

COSÌ LA LEGGE DI BILANCIO METTE UN FRENO ALLA PUBBLICITÀ SANITARIA

Tanti i dubbi e le critiche sull'applicabilità delle nuove norme, a cominciare dal fatto che investono solo le strutture sanitarie private e i professionisti

▲ **Avv. Silvia Stefanelli**
studio legale Stefanelli & Stefanelli

Con la definitiva promulgazione della legge di Bilancio 2019 (legge 30/12/2018, n. 145) sono entrate in vigore le nuove norme in materia di pubblicità dei servizi sanitari contenute all'articolo 1 commi 525 e 536.

La nuova disciplina è stata da subito oggetto di ampie contestazioni, sotto molteplici profili. In primo luogo le nuove norme si applicano solo alle strutture sanitarie private e ai professionisti iscritti agli albi tenuti dagli Ordini di cui alla legge 3/2018 (ossia "Ordini dei medici-chirurghi e degli odontoiatri, dei veterinari, dei farmacisti, dei biologi, dei fisici, dei chimici, delle professioni infermieristiche, della professione di ostetrica e dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione"). Non si applicano invece alle strutture sanitarie pubbliche, seppure le stesse erogino prestazioni in libera professione intra-moenia e quindi possono essere considerate, in senso lato, concorrenti delle strutture private: anzi, a ben vedere, concorrenti che già godono di una rendita di posizione nel mercato delle prestazioni sanitarie private.

Circa poi i contenuti della pubblicità, la nuova disciplina pone un limite sia alle

Cosa dice la legge

Articolo 1 – comma 525

Le comunicazioni informative da parte delle strutture sanitarie private di cura e degli iscritti agli albi degli Ordini delle professioni sanitarie di cui al capo II della legge 11 gennaio 2018, n. 3, in qualsiasi forma giuridica svolgano la loro attività, comprese le società di cui all'articolo 1, comma 153, della legge 4 agosto 2017, n. 124, possono contenere unicamente le informazioni di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, funzionali a garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari, escluso qualsiasi elemento di carattere promozionale o suggestivo, nel rispetto della libera e consapevole determinazione del paziente, a tutela della salute pubblica, della dignità della persona e del suo diritto a una corretta informazione sanitaria.

Articolo 1 – comma 536

In caso di violazione delle disposizioni sulle comunicazioni informative sanitarie di cui al comma 525, gli ordini professionali sanitari territoriali, anche su segnalazione delle rispettive Federazioni, procedono in via disciplinare nei confronti dei professionisti o delle società iscritti e segnalano tali violazioni all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti sanzionatori di competenza. Tutte le strutture sanitarie private di cura sono tenute a dotarsi di un direttore sanitario iscritto all'albo dell'ordine territoriale competente per il luogo nel quale hanno la loro sede operativa entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

informazioni che possono essere contenute nel messaggio, che alle finalità del messaggio stesso: il comma 525 dichiara infatti che le informazioni non solo possono essere "esclusivamente" quelle individuate nella legge 248/2006 (c.d.

Decreto Bersani) ossia "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" ma che peral-

tro le informazioni stesse devono necessariamente essere “funzionali a garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari, escluso qualsiasi elemento di carattere promozionale o suggestivo”.

In sostanza una comunicazione che non può più avere come obiettivo quello di “promuovere” un servizio ma solo quello di “informare” il paziente, con il vincolo – peraltro – della sicurezza alle cure.

Sotto un profilo di strettamente giuridico, tale nuova disciplina presenta veramente molte criticità applicative.

Finalizzare infatti la comunicazione informativa sui propri servizi alla “garanzia della sicurezza dei trattamenti” pone un limite molto impreciso e suscettibile di interpretazioni controverse e contraddittorie. Si prenda (solo a titolo di esempio) la comunicazione relativa al prezzo di una prestazione: come si farà a pubblicizzare tale prezzo o una “offerta di prezzo” (teoricamente ammessa tramite il richiamo alla legge Bersani) sostenendo che tale informazione è “funzionale a garantire la sicurezza dei trattamenti”?

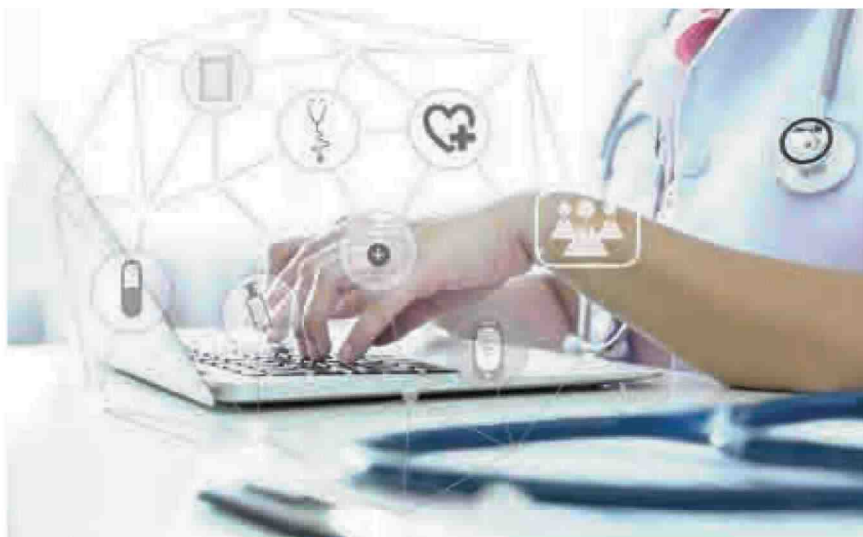
E soprattutto come si farà a sostenere che il prezzo non costituisce un elemento di carattere promozionale, che appare vietato dalla nuova disciplina?

In sostanza si ammettono le informazioni contenute nel Decreto Bersani, ma si pongono limiti che di fatto “svuotano” tale possibilità.

Anche il divieto di pubblicità “suggestiva” appare di difficile delimitazione, seppure sul punto sia intervenuta nel 2010 la Cassazione 23287/2010 (c.d. sentenza ALT – Assistenza legale per tutti) che chiamata a decidere su una pubblicità di avvocati, ha suggerito qualche criterio interpretativo circa la nozione di “pubblicità suggestiva”.

La realtà è che il legislatore sembra voler proprio “abolire” la pubblicità in ambito sanitario.

Scelta politica sulla quale si è subito pronunciata l’Agcm la quale, con la segnalazione AS1553 – Legge di Bi-



lancio 2019 – Osservazioni in merito agli articoli 41-bis e 51 del disegno di legge AC 1334 pubblicata sul Bollettino n.49 del 13 dicembre 2018, ha chiaramente affermato che questa nuova disciplina pone limiti così stringenti alla comunicazione in sanità da configurare – di fatto – un divieto assoluto alla pubblicità stessa, in contrasto con lo stesso richiamato Decreto Bersani (che aveva invece come obiettivo quello di promuovere la pubblicità) e con i principi del diritto comunitario della concorrenza. L’obiettivo di impedire ogni forma di concorrenza (anche quella leale e corretta) è palesato poi nella scelta delle modalità di controllo.

Il comma 536 prevede infatti che in caso di violazione della nuova disciplina l’Ordine professionale agirà contro il professionista iscritto e/o la società di professionisti (STP), mentre l’organo deputato ad agire contro le società civili titolari dell’autorizzazione sanitaria sarà l’Autorità garante delle comunicazioni (Agcom).

Anche tale scelta fa molto discutere: l’Agcom ha infatti istituzionalmente il (diverso) compito di vigilare nei settori delle telecomunicazioni, dell’audiovisivo, dell’editoria, mentre la pubblicità è materia istituzionalmente di compe-

tenza dell’Antitrust, chiamata a vigilare sulla correttezza della pubblicità allo scopo (però) non di limitare la concorrenza ma di promuoverla.

Al momento quindi non sono neppure chiare le modalità di tale controllo, in ragione del fatto che i regolamenti oggi in vigore (consultabili alla pagina <https://www.agcom.it/procedimenti-sanzionatori->) attengono a profili e fattispecie diverse.

Da ultimo la nuova disciplina obbliga i direttori sanitari delle strutture sanitarie private a iscriversi, entro 120 giorni dall’entrata in vigore, ossia il 1/5/2019, agli Albi tenuti dagli Ordini della provincia in cui svolgono tale funzione, in maniera tale da garantire agli ordini un più facile controllo del territorio.

Le domande aperte (numerose) porteranno quindi a risposte contraddittorie in sede applicativa, alimentando quel conflitto tra impresa e professione nonché tra deontologia e concorrenza che avrebbe invece bisogno di una soluzione seria, trasparente e idonea a promuovere la crescita dei servizi professionali. A favore, non lo dimentichiamo, del paziente. ▀

Parole chiave

Pubblicità sanitaria, legge di Bilancio
Aziende/Istituzioni
Corte di Cassazione, Agcm, Agcom