

Publicato il 04/03/2019

N. 00173/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00721/2018 REG.RIC.



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

sul ricorso numero di registro generale 721 del 2018, proposto da Commissione Albo Odontoiatri - Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia della Spezia, rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in [redacted]

contro

Comune della Spezia, rappresentato e difeso dagli avvocati [redacted], [redacted] e [redacted], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[redacted] rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della nota 30/7/2018, avente ad oggetto "pubblicità [redacted]", con la quale il [redacted] ha comunicato di non

dover provvedere all'assunzione, nei confronti del Centro [redacted] sito in via [redacted], del provvedimento sanzionatorio della sospensione previsto dagli artt. 4 comma 2 e 5 comma 5 della legge n. 175/1992.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del [redacted];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2019 il dott. [redacted], e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 29.10.2018 e depositato in data 13.11.2018 la Commissione Albo Odontoiatri - Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri della provincia della Spezia ha impugnato la nota 30.7.2018, con la quale il [redacted] facendo seguito ad una segnalazione della commissione, ha comunicato di non dover provvedere all'assunzione, nei confronti del [redacted] del provvedimento sanzionatorio della sospensione previsto dagli artt. 4 commi 2 e 5 comma 5 della legge n. 175/1992, a fronte della pubblicazione di annunci pubblicitari privi dell'indicazione del nominativo e dei titoli professionali del direttore sanitario del centro.

E ciò in quanto, sulla base di un apposito parere rilasciato dalla [redacted] non sarebbe riconosciuto dalla legge un potere di accertamento in materia di pubblicità non corretta, potere che spetterebbe all'AGCOM, alla quale la ricorrente Commissione è stata invitata a rivolgersi.

All'azione di annullamento della nota suindicata accede domanda di accertamento dell'obbligo del comune di provvedere alla vincolata assunzione del

provvedimento.

Si sono costituiti in giudizio il [REDACTED], preliminarmente eccependo il difetto di rappresentanza e/o di legittimazione processuale della Commissione Albo Odontoiatri e del suo presidente (da ultimo, con memoria di replica, sotto il profilo del difetto di autorizzazione dell'organo collegiale a promuovere la lite), nel merito controdeducendo ed instando per la rievazione del ricorso.

Alla pubblica udienza del 20 febbraio 2019 il legale della ricorrente ha depositato verbale della riunione della commissione del 15.10.2018, con la deliberazione di autorizzazione al presidente di promuovere la lite, documento che, con l'adesione del difensore [REDACTED] e l'opposizione del difensore della controinteressata, è stato acquisito agli atti.

Il ricorso è stato quindi trattenuto dal collegio per la decisione.

Occorre preliminarmente affrontare l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione processuale della Commissione Albo Odontoiatri e del suo presidente.

L'eccezione è infondata, sotto tutti i profili dedotti.

Ai sensi dell'art. 3 comma 2 lett. e) del D.Lgs. C.P.S. 13.9.1946, n. 233, alle commissioni di albo spetta, tra l'altro, di dare il proprio concorso alle autorità locali nell'attuazione dei provvedimenti *"che comunque possano interessare la professione"*.

Ne consegue che la commissione ricorrente, quale organo dell'ordine (art. 2 comma 1 lett. c D.Lgs. n. 233/1946) cui spetta la rappresentanza esponenziale della professione odontoiatrica (art. 3 comma 2 lett. b D. Lgs. n. 233/1946), è titolare di una specifica posizione qualificata – differenziata rispetto all'interesse alla legalità che fa capo a *quibus de populo* - all'attuazione dei provvedimenti *"che comunque possano interessare la professione"*, sicché appare senz'altro legittimata per un verso a segnalare – a tutela dell'intera categoria rappresentata - gli illeciti professionali e a sollecitare alle autorità locali l'adozione dei relativi provvedimenti

sanzionatori, per altro verso ad agire ex art. 7 commi 1 e 4 c.p.a. per l'accertamento dell'obbligo di provvedere, in caso di diniego e/o di omissione dell'esercizio del corrispondente potere amministrativo.

Per il resto, [REDACTED], quale presidente della Commissione Odontoiatri (doc. 2 delle produzioni 23.11.2018 di parte controinteressata), ha la rappresentanza del relativo albo (art. 2 comma 10 D. Lgs. n. 233/1946), e dunque riveste senz'altro la connessa legittimazione processuale.

Da ultimo, il presidente è stato anche debitamente autorizzato dalla commissione a promuovere la lite, come risulta dal documento depositato in udienza dal difensore della ricorrente.

A questo proposito, deve rilevarsi come tale documentazione, pur in presenza dell'opposizione del difensore della parte controinteressata - che peraltro l'ha esaminata, senza chiedere la concessione di un termine a difesa - può senz'altro essere acquisita al processo, non valendo i termini di cui all'art. 73 c.p.a., in quanto l'eccezione ha ad oggetto situazioni attinenti alla legittimazione processuale identificabili nella capacità del soggetto di stare in giudizio compiendo validamente gli atti processuali, sicché trova applicazione, in forza del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a., il principio ricavabile dall'art. 182 c.p.c., secondo il quale la prova della autorizzazione a stare in giudizio può essere validamente data in ogni stato e grado del processo, fino al passaggio della causa in decisione (così T.A.R. Veneto, I, 23.1.2018, n. 70, e la giurisprudenza ivi richiamata, nonché Cass., SS.UU., 10.12.2001, n. 15603, con riferimento all'autorizzazione della giunta comunale al sindaco a stare in giudizio, che può legittimamente essere prodotta fino all'udienza di discussione).

Ciò posto, nel merito il ricorso è fondato e va accolto.

In Liguria, l'autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività sanitaria è di competenza del comune (art. 5 L.R. 11.5.2017, n. 9), cui, pertanto, spetta la competenza in ordine all'adozione del provvedimento di sospensione di cui all'art.

5 comma 5 L. n. 175/1992.

Si tratta – come chiaramente affermato dalla sentenza Cons. di St., III, 8.6.2018, n. 3467, impropriamente citata dal comune - di un autonomo potere di sospensione dell'autorizzazione sanitaria stabilito dalla legge n. 175/1992, potere che non è stato affatto eliminato dal D.L. n. 223/2006 (così detto decreto Bersani), e che coesiste con il diverso e generale (nel senso che non è limitato al campo della pubblicità sanitaria) potere dell'AGCOM di accertamento e repressione delle pubblicità e delle pratiche commerciali scorrette.

Dunque, sussistendo un generale dovere di iniziativa officiosa, deve ritenersi come, viepiù a fronte della qualificata segnalazione ad opera della competente Commissione Albo Odontoiatri, gravasse sul comune l'obbligo di avviare il procedimento sanzionatorio ex art. 5 comma 5 della legge n. 175/1992.

Ovviamente, trattandosi di attività (sanzionatoria) discrezionale – quantomeno nel *quid*, posto che l'autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività sanitaria può essere sospesa “*per un periodo da sei mesi ad un anno*” – l'accoglimento del ricorso deve limitarsi all'annullamento della nota 30.7.2018, ed all'accertamento dell'obbligo ~~_____~~ di provvedere, entro trenta giorni dalla comunicazione della sentenza, ad avviare il procedimento sanzionatorio ex art. 5 L. 175/1992.

Le spese seguono come di regola la soccombenza, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Lo accoglie e, per l'effetto, annulla la nota ~~_____~~

Ordina al comune di provvedere, entro trenta giorni dalla comunicazione della presente sentenza o dalla sua notificazione, se anteriore, all'avvio del procedimento sanzionatorio ex art. 5 comma 5 della legge n. 175/1992 nei confronti di ~~_____~~

~~_____~~

Condanna ~~_____~~ e la società ~~_____~~ al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in € 4.000,00 (quattromila), oltre IVA e CPA, oltre al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Luca Morbelli, Presidente FF

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

Richard Goso, Consigliere

L'ESTENSORE

Angelo Vitali

IL PRESIDENTE

Luca Morbelli

IL SEGRETARIO