

Pubblicato il 05/05/2022

N. 03508/2022 REG.PROV.COLL.
N. 05534/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5534 del 2021, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Fulvio Lorigiola, Luigi Manzi e Luciana Palaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

il Comune di -OMISSIS-, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Pagetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2022, il Cons. Ezio Fedullo e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La società -OMISSIS- impugnava dinanzi al T.A.R. per il Veneto l'ordinanza n. -OMISSIS-, con la quale il Sindaco del Comune di -OMISSIS- (PD) disponeva, in applicazione del disposto di cui all'art. 5, comma 5, l. n. 175/1992 (recante "*Norme in materia di pubblicità sanitaria e di repressione dell'esercizio abusivo delle professioni sanitarie*"), la sospensione per sei mesi dell'attività presso la struttura poliambulatoriale denominata -OMISSIS-sita in -OMISSIS- alla piazza -OMISSIS- ad eccezione dell'attività dei Medici di Medicina Generale dell'ULSS 6 e dei servizi di Infermieristica e di Pediatria di libera scelta, con l'ordine di provvedere al rispetto delle norme di cui all'art. 4 l. cit..

L'ordinanza, va precisato, traeva origine dalla segnalazione del Nucleo Antisofisticazioni e Sanità (N.A.S.) dei Carabinieri di Padova in data -OMISSIS-, con la quale, a seguito dell'ispezione igienico-sanitaria e amministrativa posta in essere presso la struttura, come da verbale di accertamento in tale occasione redatto, veniva rilevato che:

- la Carta dei servizi non risultava aggiornata, in quanto riportante nominativi di professionisti non più operanti nella struttura;
- all'interno della sala d'attesa era presente una *brochure* dei servizi offerti, con relativo tariffario, priva dell'indicazione del nominativo del Direttore Sanitario;
- la mancanza dell'indicazione del nominativo del Direttore Sanitario era rilevabile anche sull'insegna posta all'esterno dei locali.

Il T.A.R. adito, con la sentenza (in forma semplificata) appellata, ha respinto complessivamente il gravame, ravvisando l'infondatezza dei rilievi attorei intesi a contestare la carenza dell'istruttoria procedimentale (nonostante il contraddittorio svolto con la parte e gli approfondimenti svolti dall'Amministrazione), evidenziando il carattere vincolato della misura inibitoria in conseguenza della riscontrata mancanza del nominativo del Direttore Sanitario sul materiale pubblicitario, ovvero sulla targa esterna ("*avente*" – chiarisce la sentenza appellata – "*indiscussa finalità pubblicitaria della struttura e della sua organizzazione, mancanza che certo non può essere superata dalla asserita apposizione di adesivi contenenti il nominativo in questione, né può essere sminuita quanto all'effetto pubblicitario dalla presenza della struttura per l'esecuzione dei test molecolari, essendo documentata la piena visibilità della targa anche in presenza della struttura provvisoria*") e sulla "*brochure*" (la quale, rileva il T.A.R., "*riporta le tariffe delle prestazioni rese da ciascun specialista operante nella struttura e l'indicazione, chiaramente ed inequivocabilmente rivolta alla clientela e non certo al personale di Segreteria, delle modalità per effettuare eventuali prenotazioni o acquisire informazioni*").

Infine, quanto alla dedotta questione di legittimità costituzionale della norma suindicata, prospettata in via subordinata dalla parte ricorrente, il T.A.R. ha richiamato l'orientamento, espresso dal medesimo Tribunale (T.A.R. Veneto, Sez. III, n. 926/2019) ed in linea con i principi affermati dal giudice d'appello (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 3467/2018), secondo il quale *“la libera iniziativa economica privata deve svolgersi - ex art. 41 Cost. - nell'ambito dei controlli che la legge appresta al fine di assicurarne l'esercizio nel rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo, tra cui rientra il diritto alla salute (art. 32 Cost.)”*, tenuto conto che l'obbligatoria *“indicazione di nome, cognome e titoli professionali del medico responsabile della direzione sanitaria”*, prescritta dalla norma *de qua* costituisce uno *“strumento di tutela della trasparenza e correttezza della scelta degli utenti in relazione alla struttura cui rivolgersi per le prestazioni sanitarie, in modo che gli utenti possano consapevolmente orientare la propria scelta, avendo a disposizione anche le informazioni relative al soggetto che, nell'ambito della struttura, riveste una posizione di coordinamento e controllo”*.

La sentenza suindicata viene censurata dall'originaria ricorrente nei suoi principali snodi argomentativi, ad esclusione di quelli inerenti ai dubbi di costituzionalità avanzati in primo grado nei confronti delle pertinenti disposizioni di legge, mentre si oppone all'accoglimento dell'appello il Comune di -OMISSIS-.

Con l'ordinanza n. -OMISSIS-, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare proposta, a corredo dell'appello in esame, dalla società appellante, sul rilievo della *“natura sostanzialmente formale degli inadempimenti contestati, valutata unitamente ai profili di pregiudizio rappresentati dalla parte appellante”*.

Tanto premesso, l'appello è meritevole di accoglimento.

La controversia, come accennato, ha ad oggetto le modalità con le quali la società appellante ha esercitato la facoltà di avvalersi di strumenti pubblicitari concernenti l'attività sanitaria da essa espletata presso la struttura ambulatoriale polispecialistica, autorizzata ed accreditata con il S.S.N., sita in -OMISSIS- in piazza-OMISSIS- modalità di cui l'Amministrazione, sulla scorta degli accertamenti ispettivi espletati dal Comando Carabinieri per la Tutela della Salute - N.A.S. di Padova e le cui risultanze sono riportate nel verbale del -OMISSIS-, ha contestato la difformità rispetto alle prescrizioni di legge, con particolare riguardo alla mancata indicazione del nominativo del medico responsabile della direzione sanitaria della struttura sulla *“brochure”* rinvenuta dai militari all'interno della stessa e sulla targa affissa al suo esterno.

Il provvedimento – parzialmente - sospensivo adottato dal Sindaco del Comune di -OMISSIS- sulla scorta della suddetta contestazione si iscrive, in particolare, nella cornice legittimante apprestata dal combinato disposto dell'art. 4, commi 1 e 2, l. n. 175/1992 (ai sensi del quale *“la pubblicità concernente le case di cura private e i gabinetti e ambulatori mono o polispecialistici soggetti alle autorizzazioni di legge è consentita mediante targhe o insegne apposte sull'edificio in cui si svolge l'attività professionale...”* ed *“è in ogni caso obbligatoria l'indicazione del nome, cognome e titoli professionali del medico responsabile della direzione sanitaria”*) e dell'art. 5, comma 5, l. cit. (a mente del quale *“qualora l'annuncio pubblicitario (...) 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”*).

Ciò premesso, e prima di affrontare i temi specificamente inerenti all'oggetto del giudizio, occorre chiarire che l'applicazione delle norme citate, anche nei relativi risvolti sanzionatori, presuppone che sia concretamente configurabile un mezzo pubblicitario (che le medesime disposizioni indicano esemplificativamente nelle *“targhe o insegne apposte sull'edificio in cui si svolge l'attività professionale”*, nelle *“inserzioni sugli elenchi telefonici e sugli elenchi generali di categoria, attraverso periodici destinati esclusivamente agli esercenti le professioni sanitarie, attraverso giornali quotidiani e periodici di informazione e le emittenti radiotelevisive locali”*), ovvero uno strumento informativo (dell'attività sanitaria svolta dalla struttura) avente come potenziali destinatari la collettività indifferenziata, di cui le norme *de quibus* si propongono di definire i contenuti minimi obbligatori, al fine di garantire la completezza dell'informazione pubblicitaria con particolare riguardo agli elementi distintivi principali dell'apparato organizzativo della struttura sanitaria, tra i quali assume rilievo preminente la figura del responsabile della direzione sanitaria.

Ebbene, ritiene la Sezione che il provvedimento temporaneamente inibitorio impugnato in primo grado, pur preceduto da una approfondita istruttoria (alimentata dal contributo partecipativo della società interessata ed arricchita dall'integrazione istruttoria richiesta, alla luce delle osservazioni procedurali della parte, al Comando accertatore), sia manchevole proprio di una accurata analisi della situazione fattuale così come emersa dal procedimento, tenuto conto delle specifiche e puntuali allegazioni difensive da quella formulate: tale carenza, sebbene non possa ritenersi indicativa della completa abdicazione del Comune appellato al suo compito di valutare autonomamente la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura sanzionatoria *de qua*, lamentata dalla parte appellante (tenuto conto degli ulteriori approfondimenti comunque posti in essere dall'Amministrazione dopo l'acquisizione della segnalazione dei Carabinieri del N.A.S. del 6 novembre 2020), denota comunque la permanenza, pur all'esito del contraddittorio processuale, di significativi margini di incertezza avvolgenti i presupposti legittimanti l'esercizio del potere inibitorio, sebbene non inerenti ai contenuti discrezionali dello stesso, come sostenuto dalla parte appellante, ma alla compiuta ricostruzione dei presupposti fattuali che ne legittimano (*recte*, impongono) l'esercizio.

Come accennato, uno dei profili della complessiva contestazione sulla quale si fonda il provvedimento impugnato attiene alla mancata indicazione del nominativo del responsabile della direzione sanitaria nella *“brochure”* rinvenuta dai militari nella sala di attesa della struttura.

Deve rilevarsi che, a seguito delle controdeduzioni della parte, con le quali si poneva in evidenza, con riferimento al profilo in questione, che nella sala d'attesa non era presente da circa un anno, in ottemperanza alle disposizioni anti-Covid, alcun materiale cartaceo, che il documento in questione si trovava nel locale-segreteria ed era a disposizione dei soli addetti della struttura, il Comune ha richiesto ai segnalatori, con nota del 25 febbraio 2021, di *“confermare tali circostanze”*, evidentemente ritenendole decisive ai fini delle sue determinazioni.

Alla richiesta istruttoria comunale i Carabinieri hanno dato riscontro con la nota del 9 marzo 2021, con la quale si afferma, per quanto di interesse, che *“in merito alle brochure rinvenute si rappresenta che, a parere di questo Nucleo, il volantino delle prestazioni e servizi offerti costituisce pubblicità (la normativa in questione parla di cartellonistica, targhe, elenchi, sponsorizzazioni, ecc.) e, a prescindere che si trovi in bacheca, in segreteria o in sala d'attesa, lo stesso deve contenere l'indicazione del Direttore Sanitario, così come la Carta dei Servizi Sanitari”*.

Ebbene, ritiene la Sezione che la suddetta nota non dia adeguato riscontro all'esigenza chiarificatrice manifestata dall'Amministrazione comunale, limitandosi ad una valutazione di carattere astrattamente qualificatorio, senza fornire univoci elementi in ordine al luogo di rinvenimento della *“brochure”*, ritenuto, come si è detto, non a torto rilevante dal Comune ai fini dell'applicazione della pertinente disciplina dell'attività pubblicitaria in materia sanitaria.

Se infatti si considera che, come accennato in premessa, questa presuppone che lo strumento informativo, al fine di acquisire rilevanza pubblicitaria, sia connotato dalla proiezione *“esterna”* (*ergo*, verso la collettività degli utenti) dello stesso, e che tale connotato deve essere desunto dall'insieme delle circostanze che ne caratterizzano concretamente l'impiego (quindi, non solo dai caratteri formali e dal contenuto informativo del documento, ma anche dal contesto spazio-temporale in cui viene utilizzato), non può non ricavarsene che la mancata conferma da parte dei militari del luogo di rinvenimento della *“brochure”* originariamente indicato, ovvero nella sala d'attesa della struttura accessibile al pubblico (cfr. verbale del -OMISSIS-), pur contenendo essa gli elementi informativi per essere astrattamente considerata come un mezzo pubblicitario, non può non inficiare i presupposti giustificativi del provvedimento impugnato, palesando la contraddittorietà dell'operato dell'Amministrazione che, pur avendo ritenuto la necessità di approfondire le circostanze allegate dalla parte e nonostante l'evidenziato carattere non esaustivo dei riscontri forniti dagli organi accertatori, ha spostato l'attenzione sul fatto, rimarcato dai Carabinieri con la nota del 9 marzo 2021, che le *“brochure”* avrebbero dovuto riportare il nominativo del Direttore Sanitario *“indipendentemente da dove fossero situate”* (cfr. pag. 2 dell'ordinanza impugnata).

Analoghi rilievi devono svolgersi con riguardo alla contestazione concernente la mancata indicazione del nominativo del responsabile della direzione sanitaria della struttura sulla targa apposta all'esterno dell'edificio nel quale essa è insediata.

Deve premettersi che, con riferimento ad essa, la parte, con le sue controdeduzioni procedurali, osservava che l'indicazione asseritamente carente era apposta con un adesivo applicato sulla medesima targa, che doveva essersi deteriorato o era stato asportato da terzi, e che comunque il suddetto nominativo risultava da un documento cartaceo applicato sulla vetrata d'ingresso della struttura e riportante anche gli orari di apertura della stessa.

Con successiva memoria, la parte evidenziava altresì che l'insegna insisteva su un'area occupata da un tendone posizionato dalla Protezione civile ai fini della esecuzione dei test molecolari per il Covid-19 e che la stessa era transennata e resa inaccessibile al pubblico, con la conseguenza che l'insegna non poteva assolvere ad alcuna funzione pubblicitaria: alla memoria erano altresì allegate le fotografie rappresentative dello stato dei luoghi come in essa descritto.

Deve altresì osservarsi che, con la richiesta istruttoria del 25 febbraio 2021, il Comune di -OMISSIS- richiedeva ai Carabinieri del N.A.S. di fornire chiarimenti in ordine allo stato di usura della targa: alla richiesta i destinatari fornivano riscontro con la già citata nota del 9 marzo 2021, chiarendo che non risultava che sull'insegna fosse stato apposto un adesivo con l'indicazione del nominativo del responsabile della direzione sanitaria e che *“non risultavano esservi altri adesivi nelle vetrate della sede”*.

Ebbene, anche in ordine a tale profilo, deve escludersi che, nelle circostanze presenti al momento del sopralluogo e non contestate dal Comune di -OMISSIS- (né del resto fatte oggetto di approfondimento istruttorio), la targa fosse concretamente idonea ad assolvere alla sua funzione pubblicitaria, ai fini applicativi delle pertinenti disposizioni: come si evince infatti dalle fotografie allegate alla citata memoria della parte, e da quella stessa prodotta agli atti del giudizio di primo grado dal Comune di -OMISSIS-, la targa in questione era visualizzabile solo lateralmente, essendo coperta frontalmente dal tendone adibito all'esecuzione dei test molecolari, e ad una distanza tale da non consentire agevolmente la lettura del suo contenuto informativo (né, del resto, il Comune ha dimostrato che, anche avvicinandosi alla più breve distanza consentita dalle transenne, tale contenuto fosse leggibile dal pubblico).

Inoltre, anche in ordine alla circostanza in questione, deve osservarsi che la nota integrativa trasmessa dai Carabinieri non fosse idonea a soddisfare l'esigenza di approfondimento ravvisata dal Comune, con particolare riferimento alla dedotta apposizione di quella indicazione su un foglio apposto sulle vetrata della struttura (tale da integrare ed emendare il contenuto carente della targa): deve infatti rilevarsi che i Carabinieri si sono limitati, del tutto genericamente, ad affermare che sulla vetrata non risultava apposto alcun adesivo, senza riferire in ordine alla presenza del (diverso) *“documento cartaceo...adeso alla vetrata d'ingresso”* di cui si fa menzione nelle controdeduzioni procedurali della parte.

Deve quindi ritenersi che, in accoglimento delle censure attoree, il provvedimento impugnato sia affetto dai profili di carenza istruttoria lamentati dalla parte appellante, con la conseguente fondatezza della relativa domanda di annullamento proposta in primo grado.

Deve invece essere respinta la domanda di condanna dell'Amministrazione comunale al risarcimento dei danni asseritamente derivanti dal medesimo provvedimento, non risultando che sia stata data esecuzione allo stesso, sia in forza dell'intervento cautelare di questa Sezione, sia

alla luce dell'ordinanza n. -OMISSIS-, con la quale il Comune ha disposto il differimento dell'esecuzione del provvedimento sospensivo fino alla decisione cautelare del Consiglio di Stato.

Infine, la natura dei vizi rilevati, essenzialmente inerenti alla completezza istruttoria del provvedimento impugnato, giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado ed annulla il provvedimento impugnato.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità e di ogni altro elemento idoneo a identificare la società appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

L'ESTENSORE
Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.