



COMUNICAZIONE N°

99

**AI PRESIDENTI DEGLI ORDINI
AI PRESIDENTI DELLE COMMISSIONI ALBO
ODONTOIATRI**

E MAIL ORDINI

Resp. Proced. : Dott. Marco Poladas

Resp. Istrut.: Sig.ra Virna Lisai

Oggetto: sentenza TAR Liguria
n. 802/17

Cari Colleghi,

vi segnaliamo la rilevanza e l'impatto a carattere generale dell'allegata sentenza del TAR Liguria, nell'ambito di un contenzioso concernente la mancata menzione, negli annunci pubblicitari, del nominativo del Direttore Sanitario di un centro odontoiatrico.

Per questa sostanziale lacuna, il Comune di Sarzana aveva sospeso l'autorizzazione all'esercizio dell'attività ambulatoriale di assistenza specialistica del centro odontoiatrico interessato, per dare attuazione all'art. 5, comma 5, della legge 175/92.

Il centro odontoiatrico aveva impugnato il provvedimento comunale chiedendone la sospensiva, il TAR Liguria ha ritenuto, invece, di procedere direttamente alla valutazione di merito e ha adottato la sentenza allegata.

È opportuno segnalare che nel procedimento si era costituito anche l'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri di La Spezia, attraverso la propria Commissione Albo Odontoiatri, ed il Comitato Centrale della Federazione si era impegnato a supportare l'OMCeO di La Spezia, attesa la rilevanza della materia in esame.

È importante sottolineare quanto espressamente indicato dal TAR Liguria nella motivazione della sentenza di rigetto del ricorso.

A tal fine, si riportano i passi salienti della motivazione:

"a) il complesso normativo di cui alla L. n. 175/1992 non è stato oggetto di una integrale abrogazione espressa da parte delle successive riforme;

b) l'art. 2 del D.L. n. 223/2006 si è limitato ad abrogare le disposizioni concernenti divieti di svolgimento di pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni;

c) l'art. 3, comma 5-bis, D.L. n. 138/2011 si è limitato ad abrogare le norme concernenti la pubblicità informativa aventi ad oggetto l'attività professionale, le specializzazioni ed i titoli professionali posseduti in contrasto con i principi di cui al precedente comma 5, lett. g) (libertà della pubblicità, trasparenza, veridicità, correttezza delle informazioni);

d) l'art. 4 D.P.R. ha ribadito che la pubblicità informativa relativa ai servizi professionali deve essere funzionale all'oggetto, veritiera, corretta e non ingannevole, equivoca e denigratoria.

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, il Collegio osserva che l'effetto abrogativo della disciplina successiva alla L. n. 175/1992 è circoscritto alle sole disposizioni concernenti un divieto di svolgimento di pubblicità informativa dei servizi professionali ovvero alle norme che si pongano in

contrasto con i principi di libertà, trasparenza e veridicità della pubblicità, nonché di non equivocità e correttezza delle informazioni veicolate.

Ciò risulta peraltro conforme alla ratio ispiratrice degli interventi riformatori sopra citati, destinati per l'appunto alla liberalizzazione del settore dei servizi professionali.

A fronte di tale intento normativo, gli art. 4, comma 2, e 5, comma 5, L. n. 175/1992, sui quali il provvedimento censurato si è basato, non prevedono alcun divieto circa lo svolgimento della pubblicità informativa né alcuna prescrizione con essa incompatibile, ma si risolvono nella previsione di adempimenti funzionali a garantire la più ampia trasparenza della informazione resa, ciò che peraltro risulta pienamente conforme ai principi delineati dalla stessa normativa di riforma.

È dunque da escludere che le disposizioni normative in esame siano state oggetto di un'abrogazione espressa.

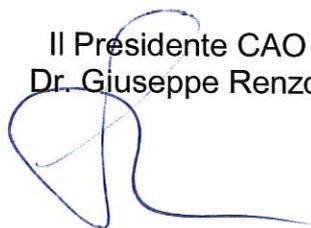
Né possono essere invocate le categorie dell'abrogazione inespressa, considerato che ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile, vi è abrogazione di una legge quando vi è incompatibilità fra nuove e precedenti leggi (abrogazione tacita), ovvero quando la nuova regola l'“intera materia” già regolata dalla anteriore (abrogazione implicita), dando luogo in entrambi i casi ad una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione delle due leggi in comparazione, sicché dall'applicazione ed osservanza della nuova derivi necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra.

Pertanto, opera nel caso in esame il principio lex posterior generalis non derogat priori speciali che ha la sua ragione nella migliore e più adeguata aderenza della norma speciale (gli artt. 4, comma 2, e 5, comma 5) alle caratteristiche della fattispecie oggetto della sua previsione".

Ecco perché, forti di questa posizione assunta dal TAR Liguria, siamo consapevoli di essere di fronte ad una vittoria di una linea che la scrivente Federazione ha sempre sostenuto attraverso la logica constatazione che le norme della legge 175/92, ancora in vigore, sono poste a tutela del diritto alla salute dei cittadini e devono essere osservate nei messaggi pubblicitari secondo i principi di trasparenza e veridicità.

Cordiali saluti.

Il Presidente CAO
Dr. Giuseppe Renzo



Il Presidente
Dr. ssa Roberta Chersevani



All. n. 1





R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 576 del 2017, proposto da:
----- S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato S. S., con domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via -----;

contro

Comune di Sarzana, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dall'avvocato F C., con domicilio eletto presso lo studio V. C. in Genova,
via -----;

nei confronti di

Commissione Albo Odontoiatri - Ordine dei Medici Chirurghi e Odontoiatri di La
Spezia, Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di La
Spezia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato
M. C., con domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via -----;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione,

- dell'Ordinanza n. 192 del 14 luglio 2017 avente ad oggetto "sospensione dell'autorizzazione per l'esercizio di attività ambulatoriale di assistenza specialistica centro odontoiatrico sito in Sarzana Via ----- all'interno Centro Commerciale ----" notificata a mani in data 27 luglio 2017;
- del parere 31/5/2017 della Commissione Albo Odontoiatri dell'Ordine dei Medici di La Spezia non cognito alla ricorrente e citato dal Comune di Sarzana quale presupposto dell'adozione del provvedimento sanzionatorio impugnato sub a);
- nonché di ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso o conseguente, anche non cognito se e per quanto occorrer possa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Sarzana e di Commissione Albo Odontoiatri - Ordine dei Medici Chirurghi e Odontoiatri di La Spezia e di Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di La Spezia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2017 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

la società --- 47 s.r.l. impugnava il provvedimento di cui in epigrafe con il quale il Comune di Sarzana sospendeva l'autorizzazione per l'esercizio di attività ambulatoriale di assistenza specialistica presso il centro odontoiatrico sito in Sarzana, Via -----, all'interno Centro Commerciale -----.

Detta sanzione veniva irrogata sulla base dall'art. 5, comma 5, L. n. 175/1992, per avere la società ricorrente omissa di indicare in alcuni annunci pubblicitari nome,

cognome e titoli professionali del medico responsabile della direzione sanitaria della citata struttura.

Il ricorso è articolato nei seguenti motivi di diritto:

1) “Violazione di legge per violazione dell’art. 2 DL 04/07/2006, n. 223 convertito in legge con modificazioni dall’art. 1, comma 1, L. 4 agosto 2006, n. 248 nonché dell’art. 3 DL 13/08/2011, n. 138 convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, L. 14 settembre 2011, n. 148 e dell’art. 4 del d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137 anche in relazione alla L. 689/1981.”, in quanto il provvedimento impugnato sarebbe stato adottato sulla base di disposizioni normative espressamente abrogate dalla disciplina sopravvenuta che avrebbe eliminato tutti i limiti gravanti sulla pubblicità professionale;

2)“ Violazione di legge per violazione degli artt. 1,3, 7, 10 L. 241/1990 – Eccesso di potere per assenza di motivazione, carenza totale di istruttoria, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto per l’applicazione del provvedimento interdittivo.”, poiché l’amministrazione comunale non si sarebbe sincerata di acclarare la vigenza della normativa sulla base della quale irrogare la sanzione di cui è causa e avrebbe coinvolto nella fase istruttoria l’Ordine dei Medici di La Spezia il quale, essendo il denunciante, non si sarebbe collocato in una posizione di terzietà ed imparzialità;

3) “Violazione di legge per violazione art. 10 della L. 241/1990”, considerato che il Comune non avrebbe tenuto in considerazione le memorie scritte ed i documenti presentati dalla ricorrente in sede procedimentale.

La società ricorrente concludeva chiedendo l’annullamento, previa sospensione cautelare, degli atti impugnati.

Si costituivano in giudizio il Comune di Sarzana nonché l’Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di La Spezia e la Commissione Albo Odontoiatri -

Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di La Spezia, chiedendo tutti il respingimento del ricorso in quanto infondato.

Alla camera di consiglio del 12 ottobre 2017, sentite le parti e sussistendo i presupposti di cui all'art. 60 c.p.a., la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato.

Deve essere chiarito, in via preliminare, come anche il totem posto nelle immediate vicinanze dello studio professionale costituisca veicolo pubblicitario essendo finalizzato per i suoi contenuti a sollecitare la clientela. La funzione del messaggio era infatti quella di promuovere il centro odontoiatrico mediante lo sconto del 50% sugli impianti dentali.

Ciò posto la controversia verte principalmente sulla vigenza della disciplina di cui alla L. 5/2/1992, n.175 in materia di pubblicità sanitaria e di repressione dell'esercizio abusivo delle professioni sanitarie, con specifico riferimento all'art. 5, comma 5, che sanziona gli esercenti dell'attività sanitaria che non indichino nei relativi annunci pubblicitari i riferimenti del direttore sanitario della struttura.

Secondo la tesi sostenuta dalla ricorrente nell'ambito della prima e della terza censura, detta disciplina sarebbe stata espressamente abrogata dal complesso normativo risultante dal D.L. 4/7/2006 n. 223, dal D.L. 13/8/2011 n. 138 e dal D.P.R. 7/8/2012 n. 137.

Un esame più approfondito del quadro normativo mostra in realtà l'erroneità della tesi prospettata.

A tal riguardo, occorre muovere dall'art. 4, comma 2, L. n. 175/1992 il quale, con riferimento alla pubblicità concernente le case di cura private e i gabinetti e ambulatori mono o polispecialistici soggetti alle autorizzazioni di legge, prescrive che "È in ogni caso obbligatoria l'indicazione del nome, cognome e titoli professionali del medico responsabile della direzione sanitaria."

Il successivo art. 5, comma 5, prevede che “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.”.

Il successivo D.L. n. 223/2006 è intervenuto nel settore dei servizi professionali con una prima serie di disposizioni indirizzate alla liberalizzazione del medesimo settore.

Nell'ambito di tale intervento riformatore, il Legislatore ha identificato le disposizioni legislative e regolamentari abrogate.

Tra queste, l'art. 2 del citato decreto legge ha indicato: “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) [...];
- 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 (2);
- c) [...]”.

Con una seconda riforma della materia, introdotta dal D.L. n. 138/2011, il Legislatore ha previsto all'art. 3, comma 5, che “Con decreto del Presidente della Repubblica emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988,

n. 400, gli ordinamenti professionali dovranno essere riformati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto per recepire i seguenti principi:

[...]

g) la pubblicità informativa, con ogni mezzo, avente ad oggetto l'attività professionale, le specializzazioni ed i titoli professionali posseduti, la struttura dello studio ed i compensi delle prestazioni, è libera. Le informazioni devono essere trasparenti, veritiere, corrette e non devono essere equivoche, ingannevoli, denigratorie.”.

La medesima disposizione, nell'ambito del seguente comma 5-bis, ha ulteriormente precisato che “Le norme vigenti sugli ordinamenti professionali in contrasto con i principi di cui al comma 5, lettere da a) a g), sono abrogate con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento governativo di cui al comma 5 e, in ogni caso, dalla data del 13 agosto 2012.”.

Da ultimo, il D.P.R. n. 137/2012, art. 4 ha disposto quanto segue:

“1. È ammessa con ogni mezzo la pubblicità informativa avente ad oggetto l'attività delle professioni regolamentate, le specializzazioni, i titoli posseduti attinenti alla professione, la struttura dello studio professionale e i compensi richiesti per le prestazioni.

2. La pubblicità informativa di cui al comma 1 dev'essere funzionale all'oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l'obbligo del segreto professionale e non dev'essere equivoca, ingannevole o denigratoria.

3. La violazione della disposizione di cui al comma 2 costituisce illecito disciplinare, oltre a integrare una violazione delle disposizioni di cui ai decreti legislativi 6 settembre 2005, n. 206, e 2 agosto 2007, n. 145.”.

Dalle disposizioni normative richiamate emerge che:

a) il complesso normativo di cui alla L. n. 175/1992 non è stato oggetto di una integrale abrogazione espressa da parte delle successive riforme;

- b) l'art. 2 del D.L. n. 223/2006 si è limitato ad abrogare le disposizioni concernenti divieti di svolgimento di pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni;
- c) l'art. 3, comma 5-bis, D.L. n. 138/2011 si è limitato ad abrogare le norme concernenti la pubblicità informativa aventi ad oggetto l'attività professionale, le specializzazioni ed i titoli professionali posseduti in contrasto con i principi di cui al precedente comma 5, lett. g) (libertà della pubblicità, trasparenza, veridicità, correttezza delle informazioni);
- d) l'art. 4 D.P.R. ha ribadito che la pubblicità informativa relativa ai servizi professionali deve essere funzionale all'oggetto, veritiera, corretta e non ingannevole, equivoca e denigratoria.

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, il Collegio osserva che l'effetto abrogativo della disciplina successiva alla L. n. 175/1992 è circoscritto alle sole disposizioni concernenti un divieto di svolgimento di pubblicità informativa dei servizi professionali ovvero alle norme che si pongano in contrasto con i principi di libertà, trasparenza e veridicità della pubblicità, nonché di non equivocità e correttezza delle informazioni veicolate.

Ciò risulta peraltro conforme alla ratio ispiratrice degli interventi riformatori sopra citati, destinati per l'appunto alla liberalizzazione del settore dei servizi professionali.

A fronte di tale intento normativo, gli art. 4, comma 2, e 5, comma 5, L. n. 175/1992, sui quali il provvedimento censurato si è basato, non prevedono alcun divieto circa lo svolgimento della pubblicità informativa né alcuna prescrizione con essa incompatibile, ma si risolvono nella previsione di adempimenti funzionali a garantire la più ampia trasparenza della informazione resa, ciò che peraltro risulta pienamente conforme ai principi delineati dalla stessa normativa di riforma.

È dunque da escludere che le disposizioni normative in esame siano state oggetto di un'abrogazione espressa.

Né possono essere invocate le categorie dell'abrogazione inespressa, considerato che ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile, vi è abrogazione di una legge quando vi è incompatibilità fra nuove e precedenti leggi (abrogazione tacita), ovvero quando la nuova regola l'“intera materia” già regolata dalla anteriore (abrogazione implicita), dando luogo in entrambi i casi ad una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione delle due leggi in comparazione, sicché dall'applicazione ed osservanza della nuova derivi necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra.

Pertanto, opera nel caso in esame il principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali* che ha la sua ragione nella migliore e più adeguata aderenza della norma speciale (gli artt. 4, comma 2, e 5, comma 5) alle caratteristiche della fattispecie oggetto della sua previsione.

Di qui l'infondatezza del primo e del secondo motivo di ricorso.

Parimenti infondato risulta il terzo motivo di censura, atteso che dal mero esame del provvedimento impugnato risulta chiaramente che l'Amministrazione comunale ha interloquuto con lo Studio legale S. & S. (che all'epoca rappresentava la società ricorrente), motivando in maniera non manifestamente irragionevole e contraddittoria in merito ai profili evidenziati dal citato rappresentante legale.

Per tali motivi il ricorso deve essere respinto.

Le spese vanno compensate in ragione della peculiarità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere, Estensore

Angelo Vitali, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Morbelli

IL PRESIDENTE

Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO