

N. 01061/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00896/2013 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 Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

*sul ricorso numero di registro generale 896 del 2013, proposto da:
Zeno Melloni, rappresentato e difeso dall'avv. Silvia Stefanelli, con
domicilio eletto presso Silvia Stefanelli in Bologna, via Calanco n.
11;*

contro

*Comune di Pieve di Cento, in persona del Sindaco p.t., e Unione
Comuni Reno - Galliera, enti rappresentati e difesi dall'avv.
Giacomo Matteoni, con domicilio eletto presso lo studio del
medesimo, in Bologna, via San Vitale n. 55;*

*Azienda U.S.L. di Bologna, in persona del Direttore Generale in
carica, rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Argnani e Arianna
Cecutta, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale dell'Azienda
U.S.L. in Bologna, via Castiglione n.29;*

e con l'intervento di

-Ad adiuvandum:

A.I.D.I. -Associazione Igienisti Dentali Italiani -, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Stefanelli, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Bologna, via Calanco n. 11;

-Ad opponendum:

-A.N.D.I. -Associazione Nazionale Dentisti Italiani- in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Tigani Sava, Luca Bontempi e Valentina Vaccaro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Canino in Bologna, via Barberia n. 9;

-FNOMCEO -Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri-, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Ierardi, con domicilio eletto presso l'avv. Stefano Faillace, con studio in Bologna, via Marsala n.6;

-AIO -Associazione Italiana Odontoiatri - e AIO Sezione Provinciale di Bologna, rappresentate e difese dall'avv. Maria Maddalena Giungato, con domicilio eletto presso l'avv. Antonio Tolone, con studio in Bologna, via Santo Stefano, 16;

per l'annullamento

a)della nota SUAP - Unione Reno Galliera 5 luglio 2013 di diniego alla richiesta di apertura di studio di igiene orale; b)della allegata nota Azienda U.S.L. Dipartimento di Prevenzione Sanità Pubblica in data 5 luglio 2013, portante parere negativo circa richiesta di apertura di studio di igiene orale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pieve di Cento e di Unione dei Comuni Reno – Galliera;

Visto, altresì, l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda U.S.L. di Bologna;

Visto l'intervento ad adiuvandum dell'Associazione Igienisti Dentali Italiani;

Visti gli interventi ad opponendum di: Associazione Nazionale Dentisti Italiani, Associazione Italiana Odontoiatri e Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 2 ottobre 2014, il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso, un professionista laureato in igiene dentale chiede l'annullamento del provvedimento in data 5/7/2013, con il quale il S.U.A.P. dell'Unione comunale Reno – Galliera ha respinto la sua istanza di autorizzazione per l'apertura, in proprio, di uno studio di igienista dentale. Il ricorrente impugna, inoltre, la nota in data 5/7/2013, con la quale l'Azienda U.S.L. di Bologna – Dipartimento di Prevenzione Sanità Pubblica – ha espresso parere negativo riguardo al rilascio dell'autorizzazione. Egli svolge, infine, subordinata azione diretta ad ottenere il risarcimento dei danni che ritiene di avere subito a causa dell'adozione degli atti impugnati. A sostegno della principale azione impugnatoria, il ricorrente deduce

motivi in diritto rilevanti violazione della L. n. 42 del 1999, della L. 251 del 2000 e del D.M. n. 137 del 1999, aventi ad oggetto la disciplina normativa che regola l'attività professionale degli igienisti dentali e rilevanti violazione dell'art. 8 ter del D. Lgs. n. 502 del 1992 e della deliberazione della Giunta Regionale n. 1156 del 2008. Si sono costituiti in giudizio l'Unione di comuni Reno – Galliera ed il comune di Cento, quest'ultimo chiedendo la propria estromissione dal giudizio, in quanto estraneo alla causa, ed entrambi gli enti chiedendo, nel merito, la reiezione del ricorso per infondatezza.

Si è inoltre costituita in giudizio l'Azienda U.S.L. di Bologna, in rito chiedendo l'estromissione dal giudizio per difetto di legittimazione passiva, in quanto amministrazione che non ha adottato il provvedimento di diniego dell'autorizzazione, ma solo un parere avente carattere endo procedimentale e, nel merito, anch'essa chiedendo la reiezione del ricorso, siccome infondato.

E' intervenuta in giudizio, in favore di parte ricorrente, la Associazione Igienisti dentali Italiani, chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Hanno infine proposto intervento ad opponendum rispetto alle ragioni di parte ricorrente: Associazione Nazionale Dentisti Italiani, Associazione Italiana Odontoiatri e Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, tutte instando la reiezione del ricorso in ragione della ritenuta infondatezza dello stesso.

Con ordinanza collegiale n. 567 del 12 dicembre 2013, questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare presentata dal ricorrente esclusivamente ai limitati fini di cui all'art. 55, comma 10 Cod.

proc. amm., ovvero sul presupposto "...che il ricorso sia meritevole di sollecito approfondimento nel merito."

Alla pubblica udienza del 2 ottobre 2014, la causa è stata chiamata ed è stata quindi trattenuta per la decisione come da verbale.

Il Collegio deve preliminarmente osservare che la principale questione di diritto da risolvere per decidere la presente controversia, verte sulla legittimità o no del provvedimento comunale che – come è avvenuto nel caso in esame - neghi ad un professionista laureato in igiene dentale l'autorizzazione amministrativa ad aprire un proprio studio in completa autonomia (ed in altro luogo) rispetto ad uno studio dentistico. A sostegno della ritenuta illegittimità sia del provvedimento comunale sia del parere negativo espresso in proposito dall'Azienda U.S.L. di Bologna, il ricorrente rileva, con un primo ordine di censure, che tali atti si pongono in palese contrasto con la vigente normativa disciplinante l'attività professionale dell'igienista dentale, e, in particolare, con le seguenti disposizioni: a) - art. 6, comma 3, del D. Lgs. n. 502 del 1992, che ha uniformato l'iter formativo di tutte le professioni dell'area sanitaria stabilendo, per tutte le c.d. professioni sanitarie "ausiliarie o paramediche" di cui alla previgente normativa, l'obbligo di corsi universitari di durata triennale con conseguimento del relativo diploma universitario abilitante l'esercizio della professione e che prevede, inoltre, che il Ministro della Sanità individui, con proprio decreto, le figure professionali da formare ed i relativi profili; b) - art. 1, L. n. 42 del 1999, ove si stabilisce che il campo proprio di attività e di responsabilità delle suddette professioni sanitarie sia determinato nei decreti ministeriali istitutivi dei relativi profili professionali; c) – art. 1 D.M. Ministero

Sanità n. 137 del 1999 – istitutivo del profilo professionale dell'igienista dentale; d) art. 3 della L. n. 251 del 2000, ove si inquadra l'igienista dentale tra le “professioni sanitarie tecnico-assistenziali”, stabilendo che tale categoria di professionisti svolge, con autonomia professionale, le procedure tecniche necessarie alla esecuzione delle attività indicate nei relativi decreti ministeriali.

Secondo il ricorrente, dalla semplice lettura del riferito quadro normativo, si evince chiaramente che “...l'igienista dentale è quindi giuridicamente abilitato – dal suo titolo di laurea e dal percorso di studi svolto – ad erogare tutte le attività indicate nel profilo professionale, quindi anche l'ablazione del tartaro e la levigatura delle radici; tali attività, ai sensi dell'art. 3 della legge 251/00 sono svolte con “autonomia professionale” (v. ricorso: pag. 8). La tesi del ricorrente si fonda, inoltre, su un'interpretazione del vigente art. 1 del D.M. n. 137 del 1999 e della abrogata normativa disciplinante il profilo professionale dell'igienista dentale (art. 1 D.M. 14/9/1994) che trae, dalla diversa configurazione, nelle due norme, del rapporto professionale intercorrente tra odontoiatra e igienista dentale, la conclusione circa l'incondizionata e completa autonomia del secondo professionista dal primo, residuando unicamente all'odontoiatra la possibilità di dare all'igienista dentale solo indicazioni terapeutiche (anche in forma orale e tramite il paziente di entrambi). La conclusione alla quale perviene il ricorrente deriva dal raffronto tra la norma abrogata, laddove stabiliva che “...l'igienista dentale...svolge compiti relativi alla prevenzione delle affezioni oro dentali alle dipendenze degli odontoiatri...” e la norma vigente che, sostanzialmente modificando il contenuto del rapporto lavorativo intercorrente tra i due professionisti, ha stabilito che

l'igienista dentale svolge la propria attività "...su indicazione..." dell'odontoiatra. Quale ulteriore sostegno alle riportate considerazioni, il ricorrente riferisce che anche il Ministero della Sanità con parere in data 18/11/2013, nel prendere atto dell'evoluzione della specifica normativa di settore in direzione di una sempre più spiccata autonomia di tali nuove figure professionali di laureati rispetto a quella medico - sanitaria, si è apertamente schierato a favore del rilascio, all'igienista dentale, dell'autorizzazione ad aprire un proprio autonomo studio professionale. Il Ministero infatti afferma che "...l'attività di igienista dentale può essere svolta anche senza la presenza fisica dell'odontoiatra e al di fuori di uno studio odontoiatrico e pertanto anche all'interno di un proprio autonomo studio...".

Il Collegio ritiene di non condividere la tesi del ricorrente e, di conseguenza, anche le considerazioni contenute nel parere ministeriale. Pur non potendosi disconoscere, in via generale, che il trend evolutivo della citata normativa è certamente nel senso di ampliare l'ambito dell'autonomia professionale dell'igienista dentale, sul presupposto che, attualmente, per esercitare tale professione è previsto il superamento di un corso universitario triennale abilitante, tuttavia si ritiene che tale aumentata autonomia innanzitutto si estrinsechi, quale effetto sostanziale sul piano logico-giuridico, nel riconoscimento della possibilità di svolgimento della professione anche quale lavoratore autonomo e non solo quale dipendente dell'odontoiatra, nonché nell'estensione del campo d'azione riguardo alle modalità di esercizio della professione e delle connesse attività terapeutiche rispetto alla previgente normativa (D.M. 14/9/1994). Ciò deriva, a giudizio del

Collegio, della esatta definizione normativa delle attività del profilo professionale in parola e delle connesse, relative responsabilità dell'igienista dentale. Sulla base della vigente normativa non è pertanto possibile ritenere che sussista – quale ulteriore effetto – anche la possibilità, per l'igienista dentale, di essere autorizzato ad aprire un proprio studio professionale, a prescindere, quindi, dall'esistenza in loco di una struttura sanitaria nella quale operi anche un odontoiatra.

Per affrontare correttamente la predetta questione sul piano giuridico, il Collegio ritiene che si debba innanzitutto tenere in massimo conto la ratio di fondo sottesa alla vigente disciplina nazionale e regionale in materia di professioni sanitarie e delle prestazioni ed attività a queste connesse. Tale ratio, infatti, è principalmente diretta a tutelare, al massimo grado, la sicurezza e la salute della persona - paziente che, in generale, si rivolge ai professionisti dell'area sanitaria. Parimenti deve ritenersi rilevante, nel caso di specie e sotto tale specifico profilo, l'oggettiva peculiarità delle attività svolte dall'igienista dentale, con particolare riferimento alle operazioni di “ablazione del tartaro” e di “levigatura delle radici”. In particolare si ritiene di dovere esaminare, sotto tale angolo di visuale, la vigente disciplina regolatrice l'attività professionale di igienista dentale di cui al D.M. n. 137 del 1999.

L'art. 1, comma 3 del decreto dispone: “...l'igienista dentale è l'operatore sanitario che, in possesso del diploma universitario abilitante, svolge (in strutture pubbliche o private, in regime di dipendenza o libero professionale) compiti relativi alla prevenzione

delle affezioni oro dentali su indicazione degli odontoiatri e dei medici chirurghi legittimati all'esercizio dell'odontoiatria.”.

Va innanzitutto focalizzata l'attenzione sulla locuzione “struttura (pubblica o privata)” espressamente utilizzata nella norma. Secondo il dato letterale e, ulteriormente, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza del giudice civile e amministrativo sulla questione (vale a dire sulla differenza, sul piano logico giuridico, tra studio medico individuale e struttura sanitaria (in quei casi “la struttura” era un ambulatorio medico), il termine “struttura sanitaria” identifica un organismo aziendale organizzato in relazione alle molteplici risorse umane e materiali di cui dispone, nel quale prevale l'aspetto organizzativo su quello professionale individuale. Lo studio medico, invece, è connotato dal prevalente apporto professionale individuale nell'esercizio dell'attività sanitaria (v. la fondamentale sent. Cass. Civ. sez. II, 19/3/2010 n. 6719; nonché la recentissima Cons. Stato sez. V, 20/12/2013 n. 6136 che ha confermato T.A.R. Veneto, sez. II, 5/5/2000 n. 996). Il che, evidentemente porta ad escludere che nella definizione di “struttura sanitaria” di cui all'art. 1 del decreto ministeriale n. 137 del 1999 possa rientrare anche lo “studio individuale” dell'igienista dentale, in questo mancando del tutto o risultando irrilevante, la componente “organizzativa”, che, invece, come si è visto, connota la struttura sanitaria. Ciò premesso, si deve rilevare che la scelta del legislatore regolamentare non è certamente casuale, risultando essa del tutto coerente con il profilo professionale dell'igienista dentale, così come individuato nel primo comma dello stesso art. 1, secondo cui “... è l'operatore sanitario che, in possesso del diploma universitario abilitante, svolge compiti relativi alla prevenzione

delle affezioni oro dentali su indicazione degli odontoiatri e dei medici chirurghi legittimati all'esercizio della odontoiatria”.

Sulla base della interpretazione data al terzo comma dell'articolo, secondo la quale il luogo di espletamento dell'attività dell'igienista dentale è necessariamente una “struttura sanitaria” e tenuto altresì conto dell'oggettiva e stretta connessione - da un punto di vista logistico e terapeutico - tra le figure e attività professionali dell'odontoiatra e dell'igienista dentale, la citata proposizione del primo comma “...su indicazione degli odontoiatri e dei medici chirurghi legittimati all'esercizio della odontoiatria...” va conseguentemente interpretata nel senso che essa non possa dirsi compiutamente integrata attraverso una mera disposizione verbale attuabile anche a distanza (e tramite il paziente stesso) da parte dell'odontoiatra, ma nel senso che, invece, detta “indicazione” individui una ben precisa fase del complessivo percorso terapeutico svolto dal paziente all'interno di una stessa struttura sanitaria.

Il Collegio ritiene che ulteriore supporto alla riferita interpretazione del Regolamento di cui al D.M. n. 137 del 1999 possa rinvenirsi nelle stesse argomentazioni svolte nel primo motivo dell'atto introduttivo del giudizio (in relazione all'arresto giurisprudenziale del T.A.R. Piemonte sent. n. 498 del 2011, ivi citato) riguardo ad altra fattispecie - dal ricorrente ritenuta analoga e sovrapponibile a quella in trattazione - di autorizzazione comunale all'apertura di un proprio studio da parte di un fisioterapista (recte: operatore delle professioni sanitarie dell'area della riabilitazione). Al riguardo, il Tribunale ritiene di condividere le considerazioni svolte dalla resistente Azienda USL di Bologna, soprattutto in riferimento al rilievo - da ritenersi di per sé dirimente - che nella normativa che

disciplina tale professione: art. 2 della L. n. 251 del 1990, il legislatore, al comma 1, oltre a prevederne l'autonomia per lo svolgimento delle relative attività, ne riconosce espressamente anche la possibilità di essere titolare di un proprio studio. Ciò logicamente in quanto, sempre in base alla ratio della disciplina in subiecta materia – quale diretta alla massima tutela della sicurezza e della salute dei pazienti - il legislatore ha ritenuto che tale specifica attività professionale non fosse potenzialmente rischiosa per tali soggetti, come, invece, per altre (tra le quali, appunto, quella di igienista dentale, specie in riferimento alle operazioni di ablazione del tartaro e levigatura delle radici). Di qui, pertanto, e sotto tale esaminato profilo, la legittimità del gravato diniego di autorizzazione amministrativa all'apertura, da parte del ricorrente, di un proprio studio di igienista dentale. Con un secondo ordine di censure il ricorrente contesta in radice che l'attività svolta dall'igienista dentale debba essere sottoposta ad autorizzazione di sorta, risultando del tutto indimostrato e comunque non motivato negli atti impugnati, che tale attività rientri tra quelle potenzialmente pericolose di cui all'art. 8 ter del D. Lgs. n. 502 del 1992 e della Direttiva Regione Emilia – Romagna n. 1156 del 2008. Anche tali rilievi, a giudizio del Collegio, non colgono nel segno. Al riguardo si osserva che l'art. 8 ter, comma 2 del D. Lgs. n. 502 del 1992 – per quanto d'interesse in questa sede – stabilisce che “L'autorizzazione all'esercizio di attività sanitarie è, altresì, richiesta per gli studi odontoiatrici, medici e di altre professioni sanitarie, ove attrezzati per erogare prestazioni di chirurgia ambulatoriale, ovvero procedure diagnostiche e terapeutiche di particolare complessità o che comportino un rischio per la sicurezza

del paziente, individuati ai sensi del comma 4, ...". La norma, pertanto, non definisce in alcun modo quali siano in concreto, oltre alle attività svolte dagli odontoiatri e dei medici, le altre attività sanitarie da considerarsi potenzialmente pericolose per la sicurezza dei pazienti, limitandosi essa a stabilire che – in presenza di tali attività (evidentemente in altra sede normativa individuate) – l'operatore sanitario che intende esercitarla debba munirsi della relativa autorizzazione amministrativa. Nel caso degli igienisti dentali, peraltro, e per quanto ut supra argomentato, la concreta inclusione di tale attività sanitaria tra quelle ritenute potenzialmente pericolose va individuata nel più volte citato D.M. n. 137 del 1999, che, appunto, in ragione di tale riconoscimento, non ne consente l'esercizio mediante l'apertura uno studio autonomo ma solo se l'igienista dentale operi all'interno di una struttura in collaborazione con un odontoiatra; ciò all'evidente scopo – sempre in coerenza con tale tipologia di normativa disciplinante le professioni sanitarie – di tutelare la salute dei pazienti nel caso di possibili complicazioni derivanti dallo svolgimento di alcune attività da parte dell'igienista dentale mediante la necessaria presenza, nella stessa "struttura sanitaria" di un odontoiatra.

Pertanto, risultando infondato anche il secondo ordine di censure, il ricorso è respinto.

Sulla base dell'accertata infondatezza del ricorso nel merito si ritiene di non esaminare, in quanto superate, le eccezioni in rito sollevate dal comune di Pieve di Cento e da Azienda U.S.L. di Bologna, nonché le questioni in rito sollevate dal ricorrente unicamente riguardo alla legittimazione ad intervenire ad

opponendum nel giudizio, delle associazioni professionali indicate in epigrafe.

La novità della vicenda e delle questioni esaminate, nonché il carattere interpretativo della presente decisione, giustificano, ad avviso del Tribunale, l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2014, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Sergio Fina, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/11/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)