

Publicato il 24/11/2016

N. 04933/2016REG.PROV.COLL.

N. 05591/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 5591 del 2015, proposto dal signor S. L., rappresentato e difeso dagli avvocati Marisa F. e Federico M., con domicilio eletto presso la Segreteria della Terza Sezione del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

contro

Il Ministero dell'Interno e l'U.T.G. - Prefettura di Pisa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Toscana, Sez. II, n. 1895/2014, resa tra le parti, concernente un diniego di emersione dal lavoro irregolare;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e dell'U.T.G. - Prefettura di Pisa;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza cautelare della Sezione n. 3408 del 2015, che ha accolto la domanda cautelare dell'appellante ed ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2016 il pres. Luigi Maruotti e udito l'avvocato dello Stato Giancarlo Caselli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il decreto 13 giugno 2014, la Prefettura di Pisa ha respinto l'istanza di dichiarazione di emersione del lavoro irregolare dell'appellante, poiché un certificato medico, rilasciatogli da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, non è stato considerato idoneo a comprovare che egli fosse in Italia alla data del 31 dicembre 2011.

2. Con il ricorso di primo grado n. 1679 del 2014 (proposto al TAR per la Toscana), l'interessato ha impugnato il diniego.

Con la sentenza n. 1895 del 2014, il TAR ha respinto il ricorso, ritenendo che **una 'certificazione medica' proveniente da un professionista privato, sia pure convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, non può essere qualificata come una certificazione amministrativa, perché proveniente da un libero professionista, non titolare di funzione pubblica.**

3. Con l'appello in epigrafe, l'interessato ha chiesto che, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado sia accolto.

Con le sue censure, l'appellante, nel ricostruire il quadro normativo rilevante in materia, ha riproposto la censura di violazione dell'art. 5 del d.lg. n. 109 del 2012 ed ha dedotto che **il certificato medico rilasciato da un medico convenzionato – pur se rilasciato ad un soggetto non iscritto al servizio sanitario nazionale - può essere considerato equivalente alla «documentazione proveniente da organismi pubblici».**

Le Amministrazioni appellate si sono costituite in giudizio ed hanno chiesto che il gravame sia respinto.

Questa Sezione, con l'ordinanza n. 3408 del 2015, ha accolto la domanda incidentale cautelare dell'appellante ed ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata.

4. Così sintetizzate le censure dell'appellante, ritiene la Sezione che esse risultano infondate e vanno respinte.

4.1. L'art. 5, comma 1, ultimo periodo, del d.lg. 16 luglio 2012, n. 109, ha disposto che, *«In ogni caso, la presenza sul territorio nazionale dal 31 dicembre 2011 deve essere attestata da documentazione proveniente da organismi pubblici».*

Come già osservato da questo Consiglio (Sez. III, 5 luglio 2016, n. 2994), con tale disposizione di chiusura il legislatore delegato ha inteso tipizzare quale sia la documentazione valutabile, nonché evitare che la presenza sul territorio nazionale - nella 'data rilevante' per la procedura di emersione del lavoro irregolare - possa essere desunta da dichiarazioni atipiche o poste in essere *ex post*.

4.2. Per quanto riguarda lo specifico rilievo della certificazione medica, rilasciata da un medico convenzionato dal Servizio sanitario nazionale ad un paziente non iscritto al medesimo Servizio sanitario, ritiene la Sezione di dover ribadire quanto affermato con le proprie precedenti sentenze 25 agosto 2016, n. 3694, e 10 febbraio 2015, n. 2408.

Con tali sentenze, la Sezione ha preso in considerazione il parere della Sez. I di questo Consiglio, reso in data 1° aprile 2015, n. 395/2015 (recepto dalla circolare ministeriale del 4 maggio 2015), per il quale:

- ai fini dell'applicazione dell'art. 5, comma 1, del d. lg. n. 109 del 2012, per «*organismi pubblici*» devono intendersi le strutture organizzate, ovvero, le persone fisiche o giuridiche che svolgono funzioni, attività, servizi pubblici o di interesse pubblico, cioè «i soggetti il cui operato è inquadrabile *latu sensu* nella connotazione di funzione pubblicistica e non meramente privatistica»;

- «un certificato medico rilasciato da medici preposti ai servizi di medicina generale (medici di base) o da medici convenzionati (art. 30 accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992), cioè da professionisti autorizzati a eseguire prestazioni nell'interesse del Servizio sanitario nazionale, può considerarsi proveniente da «*pubblico organismo*», anche se non concernente «soggetti mutuati» mentre - se proveniente da un medico libero professionista, non accreditato presso il Servizio sanitario nazionale - non assume i connotati di provenienza da pubblico organismo», concludendo nel senso che «i medici che esercitano la loro attività nell'ambito del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni ed integrazioni rilasciano 'documentazione proveniente da organismi pubblici'» (cfr. la sentenza n. 3694 del 2016).

Rileva dunque l'ambito di esercizio dell'attività sanitaria in cui interviene, e non lo *status* (altrimenti) ricoperto dal medico che la rilascia, che costituisce il discrimine per considerare o meno una certificazione medica tra la documentazione proveniente da «*pubblico organismo*».

Il parere reso in data 1° aprile 2015 risulta dunque coerente con la giurisprudenza di questa Sezione, secondo la quale:

- si deve considerare proveniente da «*organismi pubblici*» la certificazione medica proveniente da una struttura pubblica, mentre non è idonea quella rilasciata da un medico senza collegamenti con

l'esercizio di funzioni sia pur in senso lato pubblicistiche (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 23 gennaio 2015, n. 299);

- non si può considerare rilasciato nell'esercizio di pubbliche funzioni un certificato medico redatto in regime di attività libero-professionale dal medico di medicina generale, i cui atti hanno rilevanza pubblicistica solo se previsti dalla convenzione, per la quale l'attività va svolta unicamente nei confronti degli assistiti iscritti nell'apposito elenco (a differenza delle prestazioni sanitarie rese dalle strutture delle ASL e dalle aziende ospedaliere, che non possono discriminare gli utenti in ragione del loro *status* o per l'assenza di un regolare titolo di soggiorno: cfr. Cons. Stato, Sez. III, 13 maggio 2015, n. 2408).

4.3. Nel caso di specie, il certificato prodotto dall'appellante ha riguardato attività non qualificabile come prestazione riferibile al servizio sanitario, e pertanto, per quanto sopra esposto, non può essere preso in considerazione, ai fini dell'applicazione dell'art. 5, comma 1, ultimo periodo, del d.lg. 16 luglio 2012, n. 109.

5. Per le ragioni che precedono, l'appello va respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) respinge l'appello n. 5591 del 2015.

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

Compensa tra le parti le spese e gli onorari del secondo grado del giudizio.

Così deciso in Roma, presso la sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2016, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente, Estensore

Carlo Deodato, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO