

TI_GERICHTE 52.2017.241 vom 15. März 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-03-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2017.241

FR: TI_GERICHTE 52.2017.241 du 15 mars 2017

IT: TI_GERICHTE 52.2017.241 del 15 marzo 2017

Regeste

Multa disciplinare per violazione degli obblighi professionali in ambito sanitario. Pubblicità degli operatori sanitari

Erwägungen

E. 1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo discende dall'art. 99a cpv. 1 LSan. La legittimazione attiva della ricorrente è certa (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm, RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è pertanto ricevibile in ordine e può essere evaso sulla base degli atti, senza procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 cpv. 1 LPAm).

E. 2.1

Alla fattispecie tornano applicabili la LPMed e la LSan nella versione in vigore al momento in cui il Governo ha statuito (cfr. Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 3a ad art. 61 e riferimenti ivi citati). A interessare la presente vertenza sono quindi unicamente gli art. 40 lett. d e 43 cpv. 1 LPMed nella loro versione in vigore fino al 31 dicembre 2017 (RU 2007 4031) e 70 cpv. 1 LSan nella sua enunciazione valevole fino al 31 agosto 2018 (cfr. BU 34/2001, 189) norma, questa, che comunque aveva perso qualsiasi portata propria in seguito all'entrata in vigore, avvenuta il 1° settembre 2007, della LPMed.

E. 2.2

Giusta l'art. 40 LPMed, chi esercita liberamente una professione medica universitaria deve osservare i seguenti obblighi professionali: a. esercitare la professione in modo accurato e coscienzioso; deve altresì rispettare i limiti delle competenze acquisite nell'ambito della formazione, del perfezionamento e dell'aggiornamento; b. approfondire, estendere e migliorare le proprie conoscenze, attitudini e capacità professionali grazie all'aggiornamento permanente; c. tutelare i diritti dei pazienti; d. praticare esclusivamente una pubblicità oggettiva e corrispondente all'interesse generale, non ingannevole né invadente; e. tutelare, nel collaborare con membri di altre professioni sanitarie, esclusivamente gli interessi dei pazienti e operare indipendentemente da vantaggi finanziari; f. osservare il segreto professionale conformemente alle prescrizioni pertinenti; g. prestare assistenza in casi di urgenza e partecipare ai servizi di emergenza conformemente alle prescrizioni cantonali; h. concludere un'assicurazione di responsabilità civile professionale commisurata al genere e all'entità dei rischi connessi alla sua attività o fornire una garanzia equivalente. Questa enumerazione è esaustiva (Messaggio concernente la legge federale sulle professioni mediche universitarie, in: FF 2005, 199, ad art. 40). Gli obblighi professionali si differenziano dalle regole deontologiche. I primi sono sanciti da

un'autorità e valgono per tutto il personale che esercita liberamente la propria professione. A questi si contrappongono le regole deontologiche concepite dalle organizzazioni professionali e applicabili soltanto ai loro membri. Nella prassi, tuttavia, gli obblighi professionali, spesso formulati in maniera assai generale, possono essere precisati dalle regole deontologiche (STF 2C_1083/2012 del 21 febbraio 2013 consid. 5.1; Madeleine Hirsig-Vouilloz, *La responsabilité du médecin, Aspects de droit civil, pénal e administratif*, Berna 2017, pag. 221; Boris Etter, *Medizinalberufegesetz, Handkommentar*, Berna 2006, n. 1 ad art. 40).

E. 2.3

La pubblicità degli operatori sanitari è dunque regolata dal diritto federale e, segnatamente, dal sopra menzionato art. 40 lett. d LPMed. È considerata pubblicità ogni comportamento specificatamente finalizzato all'acquisizione di clientela. Se un determinato atteggiamento costituisca o meno una forma di pubblicità, va stabilito secondo l'opinione comune, applicando criteri oggettivi. Decisivo è l'effetto prodotto dal messaggio pubblicitario sul suo destinatario (cfr. in tal senso Walter Fellmann/ Gaudenz G. Zindel, *Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurigo/ Basilea /Ginevra 2011*, n. 113 ad art. 12). La pubblicità degli operatori sanitari, un tempo praticamente vietata (Heinrich Honsell, *Handbuch des Arztrechts, Zurigo 1994*, pag. 232), è ora ammessa nella misura in cui costituisce una forma d'informazione volta a facilitare l'utente nella scelta del professionista che meglio risponde alle sue esigenze specifiche. Essa deve quindi essere anzitutto veritiera, trasparente e completa. Vietata è di riflesso la pubblicità ingannevole, in quanto deliberatamente menzognera o anche solo fuorviante per omissione. La pubblicità deve inoltre essere commisurata al bisogno d'informazione dell'utente ed evitare di suscitare aspettative ingiustificate. Inammissibili sono in particolare forme di pubblicità aggressive, insistenti od adescanti mediante suggestione. Il messaggio pubblicitario deve limitarsi a facilitare la scelta dell'operatore sanitario da parte dell'utente; obbiettivo, al quale deve rimanere subordinato l'interesse dell'operatore sanitario alla sua promozione professionale. Deve quindi essere chiaro ed insuscettibile di creare confusione (cfr. STA 52.2005.25 del 12 luglio 2005 consid. 2.1).

E. 3

In concreto, il DSS ha ritenuto che, avendo diffuso a tutti i fuochi del _____ la locandina per l'apertura dello studio _____, come pure promesso, attraverso questo invio postale a tappeto, un sorriso d'eccellenza ed una prima visita gratuita al mero scopo di accaparrarsi clienti, la ricorrente fosse incorsa in una violazione dei suoi obblighi professionali in materia di pubblicità.

E. 3.1

Ora, anche questo Tribunale è dell'avviso che al giorno d'oggi, tenuto conto dell'evoluzione dei mezzi elettronici a disposizione per informare il pubblico e per promuovere un'attività lavorativa, non può essere a priori escluso che l'apertura di uno studio dentistico possa essere pubblicizzata anche per il tramite di una forma di volantinaggio quale quello effettuato dall'insorgente (cfr. peraltro Etter, op. cit., n. 29 a pag. 127). Posta questa premessa, occorre comunque verificare se nel caso di specie il messaggio pubblicitario ivi contenuto fosse rispettoso delle disposizioni federali che regolano la materia. Secondo queste ultime infatti (cfr. supra, consid. 2), la pubblicità degli operatori sanitari deve essere oggettiva, deve corrispondere all'interesse generale, non deve essere ingannevole e

nemmeno invadente. Si tratta di una serie di condizioni che devono essere rispettate in modo cumulativo (cfr. Etter , op. cit., n. 25 e segg.).

E. 3.2

Motto "sorrisi d'eccellenza" Nella locandina distribuita dal ricorrente, sotto il logo della _____ sono riportate le scritte "SORRISI D'ECCELLENZA" e "ODONTOIATRIA E CHIRURGIA ORALE". Sotto queste scritte, appaiono poi una serie di fotografie raffiguranti dei sorrisi. Come già esposto sopra in narrativa, la ricorrente osserva che il motto "sorrisi d'eccellenza" sarebbe parte integrante del logo della società titolare dello studio e, proprio per questo fatto, descrive semmai la filosofia dello studio, improntata alla ricerca dell'eccellenza, ciò che è legittimo e veritiero e perciò oggettivo . Afferma che la scritta è riportata con un carattere e una dimensione decisamente più piccoli rispetto al restante contenuto della locandina e che nemmeno balza all'occhio a una prima lettura; sostiene dunque di non comprendere in che modo l'autore possa avere operato una pubblicità invadente con una asserita promessa espressa in una scritta del tutto marginale e di secondo piano. Valutato nel suo insieme, il messaggio pubblicitario (apertura di un nuovo studio medico dentistico in via _____ a _____ nel quale operano due medici dentisti di cui viene fornito un breve curriculum professionale, offerta di una prima visita gratuita) era pertanto perfettamente idoneo e adeguato ad aiutare l'utente nella scelta dell'operatore sanitario, senza forzature né fraintendimenti, senza nuocere alla reputazione della professione medica, senza stabilire paragoni a discredito dei colleghi, né indicazioni o raffronti sui prezzi, senza far nascere nel singolo speranze illusorie o di natura tale da falsare l'opinione del pubblico. L'insorgente tralascia però di esprimersi in merito alle rappresentazioni fotografiche che compaiono proprio sotto la scritta incriminata, sulla cui provenienza nulla è dato di sapere. A prima vista, le stesse sembrerebbero invero essere riconducibili più a dei modelli che non a pazienti reali effettivamente curati dalla ricorrente. Sennonché, a dispetto di quanto sostenuto da quest'ultima, il messaggio pubblicitario che ne deriva non espone i fatti in modo oggettivo e induce in errore già solo per questo motivo. Non si deve infatti dimenticare che il requisito dell'oggettività esige che la pubblicità sia oggettivamente corretta, cioè vera, vietando qualsiasi informazione ingannevole (vedi sentenza del Tribunale cantonale amministrativo di San Gallo del 29 agosto 2012 n. B 2011/254 consid. 4.4). Invano l'insorgente censura una violazione della parità di trattamento sostenendo che slogan simili sarebbero (stati) utilizzati anche sul sito del Presidente dell'OMDCT (motto "sorrisi belli e sani" messo in relazione alle terapie offerte; doc. H) e sulla piattaforma di TicinoHealth (ove si parla di "eccellenza" delle cure offerte dalle cliniche da lui gestite; cfr. doc. I). Lei non considera che, nel suo caso, non è tanto l'espressione "sorrisi d'eccellenza" in sé a destare qualche perplessità, quanto semmai la stessa messa in relazione con le terapie offerte (odontoiatria e chirurgia orale) e le fotografie (sulla cui oggettività , come detto, v'è più di un motivo di dubitare; cfr. DTF 139 II 173 consid. 2.3). A differenza degli altri casi citati dalla ricorrente, è proprio questo connubio a generare, agli occhi di un potenziale paziente (" aus Sicht der potentiellen Kundschaft [Patienten] "), delle false aspettative, ossia la promessa del sorriso d'eccellenza raffigurato nelle fotografie, quale risultato delle cure offerte. A giusta ragione le autorità inferiori hanno pertanto ritenuto che il messaggio pubblicitario in questione, oltre a non limitarsi ad esporre dei fatti oggettivi e a non rispondere quindi ai bisogni d'informazione del pubblico, risulti pure ingannevole. Sotto questo aspetto, la censurata decisione merita piena tutela.

E. 3.3

Offerta di una prima visita gratuita Nel volantino distribuito a tutti i fuochi, sotto la scritta "NUOVA APERTURA!" ne appare un'altra che recita "Chiamaci oggi stesso: 1° visita GRATUITA, portandomi con te!". La ricorrente sostiene che con la promozione di una gratuità una tantum in occasione dell'apertura dello studio si offre solo la possibilità di far conoscere il nuovo operatore, nel pieno rispetto del bisogno del pubblico di essere informato. Non può infatti sfuggire, sottolinea ancora, che la gratuità di una prima visita non può per sua stessa natura includere alcun intervento di cura ma si esaurisce al più in una consulenza, realizzando perfettamente lo scopo della pubblicità in campo sanitario, nell'interesse generale del pubblico. A torto, tuttavia. Se lo scopo era quello di informare della nuova apertura e di presentarsi al pubblico, come lei stessa afferma, allora sarebbe bastato fornire le sue generalità e il suo indirizzo. Non è certo la proposta di una prima visita gratuita a rispondere all'interesse della profilassi e dell'informazione o al bisogno dell'utente di essere aiutato nella ricerca e nella scelta dell'operatore sanitario che meglio risponde alle sue esigenze specifiche. Per fare ciò, ella non avrebbe dovuto fare altro che esporre la propria specializzazione come pure indicare le sue attività principali (cfr. messaggio FF 2005, 229 ad art. 40). Ora, è vero che l'insorgente non sottostà al Codice deontologico emanato dalla SSO il cui art. 24 vieta espressamente di pubblicizzare prestazioni gratuite. È però altrettanto evidente che la norma in parola non fa altro che precisare e concretizzare il dovere professionale di cui all'art. 40 lett. d LPMed, che impone di praticare una pubblicità corrispondente all'interesse generale e non invadente. La proposta di una prima visita gratuita non risponde come detto al reale bisogno di informazione del pubblico a cui è destinata (" die dem öffentlichen Bedürfnis entspricht "; cfr. STF 2C_259/2014 del 10 novembre 2014 consid. 2.3). Nella misura in cui ai pazienti viene richiesto di chiamare "oggi stesso" portando con sé il volantino per poter fruire di questa offerta, il messaggio pubblicitario è inoltre chiaramente invadente e limita, per certi versi, la loro libertà decisionale. Questo Tribunale concorda pertanto con le autorità inferiori laddove hanno ritenuto che la pubblicità praticata nell'occasione dall'insorgente aveva quale unico scopo quello di cercare di accaparrarsi il più velocemente possibile la clientela e come tale perseguiva un intento puramente commerciale, ponendosi così in contrasto con gli scopi della pubblicità in campo medico. Nulla muta al riguardo che, secondo quanto sostenuto dalla ricorrente, in occasione di un'intervista televisiva rilasciata nell'ambito del servizio "Il Quotidiano" dal titolo "La guerra dei denti", andato in onda nell'edizione del 2 marzo 2016, il capo dell'Ufficio della sanità avesse espressamente ammesso che sconti e promozioni sono permessi nell'ambito dell'apertura di uno studio e che tali affermazioni avrebbero indotto chiunque a considerare lecita un'iniziativa come quella promossa da _____. A prescindere dal fatto che incriminata è in concreto la promessa di una prestazione gratuita (e non già uno sconto o una promozione), la circostanza per cui simili indicazioni sarebbero state date posteriormente alla distribuzione dei volantini pubblicitari in questione, permette di escludere che la ricorrente possa invocare con successo la violazione del principio della buona fede (cfr. DTF 131 II 627 consid. 6.1 con rinvii; STA 52.2015.59 del 24 maggio 2017 consid. 4.2, 52.2013.277 del 6 novembre 2013 consid. 4.2; Adelio Scolari, Diritto amministrativo, Parte generale, II ed., Cadenazzo 2002, n. 616 seg., 639 con rinvii). 4. Accertata la materialità dell'infrazione rimproverata alla ricorrente, occorre a questo punto verificare l'entità della sanzione pronunciata nei suoi confronti. 4.1. L'art. 43 cpv. 1 LPMed dispone che in caso di violazione degli obblighi professionali, l'autorità di vigilanza può ordinare le seguenti misure disciplinari: a. un avvertimento; b. un ammonimento; c. una multa fino a

20'000 franchi; d. un divieto di libero esercizio della professione per sei anni al massimo (divieto temporaneo); e. un divieto definitivo di libero esercizio della professione per l'intero campo d'attività o per una parte di esso. 4.2. Alla luce di tutte le circostanze che contraddistinguono la presente fattispecie, la multa di fr. 1'000.- inflitta dal DSS alla ricorrente per la violazione degli obblighi professionali di cui si è detto sopra merita di essere confermata. La sanzione così commisurata, si situa nella fascia inferiore di quanto previsto dall'art. 43 cpv. 1 lett. c LPMed e, anche se sommata a quella (di pari importo) pronunciata nei confronti del contitolare dello studio per gli stessi fatti, risulta tutto sommato opportunamente ragguagliata alle circostanze del caso concreto e rispettosa del principio della proporzionalità. La stessa tiene infatti debitamente conto della natura dell'infrazione commessa, nonché del fatto che, al momento della sua adozione, l'insorgente non aveva nessun precedente sul piano disciplinare. Ininfluyente è al riguardo e per l'esito della presente controversia la circostanza secondo cui nei confronti di quest'ultima e del marito sarebbero stati avviati in seguito ulteriori procedimenti amministrativi, attualmente in fase di istruzione presso la CVSan, aventi oggetto altre iniziative pubblicitarie ritenute lesive della legge. 5. 5.1. Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere respinto. 5.2. Dato l'esito, la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) è posta a carico dell'insorgente, secondo soccombenza. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-, già anticipata nella misura di fr. 1'000.-, è posta a carico della ricorrente. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: . Per il Tribunale cantonale amministrativo II
presidente
La vicecancelliera

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.