

Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

Presidente Nazionale  
**Carlo Ghirlanda**  
Vicepresidente Nazionale Vicario  
**Corrado Bondi**  
Vicepresidente Nazionale  
**Giovanni Cangemi**  
Vicepresidente Nazionale  
**Fabio Scaffidi Domianello**  
Vicepresidente Nazionale  
**Valerio Fancelli**  
Segretario Sindacale Nazionale  
**Lauro Ferrari**  
Segretario Culturale Nazionale  
**Bruno Oliva**  
Segretario Nazionale  
**Angela Rovera**  
Tesoriere Nazionale  
**Pasquale Di Maggio**

**A.N.D.I.**

Lungotevere R. Sanzio, 9  
00153 Roma  
Tel. 06.5833.1008  
Fax 06.5830.1633  
info@andinazionale.it  
www.andi.it

Prot. 691.23.P

Roma, 28 settembre 2023

Preg.mo  
**Sen. Luca De Carlo**  
Presidente  
9<sup>a</sup> Commissione permanente  
Industria, commercio, turismo,  
agricoltura e produzione  
agroalimentare  
Senato della Repubblica

Sede

Invio per email

*Egregio Senatore De Carlo,*

ringraziandoLa per aver richiesto ad **ANDI** - Associazione Nazionale Dentisti Italiani - un contributo in merito all'esame del disegno di legge n. 795 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022), sono ad inviarLe alcune note relative a due specifici temi, a nostro avviso meritevoli di attenta considerazione nel dibattito che accompagna il percorso legislativo in atto:

- a) La concorrenza nelle professioni regolamentate.
- b) La libera scelta del Medico e Odontoiatra curante da parte del cittadino.

Rimanendo a Sua disposizione per qualsiasi chiarimento in merito a quanto segue mi è gradita l'occasione per inviarLe cordiali saluti.

Il Presidente Nazionale  
Dott. Carlo Ghirlanda



All.

Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

Presidente Nazionale

Carlo Ghirlanda

Vicepresidente Nazionale Vicario

Corrado Bondi

Vicepresidente Nazionale

Giovanni Cangemi

Vicepresidente Nazionale

Fabio Scaffidi Domianello

Vicepresidente Nazionale

Valerio Fancelli

Segretario Sindacale Nazionale

Lauro Ferrari

Segretario Culturale Nazionale

Bruno Oliva

Segretario Nazionale

Angela Rovera

Tesoriere Nazionale

Pasquale Di Maggio

A.N.D.I.

Lungotevere R. Sanzio, 9

00153 Roma

Tel. 06.5833.1008

Fax 06.5830.1633

info@andinazionale.it

www.andi.it

## A) La concorrenza nelle professioni regolamentate

Una delle più discusse e irrisolte questioni giuridiche avente rilevanza in ambito europeo e all'interno di ciascuno Stato membro, riguarda il livello di influenza che il diritto della concorrenza dovrebbe avere nello specifico settore delle professioni ordinistiche. In proposito appare evidente la necessità di individuare un bilanciamento nell'applicazione dei valori concorrenziali relativi al mercato e i principi di rilievo costituzionale riferibili alle professioni regolamentate, tenendo conto che i primi trattano dei servizi mentre i secondi di prestazioni intellettuali. Le professioni sono dette protette proprio perché sono vigilate dagli Ordini professionali e devono intervenire in interessi e beni tutelati e garantiti dallo Stato.

L'esigenza che le attività intellettuali vengano compiute in regime concorrenziale non può comportare una consequenziale equiparazione tra lo status di professionista e quello di imprenditore. La necessità di disciplinare i vari settori del mercato con criteri concorrenziali deve essere una conseguenza e non un antecedente rispetto alla qualificazione giuridica attraverso la quale viene condotta un'attività professionale. La concorrenza riguarda il comportamento tenuto dagli esercenti di una determinata attività, mentre la qualificazione giuridica riguarda l'organizzazione dell'attività stessa.

### 1) La concorrenza nel settore medico odontoiatrico

Nel caso dell'attività professionale medica e odontoiatrica, per legge consentita solamente da soggetti rientranti in una professione regolamentata, è proprio la personalità della prestazione resa direttamente dal medico a rendere ingiustificata l'integrazione di questa nel settore dei servizi. Infatti, il professionista svolge un'attività meramente intellettuale, assumendosi con detta attività un'obbligazione solamente di mezzi, e non di risultato, che non può essere assimilata alla produzione di beni o servizi. In altre parole, l'organizzazione dei servizi è un complemento che mai prevale sulla prestazione sanitaria e l'*intuitus personae* caratteristico della professione intellettuale.

I tratti caratteristici che differenziano giuridicamente la figura del professionista Medico Odontoiatra da quella dell'imprenditore, sommati alla presenza di frequenti ed improvvisi ritiri dal mercato di molte delle società operanti nel settore odontoiatrico con danni di straordinaria entità per i cittadini coinvolti, sembrerebbero pertanto suggerire che l'attività professionale odontoiatrica svolta in forma societaria, poiché incide su beni e valori di rango costituzionale (art. 32 della Costituzione Italiana), sia da riservare alle sole StP (Società Tra Professionisti), obbligatoriamente vigilate dall'Ordine professionale (legge 3/2018).

È necessario sottolineare che l'**art. 1, comma 153 L. 4 agosto 2017 n. 124** consente, invece ed altresì, l'esercizio dell'attività odontoiatrica anche a società commerciali, rappresentando un unico esempio presente nell'ordinamento. Si è aperto in tal modo un vulnus giuridico all'interno delle professioni regolamentate (alle quali, nello specifico per la medicina, sono per legge 3/2018 riservate le "...relative attività tipiche e riservate per legge...") che non viene risolto dal fatto che quel comma stabilisca anche l'obbligo di presenza di un direttore sanitario quale garante della qualità della prestazione sanitaria. Di fatto le società commerciali che esercitano l'attività odontoiatrica secondo quanto attualmente disposto dall'art.1 comma 153 legge 4

Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

Presidente Nazionale  
**Carlo Ghirlanda**  
Vicepresidente Nazionale Vicario  
**Corrado Bondi**  
Vicepresidente Nazionale  
**Giovanni Cangemi**  
Vicepresidente Nazionale  
**Fabio Scaffidi Domianello**  
Vicepresidente Nazionale  
**Valerio Fancelli**  
Segretario Sindacale Nazionale  
**Lauro Ferrari**  
Segretario Culturale Nazionale  
**Bruno Oliva**  
Segretario Nazionale  
**Angela Rovera**  
Tesoriere Nazionale  
**Pasquale Di Maggio**

**A.N.D.I.**

Lungotevere R. Sanzio, 9  
00153 Roma  
Tel. 06.5833.1008  
Fax 06.5830.1633  
info@andinazionale.it  
www.andi.it

agosto 2017 n. 124, laddove indichino nel proprio oggetto sociale l'esercizio dell'attività odontoiatrica, dovrebbero solamente esercitare un'attività di impresa e servizi, anche nel caso che nella loro organizzazione si inseriscano le prestazioni professionali rese dai professionisti a ciò abilitati.

## 2) La competition policy nel settore odontoiatrico

L'art. 1, comma 153 L. 4 agosto 2017 n. 124 ha in questi anni determinato una serie di conseguenze negative per il cittadino utente:

- la nascita di oltre 4000 soggetti giuridici esercenti l'attività odontoiatrica ma non vigilati, all'interno dei quali si nascondono gravi fenomeni di abusivismo;
- l'aggregazione in catene delle cosiddette società di odontoiatria commerciale, spesso organizzate in corporate, holding o sub holding, in un sistema di scatole cinesi che conducono ad una organizzazione finanziaria e di governance poco trasparente (ad esempio: franchising o in S.P.A.) e che ha generato, in un mercato ristretto come quello riferibile alla cura delle patologie odontoiatriche, la formazione di un cartello ispirato da comportamenti non rispettosi in primis della salute oro dentale dei cittadini (vedi gli scandali Vitaldent; Dentix ; White srl; etc etc). Tale trust è formato dai maggiori e principali attori del mercato e attualmente conta 800 centri in Italia, presenti nelle città più popolate del nord e centro della nazione, detenendo il 10% del prodotto del fatturato odontoiatrico annuo: con le "singolari" caratteristiche di lavoro loro consentite appare evidente la capacità di sconvolgere, ove presenti, la "competition policy" del settore nel confronto con i professionisti titolari di partita IVA esercenti la stessa attività, ai quali sono precluse la gran parte delle opzioni consentite alle società commerciali odontoiatriche.

L'art. 1, comma 153 L. 4 agosto 2017 n.124 è stato responsabile dello sconvolgimento delle regole della concorrenza consentendo a soggetti giuridici, di fatto semplici società di servizi seppur proprietarie di strutture odontoiatriche autorizzate a livello regionale perché rilevate conformi alle regole regionali relativamente ad attrezzature tecniche a disposizione dell'Odontoiatra, struttura e decoro dei locali, di fatturare le prestazioni odontoiatriche svolte nelle loro strutture in esenzione di IVA (elusione di IVA SOGGETTIVA). A questi soggetti inoltre è consentita la possibilità di potere usufruire di finanziamenti provenienti da "venture capital" e di un accesso agli incentivi ed ai bandi statali riservati unicamente alle imprese.

Tutto ciò rappresenta un chiaro elemento di turbativa del mercato, consentendo loro vantaggi invece negati ai liberi professionisti titolari di partita IVA seppur attivi nello stesso settore.

Nella situazione attuale con tutta evidenza tali organizzazioni sfuggono al controllo ordinistico rispetto al quale i professionisti sono invece assoggettati disciplinarmente.

Inoltre costoro:

- utilizzano lo strumento pubblicitario a livello nazionale, per attrarre clientela (talvolta prospettando prestazioni a costi zero o a bassissimi costi, la c.d. "Pubblicità civetta"), mentre i professionisti Odontoiatri possono ricorrere ai soli mezzi dell'informazione sanitaria sotto il controllo deontologico degli Ordini professionali;
- offrono servizi o pacchetti di servizi a prezzi sottocosto;

Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

Presidente Nazionale

**Carlo Ghirlanda**

Vicepresidente Nazionale Vicario

**Corrado Bondi**

Vicepresidente Nazionale

**Giovanni Cangemi**

Vicepresidente Nazionale

**Fabio Scaffidi Domianello**

Vicepresidente Nazionale

**Valerio Fancelli**

Segretario Sindacale Nazionale

**Lauro Ferrari**

Segretario Culturale Nazionale

**Bruno Oliva**

Segretario Nazionale

**Angela Rovera**

Tesoriere Nazionale

**Pasquale Di Maggio**

**A.N.D.I.**

Lungotevere R. Sanzio, 9

00153 Roma

Tel. 06.5833.1008

Fax 06.5830.1633

info@andinazionale.it

www.andi.it

- hanno un oggetto sociale che permette di contare su attività ulteriori rispetto a quella dell'esercizio dell'attività odontoiatrica;
- in quanto strutture indirizzate al profitto, vi è pure il rischio che le scelte terapeutiche proposte al paziente non siano caratterizzate da quella appropriatezza di cui invece risponde l'odontoiatra libero professionista;
- sono soggette ad elevato contenzioso medico legale;
- utilizzano sistematicamente il pagamento anticipato delle cure;
- in caso di fallimento i pazienti hanno terapie interrotte, seppur già completamente pagate, e le società non rispondono illimitatamente come invece è obbligo per i professionisti;
- il ruolo dei direttori sanitari viene marginalizzato dai marketing manager interni alle strutture;
- non distinguono nelle loro fatture la quota parte dell'onorario destinato all'Odontoiatra autore delle cure (esente da IVA) e la quota parte relativa ai servizi dalla società resi a monte e a valle della prestazione sanitaria (non esenti da IVA); di fatto assumono le due parti in un'unica fatturazione emessa in esenzione IVA;
- approfittando delle loro dimensioni, ottengono nell'acquisto di materiali e attrezzature condizioni economiche particolarmente vantaggiose che invece sono negate al libero professionista.

### 3) Il capitale nel settore odontoiatrico e la concorrenza

Il Capitale e gli imprenditori hanno da sempre investito nel mondo della sanità privata e accreditata attraverso la creazione di cliniche, centri diagnostici, poliambulatori. Si tratta di strutture organizzativamente "complesse", dove l'organizzazione di impresa o la produzione di servizi diviene centrale e prevalente rispetto alla attività professionale (come potrebbe essere, ad esempio, l'esercizio di una clinica rispetto alle prestazioni di un medico: cfr. in tal senso Cass., sent n. 1405/1989 e 566/1985).

Ma laddove l'attività svolta, seppure in forma giuridica societaria, fosse solo la mera replicazione di una tipica attività ordinistica (ad esempio uno studio odontoiatrico con tre-quattro poltrone operativo e alcune assistenti di studio odontoiatrico), essa non può essere considerata attività complessa solo per il fatto di essere stata fatturata da una società.

Per consentire anche alle professioni regolamentate di svolgere un'attività professionale in forma societaria, il cui oggetto sociale consentisse tuttavia il solo svolgimento della professione, il legislatore, fin dal 2012, ha introdotto una opportunità attraverso la quale i professionisti ed eventuali imprenditori, insieme, potessero apportare il loro contributo alla modernizzazione ed alla liberalizzazione del mercato: la STP (Società Tra Professionisti).

La STP ha rappresentato un'innovazione per l'esercizio delle attività professionali introdotta dalla Legge di Stabilità 2012 (Legge n.183/2011) e permette l'esercizio delle attività professionali regolamentate attraverso l'utilizzo dei modelli societari regolati dai Titoli V e IV del libro V del codice civile.

Le società tra professionisti sono regolate dall'art. 10 della legge 183/2011 (Riforma degli ordini professionali e società tra professionisti) e dalle norme di attuazione contenute nel D.M. Giustizia n. 34 del 8 febbraio 2013 (G.U. n. 81 del 6.04.2013). La

Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

Presidente Nazionale

**Carlo Ghirlanda**

Vicepresidente Nazionale Vicario

**Corrado Bondi**

Vicepresidente Nazionale

**Giovanni Cangemi**

Vicepresidente Nazionale

**Fabio Scaffidi Domianello**

Vicepresidente Nazionale

**Valerio Fancelli**

Segretario Sindacale Nazionale

**Lauro Ferrari**

Segretario Culturale Nazionale

**Bruno Oliva**

Segretario Nazionale

**Angela Rovera**

Tesoriere Nazionale

**Pasquale Di Maggio**

**A.N.D.I.**

Lungotevere R. Sanzio, 9

00153 Roma

Tel. 06.5833.1008

Fax 06.5830.1633

info@andinazionale.it

www.andi.it

nuova disposizione entra in vigore al posto della precedente disciplina contenuta nella legge 23 novembre 1939, n. 1815 (1).

Ulteriori chiarimenti sulla organizzazione delle STP e la autonomia dei professionisti rispetto al capitale eventualmente presente a supporto delle attività societarie, sono stati successivamente pubblicati da AGCM (delibera del 22 maggio 2019) e da Agenzia delle Entrate (risoluzione n. 10/E/2022).

#### 4) Le considerazioni di ANDI

ANDI - Associazione Nazionale dei Dentisti italiani – associazione non riconosciuta fondata nel 1946 e che accoglie oltre 28.000 iscritti, rappresentando il sindacato comparativamente maggiormente rappresentativo del settore odontoiatrico, rappresenta a codesta Commissione:

la necessità urgente di perseguire obiettivi di interesse generale attraverso l'adozione di un provvedimento legislativo che modifichi nella sostanza l'Art. 1, comma 153 L. 4 agosto 2017 n. 124 completando l'evoluzione normativa affinché tutte le s.r.l commerciali che "altresì" esercitano l'attività odontoiatrica debbano trasformarsi in S.t.P ed iscriversi all'Ordine professionale come stabilito dalla legge 3/2018.

poiché esclusivamente l'adozione di tale strumento societario può consentire l'indispensabile vigilanza oggi assente e necessaria per garantire il cittadino e le persone assistite rispetto al bene salute costituzionalmente protetto, contemporaneamente consentendo sia l'esercizio dell'attività di odontoiatria in forma societaria nel rispetto delle normative vigenti sia la libertà e le prerogative del capitale nel poter investire liberamente nel settore, allo stesso tempo ricalibrando gli ingredienti di una competizione che deve tornare paritaria fra tutte figure autorizzate all'esercizio dell'attività odontoiatrica, oggi di fatto assente in virtù di quanto finora esposto.

Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

Presidente Nazionale

**Carlo Ghirlanda**

Vicepresidente Nazionale Vicario

**Corrado Bondi**

Vicepresidente Nazionale

**Giovanni Cangemi**

Vicepresidente Nazionale

**Fabio Scaffidi Domianello**

Vicepresidente Nazionale

**Valerio Fancelli**

Segretario Sindacale Nazionale

**Lauro Ferrari**

Segretario Culturale Nazionale

**Bruno Oliva**

Segretario Nazionale

**Angela Rovera**

Tesoriere Nazionale

**Pasquale Di Maggio**

**A.N.D.I.**

Lungotevere R. Sanzio, 9

00153 Roma

Tel. 06.5833.1008

Fax 06.5830.1633

info@andinazionale.it

www.andi.it

## B) La libera scelta del Medico e Odontoiatra curante da parte del cittadino

Negli ultimi anni, a causa di una disciplina fiscale notevolmente vantaggiosa per le aziende (in base all'art. 9 del d.lgs. n. 502/1992) è aumentato l'utilizzo delle c.d. misure di "welfare" all'interno della contrattazione collettiva aziendale, tra le quali in particolare gli interventi di assistenza sanitaria integrativa sviluppati dalle aziende in favore dei propri dipendenti, con onere del premio totalmente, o per la gran parte, a carico dell'azienda datrice di lavoro.

Nel corso degli anni, a seguito della stipula dell'accordo collettivo nazionale di lavoro nelle varie categorie, si sono creati Fondi sanitari integrativi del SSN **aventi esclusivamente fine assistenziale** riservati ai lavoratori dei vari settori interessati. Per le proprie attività statutarie questi Fondi a loro volta utilizzano il più delle volte compagnie di assicurazione, le quali si possono avvalere di entità di servizio organizzate (i providers di reti professionali, interni o esterni alla compagnia di assicurazione). Costoro sono in grado di disporre di strutture sanitarie e di medici convenzionati, ai quali il lavoratore deve necessariamente rivolgersi per godere dell'assistenza sanitaria integrativa destinatagli e rendere le prestazioni sanitarie gestite in modalità "diretta", un sistema che garantisce al paziente il sostegno totale o parziale - da parte del provider di rete ed entro i massimali di costo delle singole prestazioni sanitarie dettati dalla polizza - del pagamento delle spese sostenute, compreso l'onorario professionale, che al professionista viene spesso imposto per un'evidente squilibrio di forze fra il provider e il singolo operatore. Con il sistema diretto il paziente non sostiene costi oppure paga solo la quota parte di propria spettanza, ma non può rivolgersi ai propri medici di fiducia.

tabella 1



Alcune polizze assicurative consentono l'assistenza "indiretta": il paziente che ha necessità di prestazioni sanitarie si rivolge al proprio medico di fiducia e paga con proprie risorse. Il Fondo integrativo di appartenenza o il provider di servizi, alla presentazione della fattura di pagamento, retrocede al paziente un rimborso dei costi da egli sostenuti per le prestazioni sanitarie ricevute, spesso tuttavia con condizioni economiche significativamente meno favorevoli rispetto a quanto previsto per le prestazioni svolte in "rete" e con il sistema "diretto".

**I pazienti/lavoratori che scelgano di sottoporsi alle cure di un proprio medico di fiducia non convenzionato con la compagnia assicurativa sono pertanto spesso penalizzati, con la perdita in misura totale o parziale del beneficio della misura di welfare prevista per tutti gli aderenti al CCNL di settore.**

Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

Presidente Nazionale  
**Carlo Ghirlanda**  
Vicepresidente Nazionale Vicario  
**Corrado Bondi**  
Vicepresidente Nazionale  
**Giovanni Cangemi**  
Vicepresidente Nazionale  
**Fabio Scaffidi Domianello**  
Vicepresidente Nazionale  
**Valerio Fancelli**  
Segretario Sindacale Nazionale  
**Lauro Ferrari**  
Segretario Culturale Nazionale  
**Bruno Oliva**  
Segretario Nazionale  
**Angela Rovera**  
Tesoriere Nazionale  
**Pasquale Di Maggio**

**A.N.D.I.**

Lungotevere R. Sanzio, 9  
00153 Roma  
Tel. 06.5833.1008  
Fax 06.5830.1633  
info@andinazionale.it  
www.andi.it

## 1) Il diritto alla salute:

Il diritto alla salute è tutelato dall'art. 32 della Costituzione italiana quale diritto "fondamentale": si tratta di un "diritto dell'individuo" e di "interesse della collettività". Esso è inalienabile, intrasmissibile, indisponibile e irrinunciabile, nonché tutelato non solo per i cittadini italiani, ma anche per gli stranieri, anche se presenti illegalmente nel territorio italiano.

Specifico corollario del diritto alla salute garantito direttamente dall'art. 32 Cost. è proprio la libertà di scelta del soggetto erogatore delle prestazioni mediche e del luogo di cura da parte dei pazienti, la cosiddetta "libertà positiva" di cura, stabilita in modo espresso dal legislatore statale sin dalla Legge n. 833/1978 ("Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale") ed in seguito costantemente ribadita sia da successive fonti normative sia dagli orientamenti giurisprudenziali. In particolare, il principio di libera scelta del medico da parte del paziente è riconosciuto dall'art. 19, comma 2, della già menzionata legge istitutiva del SSN, a norma del quale "Ai cittadini è assicurato il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei mezzi sanitari".

Tale previsione normativa riconosce il diritto del paziente di scegliere non solo tra medici e strutture offerte dal Servizio Sanitario Nazionale, ma prima ancora di scegliere se avvalersi del Servizio pubblico o delle prestazioni di assistenza sanitaria rese da soggetti privati anche non accreditati o convenzionati con il primo, nonché, in questa ipotesi, di scegliere liberamente di quale medico o struttura sanitaria privata avvalersi. Dal disposto dell'art. 19 della Legge n. 833/1978 si deduce che tale diritto di scelta può sì conoscere delle limitazioni, ma soltanto in via eccezionale quando il paziente ha deciso di avvalersi delle prestazioni sanitarie rese da strutture pubbliche o convenzionate con il S.S.N. con oneri a carico della finanza pubblica. In tal caso il diritto di scelta può essere soddisfatto nei limiti in cui questo risulti compatibile con i vincoli organizzativi che lo Stato deve porre a garanzia della sostenibilità economica della spesa sanitaria pubblica. La legge ordinaria e le leggi regionali nel tempo hanno determinato tali limiti cui è soggetto il diritto di scelta del medico di fiducia in relazione alle diverse tipologie di prestazioni mediche rese dal S.S.N. con riguardo alla scelta del paziente di avvalersi di operatori sanitari pubblici o privati convenzionati o in relazione al luogo di residenza del paziente.

Il diritto del paziente di scegliere il medico di propria fiducia è previsto anche nel Codice Deontologico dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, il cui art. 27 – rubricato "Libera scelta del medico e del luogo di cura" – non solo prevede che "La libera scelta del medico e del luogo di cura costituisce diritto della persona", ma pone anche un esplicito divieto di qualsiasi accordo tra medici tendente a influenzare la libera scelta della persona assistita, essendo consentito soltanto, se opportuno e nell'esclusivo interesse di questa, indicare e consigliare consulenti o luoghi di cura ritenuti idonei al caso concreto.

Nell'ordinamento eurounitario la tutela del diritto alla salute ha trovato espressa statuizione nel 2000 all'art. 35 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ("Protezione della salute"), che riconosce il diritto di ogni persona di accedere alla protezione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali.

Questa disposizione prevede che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche dell'Unione deve esser garantito un livello "elevato" di protezione della salute umana. Il

Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

Presidente Nazionale

**Carlo Ghirlanda**

Vicepresidente Nazionale Vicario

**Corrado Bondi**

Vicepresidente Nazionale

**Giovanni Cangemi**

Vicepresidente Nazionale

**Fabio Scaffidi Domianello**

Vicepresidente Nazionale

**Valerio Fancelli**

Segretario Sindacale Nazionale

**Lauro Ferrari**

Segretario Culturale Nazionale

**Bruno Oliva**

Segretario Nazionale

**Angela Rovera**

Tesoriere Nazionale

**Pasquale Di Maggio**

**A.N.D.I.**

Lungotevere R. Sanzio, 9

00153 Roma

Tel. 06.5833.1008

Fax 06.5830.1633

info@andinazionale.it

www.andi.it

riconoscimento del diritto alla salute da parte della Carta europea non ha esteso le competenze di regolazione diretta della materia da parte del diritto dell'Unione, come specificato dall'art. 51 co. 2 della stessa, cosicché la potestà regolativa eurounitaria in materia di protezione del diritto alla salute continua a poter esser esercitata soltanto in via sussidiaria a quella degli Stati Membri al fine di coordinare, completare e supportare l'attività di quest'ultimi, come precisato nell'art.168 TFUE. Pertanto, l'Unione Europea non può intervenire direttamente con l'adozione di fonti normative sulla regolazione del diritto della salute e sulle politiche sanitarie, rimanendo tale competenza attribuita alla sovranità degli Stati membri. L'Unione può invece esercitare un'azione di sostegno, di incoraggiamento alla cooperazione e, ove necessario, di appoggio alle iniziative nazionali.

Tuttavia, a seguito della previsione - inserita all'art. 6 del Trattato dell'Unione Europea dal Trattato di Lisbona nel 2007 - che la Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE ha lo stesso valore giuridico degli altri Trattati costitutivi, il diritto enunciato dall'art. 35 della Carta assolve ora una funzione rilevante legittimando la legge nazionale adottata a tutela del bene salute a prevalere sulle libertà economiche garantite dal diritto UE, in primo luogo la libertà di concorrenza sul mercato, laddove la deroga o la compressione di queste libertà risulti necessaria e proporzionale per soddisfare il diritto alla salute dei cittadini nelle forme e nei termini in cui questo è protetto e garantito dalla legge nazionale.

Nei limiti della propria competenza regolativa sussidiaria l'Unione Europea è anche direttamente intervenuta con la Direttiva 2011/24/UE del 9 marzo 2011 per garantire il diritto di scelta dei pazienti di avvalersi di un medico o di un servizio sanitario "transfrontalieri", cioè prestati da professionisti o strutture sanitarie ubicate nel territorio di un Paese membro diverso da quello nazionale del cittadino. La Direttiva 2011/24/UE codifica la copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia sul diritto all'assistenza sanitaria transfrontaliera e costituisce norma di attuazione sia dell'art. 168 TFUE, nella parte in cui viene stabilito che tutte le politiche e le attività dell'Unione devono sempre garantire "un livello elevato di protezione della salute umana". Lo scopo della Direttiva è appunto quello di "istituire norme volte ad agevolare l'accesso a un'assistenza sanitaria transfrontaliera sicura e di qualità nell'Unione e a garantire la mobilità dei pazienti conformemente ai principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (...)", e la sua applicazione dovrebbe essere riservata "ai singoli pazienti che decidono di ricorrere all'assistenza sanitaria in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di affiliazione". La Direttiva, per quanto qui rileva, riconosce il diritto del cittadino europeo di scegliere di ricevere assistenza sanitaria presso un medico o una struttura medica di fiducia in qualsiasi diverso Stato dell'Unione, anche diverso da quello della sua cittadinanza nazionale. L'esercizio di tale diritto può essere limitato dallo Stato membro di provenienza o da quello di fruizione della prestazione sanitaria soltanto in via eccezionale quando "ciò possa essere giustificato da un motivo imperativo di interesse generale relativo alla sanità pubblica".

È quindi evidente che anche il diritto europeo riconosce quale corollario del diritto alla salute tutelato dall'art. 35 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE il diritto del paziente di scegliere di avvalersi delle prestazioni sanitarie del medico di propria fiducia anche in seno al territorio nazionale, e che la Direttiva 2011/24/UE riconosce esplicitamente tale diritto nell'ambito territoriale più ampio dell'intera Unione europea garantendo al paziente di poter liberamente accedere alle prestazioni sanitarie rese da un medico stabilito in un diverso Stato membro o proveniente da un diverso Stato



Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

Presidente Nazionale

Carlo Ghirlanda

Vicepresidente Nazionale Vicario

Corrado Bondi

Vicepresidente Nazionale

Giovanni Cangemi

Vicepresidente Nazionale

Fabio Scaffidi Domianello

Vicepresidente Nazionale

Valerio Fancelli

Segretario Sindacale Nazionale

Lauro Ferrari

Segretario Culturale Nazionale

Bruno Oliva

Segretario Nazionale

Angela Rovera

Tesoriere Nazionale

Pasquale Di Maggio

**A.N.D.I.**

Lungotevere R. Sanzio, 9

00153 Roma

Tel. 06.5833.1008

Fax 06.5830.1633

info@andinazionale.it

www.andi.it

membro.

Il riconoscimento di un diritto fondamentale del paziente nella scelta del proprio medico di fiducia trova conforto negli orientamenti giurisprudenziali nazionali e comunitari. La Corte di Giustizia UE ha più volte chiarito che il principio di libera prestazione dei servizi sanitari comprende non solo la libertà del prestatore di fornire questi servizi in favore di destinatari stabiliti in uno Stato membro diverso da quello sul cui territorio si trovi detto prestatore, ma anche la libertà del paziente di ricevere o beneficiare dei medesimi servizi offerti da un prestatore stabilito in un altro Stato membro, senza essere soggetto a restrizioni non giustificate da ragioni di ordine pubblico o di interesse pubblico generale.

Ne consegue che “i servizi di assistenza ospedaliera che un prestatore stabilito in uno Stato membro fornisce in quest'ultimo a un destinatario stabilito in un altro Stato membro rientrano nella nozione di prestazione di servizi ai sensi dell'art. 49 CE”, anche quando “il soggiorno temporaneo del destinatario di tali prestazioni sanitarie nello Stato membro di stabilimento del prestatore riguardi motivi diversi da quelli sanitari” (sent. Commissione/Spagna, cit., p. 50).

In perfetta coerenza con questi orientamenti dei Giudici di Lussemburgo **la giurisprudenza italiana riconosce l'ammissibilità di limitazioni del diritto di scelta del paziente di avvalersi del medico di propria fiducia soltanto laddove queste siano assolutamente necessarie, efficaci e proporzionali per assicurare la sostenibilità della spesa di queste prestazioni nel caso in cui il paziente ne voglia godere ponendo, totalmente o parzialmente, a carico del sistema sanitario pubblico questa spesa.**

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 248/2011, ha avuto modo di esprimersi sulla libera scelta del medico di fiducia e ha affermato la rilevanza costituzionale di questo diritto, comprimibile dal legislatore ordinario soltanto per ragioni di interesse pubblico generale.

E anche la giurisprudenza amministrativa afferma che, qualora non sussistano tali gravi e reali esigenze di natura organizzativa, il principio di libera scelta del medico da parte del paziente deve essere considerato un “*principio prevalente*” (Cons. Stato sez. III, sentenza n. 565 cit.), anche rispetto alla legge statale o regionale, poiché il cittadino deve essere libero di scegliere il professionista o la struttura medica con la quale abbia instaurato “*un rapporto fiduciario avente per oggetto diritti strettamente personali, assoluti ed incompressibili, concernenti la vita e la salute di ciascuno*” (Cons. Stato sez. III, sentenza n. 1555 cit.). Qualora tale rapporto fiduciario medico-paziente, avente a oggetto la cura della vita e della salute di quest'ultimo, non sia pienamente soddisfatto, il Consiglio di Stato ritiene doveroso l'annullamento degli atti amministrativi (Cons. Stato sez. III, sentenza n. 1555 cit.). Tale diritto impone anche la garanzia del medico di poter coltivare il rapporto fiduciario con il paziente giacché “*ogni limitazione al diritto di libera scelta del medico appartiene al cittadino ma si riverbera direttamente anche sulla possibilità in astratto dei medici di acquisire le preferenze nel più largo ambito possibile, con la conseguente lesione immediata anche della loro posizione soggettiva, avente la consistenza di un interesse legittimo*” (cfr. Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 712 del 30 ottobre 1990; Cons. Stato sez. III, sentenza n. 128 del 16 gennaio 2012). Giacché, come sopra chiarito, il diritto del paziente di avvalersi delle prestazioni del medico di fiducia deve ritenersi direttamente garantito dall'art. 32 Cost., tale diritto trova applicazione non solo nei rapporti “*verticali*” tra Pubblica amministrazione e cittadini, ma anche in quelli “*orizzontali*” di natura negoziale tra cittadini privati.

Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

Presidente Nazionale

Carlo Ghirlanda

Vicepresidente Nazionale Vicario

Corrado Bondi

Vicepresidente Nazionale

Giovanni Cangemi

Vicepresidente Nazionale

Fabio Scaffidi Domianello

Vicepresidente Nazionale

Valerio Fancelli

Segretario Sindacale Nazionale

Lauro Ferrari

Segretario Culturale Nazionale

Bruno Oliva

Segretario Nazionale

Angela Rovera

Tesoriere Nazionale

Pasquale Di Maggio

**A.N.D.I.**

Lungotevere R. Sanzio, 9

00153 Roma

Tel. 06.5833.1008

Fax 06.5830.1633

info@andinazionale.it

www.andi.it

Nell'ipotesi del welfare aziendale l'onere economico è sostenuto integralmente dalle aziende private e la garanzia della profittabilità delle polizze di assicurazione sanitaria integrativa a vantaggio delle compagnie assicurative che le prestano non risponde certo a un motivo di ordine pubblico o di interesse generale idoneo a giustificare la non libertà di scelta del paziente.

**Risulta misura del tutto “proporzionale” ritenere la nullità di tali clausole** per contrasto con il diritto di scelta del paziente gerarchicamente sovraordinato considerato che le compagnie assicurative possono ben soddisfare il loro interesse commerciale con una modalità alternativa che non penalizza il diritto del paziente: appunto consentendo la possibilità di fruire della prestazione sanitaria “*in via indiretta*”, rimborsando cioè le spese sostenute dal lavoratore/assicurato per pagare il compenso richiesto dal proprio medico di fiducia senza alcuna penalizzazione, seppur dettando dei massimali di rimborso oltre i quali non opera la copertura assicurativa. Pertanto la limitazione al diritto del paziente di ricorrere al proprio medico di fiducia non solo non è giustificata da motivi di interesse pubblico, ma di contro non è neppure necessaria e proporzionale per soddisfare le legittime aspettative di guadagno delle compagnie assicurative. Come chiarito, infatti, quest'ultime possono soddisfare efficacemente questo interesse privato consentendo ai lavoratori/assicurati di avvalersi delle prestazioni sanitarie “*in via indiretta*” e ponendo al contempo dei massimali di copertura assicurativa al corrispettivo delle prestazioni sanitarie da rimborsare. È invece del tutto sproporzionato il sacrificio del diritto di scelta del medico che si impone al paziente rispetto al vantaggio che le compagnie assicurative intendono conseguire: a fronte di un incremento parziale del loro profitto viene totalmente preclusa la possibilità del paziente/assicurato di avvalersi del medico di propria fiducia. Emblematica in tal senso è la già menzionata sentenza del Consiglio di Stato n. 565 del 10 febbraio 2016, che ha ritenuto necessario operare un bilanciamento del principio di libera scelta del medico di fiducia anche con le esigenze di razionalizzazione organizzativa del servizio pubblico, così che quest'ultime non possono imporre un sacrificio sproporzionato del primo, che deve invece ritenersi prevalente se non ricorrano gravi e reali esigenze di natura organizzativa che ne giustifichino la compressione. Nella fattispecie in esame in questa pronuncia il Consiglio di Stato ha annullato per contrarietà all'art. 32 Cost. una clausola di un accordo collettivo, recepita in una deliberazione della Giunta regionale, che limitava il diritto di scelta del paziente senza che l'Amministrazione regionale fosse stata in grado di comprovare la necessità della misura per soddisfare un interesse pubblico rilevante.

Qualora non siano necessarie e proporzionali per soddisfare un interesse pubblico, non solo norme di legge o atti amministrativi, ma a maggior ragione atti negoziali che risultino lesivi del principio di libera scelta del medico quale appunto quelle dettate dalle polizze assicurative di assistenza sanitaria integrativa convenute quali benefit di welfare aziendale, che obbligano i dipendenti a usufruire delle prestazioni sanitarie rese soltanto dai medici convenzionati con i providers di rete al servizio delle compagnie assicurative, o addirittura in strutture organizzate e di proprietà delle stesse società di assicurazione, senza possibilità di poter rinegoziare individualmente le condizioni della polizza, sono da considerarsi illegittime, poiché in aperto contrasto nell'ordinamento nazionale con l'art. 32 Cost. e nell'ordinamento eurounitario con il combinato disposto degli artt. 168 TFUE, 6 TUE e 35 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE.

Né si può sostenere che il contratto collettivo istitutivo del regime di assistenza

Associata a:



UNI EN ISO 9001

Organismo accreditato da ACCREDIA  
Body accredited by ACCREDIA

sanitaria integrativa, stipulato dal sindacato anche in nome e per conto del singolo lavoratore, significhi disporre contrattualmente della libertà di scelta del medico da parte degli aderenti ad esso, perché l'irrinunciabilità del diritto di libertà di scelta del medico implica che di tale diritto non possa disporre neanche il contratto collettivo aziendale e non è riducibile a un atto di disposizione compiuto in nome e per conto dei singoli lavoratori.

## 2) Le considerazioni di ANDI

ANDI ritiene indispensabile la modifica della attuale governance della sanità integrativa per quanto riguarda la destinazione delle cospicue risorse a disposizione (oltre 4 mld euro annuali, totalmente deducibili dalla fiscalità generale), quando essa favorisca gli interessi dei fornitori anziché quelli dei destinatari permettendo all'intermediazione finanziaria e assicurativa di utilizzare le detrazioni fiscali del welfare per incrementare i loro profitti, aumentando iniquità e diseguaglianze, oltre che di alimentare il consumismo sanitario.

*Per legge andrebbe definito il diritto alla libertà di scelta del medico curante e la nullità di ogni rapporto contrattuale esistente che non rispetti tale principio. Le reti di strutture e di professionisti già esistenti potrebbero essere utilizzate solamente nel caso in cui il paziente non abbia già propri riferimenti ma senza alcuna differenza nei valori di rimborso e nella gestione di essi, impedendo la prassi di distinguere diverse contribuzioni per le prestazioni sanitarie se svolte in modalità diretta od indiretta.*

Presidente Nazionale

**Carlo Ghirlanda**

Vicepresidente Nazionale Vicario

**Corrado Bondi**

Vicepresidente Nazionale

**Giovanni Cangemi**

Vicepresidente Nazionale

**Fabio Scaffidi Domianello**

Vicepresidente Nazionale

**Valerio Fancelli**

Segretario Sindacale Nazionale

**Lauro Ferrari**

Segretario Culturale Nazionale

**Bruno Oliva**

Segretario Nazionale

**Angela Rovera**

Tesoriere Nazionale

**Pasquale Di Maggio**

**A.N.D.I.**

Lungotevere R. Sanzio, 9

00153 Roma

Tel. 06.5833.1008

Fax 06.5830.1633

info@andinazionale.it

www.andi.it