essere rigettati.

Deve, innanzitutto, osservarsi che alla ricorrente risulta, in effetti, contestato di aver omesso di vigilare, in qualità di direttrice sanitario della struttura odontoiatrica "(omissis)", sulla correttezza del materiale informativo apparso per la stessa (omissis), nel gennaio-febbraio 2013, in ripetute campagne pubblicitarie sui principali quotidiani locali e nazionali con il patrocinio dell'azienda "(omissis)".

In altri termini, nell'impugnata decisione si è ritenuta sussistente la rilevanza disciplinare della condotta attribuita alla (omissis) per aver omesso di vigilare sui messaggi promozionali in questione contenenti riferimenti che, oltre ad essere tecnicamente non sempre conformi alle prescrizioni vigenti, risultavano fuorvianti per gli utenti in quanto privi degli elementi di correttezza informativa, trasparenza, obiettività e veridicità.

In senso più chiaro e compiuto l'addebito effettivamente contestato alla ricorrente non consisteva nell'aver effettuato attività informativa delle prestazioni sanitarie rese dalla struttura di cui ella era direttrice oltre che sui materiali in essa utilizzati, ma di aver prestato "patrocinio" ad iniziative ed attività promozionali a favore di aziende relativamente a materiali sanitari o prodotti commerciali. E, in concreto, tale patrocinio era consistito nell'aver utilizzato il marchio "(omissis)" per consentire a quest'ultima società il

conseguimento dei possibili vantaggi ad esso riconducibili, non riducendosi, perciò, la pubblicità attuata dalla dott. (omissis) nel rendere solo esplicite le prestazioni implantologiche effettuate dalla struttura "(omissis)", di cui la ricorrente ricopriva la carica di direttrice sanitaria.


Da ciò deriva che l'addebito contestato alla ricorrente non può ritenersi escluso per la sopravvenuta legge n. 248/2006 (di conversione del d.l. b. 223/2006) sulla liberalizzazione della pubblicità professionale purché non ingannevole, vera e trasparente, né con riferimento agli artt. 3 e 4 del d.l. n. 138/2011 (conv. nella legge n. 148/2011), il cui assetto – secondo la difesa della dott.ssa (omissis) – dovrebbe aver comportato il superamento delle norme relative al capo di incolpazione a lei ascritto per effetto del nuovo quadro normativo in materia di libera concorrenza e pubblicità dei servizi professionali, a far data dal 13 agosto 2012 (risalendo la consumazione della condotta a lei attribuita ad un'epoca successiva).

Infatti, ad avviso del collegio, il comportamento in concreto addebitato alla ricorrente risulta oggettivamente incasellabile nel vigente precetto contemplato dall'art. 57 del c.d. codice deontologico (nella versione "ratione temporis" applicabile con riguardo al momento di realizzazione della condotta nel 2013), nel quale (così come, del resto, confermato anche nella disciplina deontologica approvata nel 2014) è previsto espressamente il divieto di patrocinio, stabilendosi che il medico singolo o componente di associazioni scientifiche o professionali non deve concedere avallo o patrocinio a iniziative o forme di pubblicità o comunque promozionali a favore di aziende o istituzioni relativamente a prodotti sanitari o commerciali, dovendo, perciò, rimanere esclusa qualsiasi forma, anche indiretta, di pubblicità commerciale (oltre personale) a favore di terzi.

Pertanto, pur essendo incontestabile che a decorrere dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 223/2006 (come convertito, con modif., dalla legge n. 248/2006) sono state abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che, prevedevano, con riguardo alle attività libero-professionali ed intellettuali, tra l'altro, il divieto di pubblicità informativa, è altrettanto indubbio che il nuovo impianto normativo non ha determinato la caducazione del suddetto divieto di

patrocinio a favore delle attività commerciali di terzi, connotandosi tale condotta come comportamento comunque implicante l'omissione di un obbligo di vigilanza circa la correttezza del materiale informativo riferito - nello specifico - alla struttura (omissis) come tale idoneo a violare i principi di trasparenza, obiettività e veridicità.

La giurisprudenza di questa Corte (v., in particolare, Cass. SU n. 10304/2013) ha, invero, posto in evidenza come le disposizioni di cui al citato art. 2 del d.l. n. 223/2006 - le quali hanno inteso costituire concreta attuazione nell'ordinamento interno delle norme comunitarie sulla libera concorrenza e sulla libertà di circolazione delle persone e dei servizi anche per quanto attiene alla materia delle professioni - non incidono sul rilievo disciplinare delle modalità e del contenuto con cui la pubblicità informativa viene realizzata (cfr., per ulteriori specifiche deroghe all'applicabilità dell'indicato d.l., Cass. n. 9041/2016 e Cass. SU n. 9861/2017). E nulla autorizza una lettura della normativa comunitaria nel senso che consenta la realizzazione della pubblicità professionale anche con modalità che risultino lesive della dignità, del decoro e della correttezza professionale, che, per quanto rileva in questa sede, si devono ritenere in concreto sostanziatesi a carico della ricorrente, in virtù delle precedenti argomentazioni riguardanti il divieto del favoreggiamento di iniziative, forme di pubblicità o comunque promozionali a vantaggio di aziende relativamente a prodotti sanitari o commerciali (nel caso di specie della "(omissis) (omissis)").



Allo stesso modo la condotta addebitata alla dott.ssa (omissis) (e per la quale è stata sanzionata) non può ritenersi elisa per effetto della richiamata sentenza della Corte di Giustizia UE 4 maggio 2017, poiché con essa è stato solo stabilito che l'art. 56 del TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa che vieta in modo generale ogni tipo di pubblicità relativa a prestazioni di cura del cavo orale e dei denti. Ma nell'ordinamento nazionale non è affatto stata introdotta una normativa che contenga un divieto generale, anzi la regola consiste nel consentirla in via ordinaria, ma con le deroghe che implicano una violazione dei suddetti principi di trasparenza, obiettività e veridicità, oltre che forme di pubblicità che consistano nel concedere avallo o

patrocinio a iniziative o forme di pubblicità o comunque promozionali a favore di aziende o istituzioni (quindi, di terzi) relativamente a prodotti sanitari o commerciali.

8. Anche il quinto motivo è privo di fondamento e va respinto.

Con esso, in effetti, si contesta ancora una volta la motivazione contenuta nella decisione impugnata circa la ravvisata sussistenza dell'addebito disciplinare ascritto alla ricorrente, anche con riferimento all'assunta violazione degli artt. 112 e 116 c.p.c. .

Quest'ultima violazione è chiaramente insussistente poiché la Commissione disciplinare si è mantenuta nell'ambito dei limiti della contestazione mossa nei confronti della dott.ssa (omissis) e ne ha riconosciuto la fondatezza sulla scorta degli specifici accertamenti probatori compiuti, come tali esercitando il potere riconosciute dall'ordinamento di apprezzarli prudentemente, giustificando adeguatamente le ragioni del convincimento raggiunto.

In sostanza, la difesa della ricorrente ha inteso sostenere che, nella fattispecie, non si sarebbe configurata la violazione del precetto deontologico di cui all'art. 57 del relativo codice del 2006, sul presupposto che la stessa ricorrente aveva unicamente informato i pazienti, al fine di renderli edotti sulle intrinseche qualità della prestazione, circa l'utilizzo di materiale di origine certificata e di qualità, contraddistinti dal marchio " (omissis) '.

Senonché, con la decisione impugnata, è stato correttamente ed adeguatamente sottolineato come, in effetti, la pubblicità del suddetto marchio era di per sé idonea a suscitare, nei potenziali fruitori, una particolare curiosità, tuttavia non suffragata da concrete indicazioni tali da spiegare il collegamento tra lo stesso marchio e l'attività odontoiatrica di riferimento. Sicché la mera apposizione del marchio "I (omissis) " su una pubblicità destinata ad una larga diffusione (anche mediante l'utilizzo di testate giornalistiche di rilievo nazionale) era, in via prevalente, in grado di apportare potenzialmente dei vantaggi economici (anche se non oggetto di contrattazioni e, quindi, solo mediati) alla citata " (omissis) " e solo indirettamente rispondeva allo scopo di rendere esplicite le prestazioni implantologiche effettuate dallo studio "(omissis)", così venendosi configurare una violazione

della prescritta disciplina in tema di correttezza e di rigore scientifico improntata ad evitare forme di pubblicità o comunque promozionali a favore di aziende terze relativamente a materiali sanitari o commerciali.

9. Il sesto ed ultimo motivo è anch'esso infondato poiché la decisione qui impugnata ha comunque preso in considerazione la circostanza circa la sussistenza o meno della effettività della completa rimozione dalla pubblicità di ogni riferimento alla " (omissis) ", dando atto che la dott.ssa (omissis), a fronte delle contestazioni mosse circa la scorrettezza della eseguita pubblicità riportante in corrispondenza del marchio "(omissis)" quello della citata azienda " (omissis) ", si era impegnata a rimuovere ogni riferimento a quest'ultima, anche se poi era rimasta accertata la permanenza sul pdf della pubblicazione sul (omissis).

Orbene, al di là della discutibilità della natura confessoria o meno della dichiarazione compiuta dalla ricorrente all'udienza del 24 febbraio 2014, essa ha costituito un elemento probatorio comunque valutabile dalla Commissione ma, in ogni caso, da ritenersi non decisivo. Infatti, la responsabilità disciplinare della dott.ssa (omissis) è stata piuttosto compiutamente accertata sulla base della complessità degli altri elementi oggettivi precedentemente esaminati, ricondotti all'emersa pregressa attuazione della pubblicità contenente forme promozionali a favore di aziende terze relativamente a materiali sanitari o commerciali, nel che è stata, per l'appunto, ravvisata la effettiva consumazione della violazione ascrittale, risultando, perciò, influente la condotta successiva con la quale era stata manifestata la disponibilità della stessa incolpata ad eliminare il riferimento all'azienda " (omissis) " (comportamento che avrebbe potuto, al limite, incidere sulla valutazione di minor o maggior gravità dell'illecito disciplinare sul piano soggettivo, ma non certamente comportarne la mancata configurazione).

10. In definitiva, alla stregua delle argomentazioni complessivamente svolte, il ricorso deve essere integralmente rigettato, senza che si debba far luogo ad alcuna pronuncia sulle spese, non essendosi alcuna delle parti intimamente costituita.

Infine, ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 24 settembre 2020.

Il Consigliere estensore
Dr. Aldo Carrato

Il Presidente
Dr. Felice Manna

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 12 NOV. 2020

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI