

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Felice - Presidente

Dott. GORJAN Sergio - Consigliere

Dott. CARRATO Aldo - rel. Consigliere

Dott. PICARONI Elisa - Consigliere

Dott. BESSO MARCHEIS Chiara - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

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

(OMISSIS), (C.F.: (OMISSIS)), rappresentata e

difesa, in virtu' di procura speciale in calce al ricorso, dall'Avv. (OMISSIS), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in (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. CAPASSO Lucio, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avv. Maria (OMISSIS), per la ricorrente.

RILEVATO IN FATTO

1. In data 26 febbraio 2013 perveniva all'Ordine dei medici, chirurghi ed odontoiatri di Varese segnalazione di pubblicita' 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)", (OMISSIS), patrocinanti l'azienda "(OMISSIS)", rilevando la possibile violazione degli articoli 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 articoli 1, 2, articolo 69, comma 3, articoli 55 e 56 delle relative Linee Guida del codice disciplinare del 2006, per aver, in qualita' 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 ne' la violazione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 221 del 1950, articolo 47, ne' quella dell'articolo 57 del codice deontologico e del citato Decreto del Presidente della Repubblica n. 221 del 1950, articolo 38, ne' 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 attivita' difensiva in questa sede.

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

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo la ricorrente ha denunciato - ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - la violazione e falsa applicazione del Decreto Legge n. 223 del 2006, articolo 2, conv. nella L. n. 248 del 2006, sull'asserito presupposto che l'impugnata decisione era stata fondata sull'applicazione di una disposizione deontologica - ovvero l'articolo 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 nullita' 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'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - la violazione e falsa applicazione del Decreto Legge n. 138 del 2011, articolo 3, conv. nella L. n. 148 del 2011, così come novellato del Decreto del Presidente della Repubblica n. 137 del 2012, articolo 4, 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 articoli 42 e 49 del Trattato UE, dell'articolo 56 del TFUE, della Direttiva 2005/29/CEE, della Direttiva n. 123/2006 e del Decreto del Presidente della Repubblica n. 221 del 1950, articolo 47, 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'articolo 24 della Direttiva n. 123/2006).

4. Con il quarto motivo la ricorrente ha denunciato - in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - la violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 8 e 15 cc.dd. preleggi, del Decreto Legge n. 223 del 2006, articolo 2 (conv. nella L. n. 248 del 2006), nonché del Decreto Legge n. 138 del 2011, articolo 3 (conv. nella L. n. 148 del 2011, così come novellato dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 137 del 2012, articolo 4), sul presupposto che la decisione impugnata era stata fondata su una disposizione deontologica (l'articolo 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 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 221 del 1950, articoli 1, 2, 38 e 37, nonché del Decreto Legge n. 223 del 2006, articolo 2 (conv. nella L. n. 248 del 2006) e degli articoli 1, 55, 56 e 57 del codice di deontologia medica 2006, oltre che degli articoli 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'articolo 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5 - 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 dell'articolo 2730 c.c., articoli 115 e 116 c.p.c. (e, in subordine, dell'articolo 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 se' 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 poiche' con essi si deduce, sotto diversi profili, l'inapplicabilita', 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 articolo 57) e ai testi normativi indicati nelle riportate censure oltre che in relazione alla prospettata violazione e falsa applicazione degli articoli 42 e 49 del Trattato UE, dell'articolo 56 del TFUE, della Direttiva 2005/29/CEE, della Direttiva n. 123/2006 e del Decreto del Presidente della Repubblica n. 221 del 1950, articolo 47.

Essi sono infondati e devono, percio', essere rigettati.

Deve, innanzitutto, osservarsi che alla ricorrente risulta, in effetti, contestato di aver omesso di vigilare, in qualita' 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 e' 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, obiettivita' e veridicitita'.

In senso piu' chiaro e compiuto l'addebito effettivamente contestato alla ricorrente non consisteva nell'aver effettuato attivita' 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 attivita' 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 societa' il conseguimento dei possibili vantaggi ad esso riconducibili, non riducendosi, percio', la pubblicita' 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 cio' deriva che l'addebito contestato alla ricorrente non puo' ritenersi escluso per la sopravvenuta L. n. 248 del 2006 (di conversione del Decreto Legge n. 223 del 2006) sulla liberalizzazione della pubblicita' professionale purché non ingannevole, vera e trasparente, ne' con riferimento al Decreto Legge n. 138 del 2011, articoli 3 e 4 (conv. nella L. n. 148 del 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 pubblicita' 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'articolo 57 del c.d. codice deontologico (nella versione "ratione temporis" applicabile con riguardo al momento di realizzazione della condotta nel 2013), nel quale (cosi' come, del resto, confermato anche nella disciplina deontologica approvata nel 2014) e' 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 pubblicita' o comunque promozionali a favore di aziende o istituzioni relativamente a prodotti sanitari o commerciali, dovendo, percio',

rimanere esclusa qualsiasi forma, anche indiretta, di pubblicita' commerciale (oltre personale) a favore di terzi.

Pertanto, pur essendo incontestabile che a decorrere dalla data di entrata in vigore del Decreto Legge n. 223 del 2006 (come convertito, con modif., dalla L. n. 248 del 2006) sono state abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che, prevedevano, con riguardo alle attivita' libero-professionali ed intellettuali, tra l'altro, il divieto di pubblicita' informativa, e' altrettanto indubbio che il nuovo impianto normativo non ha determinato la caducazione del suddetto divieto di patrocinio a favore delle attivita' 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, obiettivita' e veridicita'.

La giurisprudenza di questa Corte (v., in particolare, Cass. SU n. 10304/2013) ha, invero, posto in evidenza come le disposizioni di cui del Decreto Legge n. 223 del 2006, citato articolo 2 - le quali hanno inteso costituire concreta attuazione nell'ordinamento interno delle norme comunitarie sulla libera concorrenza e sulla liberta' di circolazione delle persone e dei servizi anche per quanto attiene alla materia delle professioni - non incidono sul rilievo disciplinare delle modalita' e del contenuto con cui la pubblicita' informativa viene realizzata (cfr., per ulteriori specifiche deroghe all'applicabilita' 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 pubblicita' professionale anche con modalita' che risultino lesive della dignita', del decoro e della correttezza professionale, che, per quanto rileva in questa sede, si devono ritenere in concreto sostanziate a carico della ricorrente, in virtu' delle precedenti argomentazioni riguardanti il divieto del favoreggiamento di iniziative, forme di pubblicita' o comunque promozionali a vantaggio di aziende relativamente a prodotti sanitari o commerciali (nel caso di specie della " (OMISSIS)").

Allo stesso modo la condotta addebitata alla Dott.ssa (OMISSIS) (e per la quale e' stata sanzionata) non puo' ritenersi elisa per effetto della richiamata sentenza della Corte di Giustizia UE 4 maggio 2017, poiche' con essa e' stato solo stabilito che l'articolo 56 del TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa che vieta in modo generale ogni tipo di pubblicita' relativa a prestazioni di cura del cavo orale e dei denti. Ma nell'ordinamento nazionale non e' affatto stata introdotta una normativa che contenga un divieto generale, anzi la regola consiste nel consentirla in via ordinaria, ma con le deroghe che implicino una violazione dei suddetti principi di trasparenza, obiettivita' e veridicita', oltre che forme di pubblicita' che consistano nel concedere avallo o patrocinio a iniziative o forme di pubblicita' o comunque promozionali a favore di aziende o istituzioni (quindi, di terzi) relativamente a prodotti sanitari o commerciali.

8. Anche il quinto motivo e' 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 articoli 112 e 116 c.p.c..

Quest'ultima violazione e' chiaramente insussistente poiche' la Commissione disciplinare si e' 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 riconosciutole 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'articolo 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)".

Senonche', con la decisione impugnata, e' stato correttamente ed adeguatamente sottolineato come, in effetti, la pubblicita' del suddetto marchio era di per se' idonea a suscitare, nei potenziali fruitori, una particolare curiosita', tuttavia non suffragata da concrete indicazioni tali da spiegare il collegamento tra lo stesso marchio e l'attivita' odontoiatrica di riferimento. Sicche' la mera apposizione del marchio " (OMISSIS)" su una pubblicita' 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)", cosi' venendosi configurare una violazione della prescritta disciplina in tema di correttezza e di rigore scientifico improntata ad evitare forme di pubblicita' o comunque promozionali a favore di aziende terze relativamente a materiali sanitari o commerciali.

9. Il sesto ed ultimo motivo e' anch'esso infondato poiche' la decisione qui impugnata ha comunque preso in considerazione la circostanza circa la sussistenza o meno della effettivita' della completa rimozione dalla pubblicita' di ogni riferimento alla " (OMISSIS)", dando atto che la Dott.ssa (OMISSIS), a fronte delle contestazioni mosse circa la scorrettezza della eseguita pubblicita' 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 la' della discutibilita' 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 responsabilita' disciplinare della Dott.ssa (OMISSIS) e' stata piuttosto compiutamente accertata sulla base della complessita' degli altri elementi oggettivi precedentemente esaminati, ricondotti all'emersa pregressa attuazione della pubblicita' contenente forme promozionali a favore di aziende terze relativamente a materiali sanitari o commerciali, nel che e' stata, per l'appunto, ravvisata la effettiva consumazione della violazione ascrittale, risultando, percio', ininfluenza la condotta successiva con la quale era stata manifestata la disponibilita' della stessa incolpata ad eliminare il riferimento all'azienda " (OMISSIS)" (comportamento che avrebbe potuto, al limite, incidere sulla valutazione di minor o maggior gravita' 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 intimate costituita.

Infine, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, 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 dello stesso articolo 13, comma 1-bis, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, da' 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 dello stesso articolo 13, comma 1-bis, se dovuto.