

Publicato il 10/10/2017

N. 04695/2017REG.PROV.COLL.

N. 09433/2016 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 9433 del 2016, proposto dal Ministero della Salute, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Dott. -OMISSIS-, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. del Lazio, Sezione Terza *quater*, nr. 5892/16 dell'11-19 maggio 2016, resa inter partes, non notificata.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 settembre 2017 il Cons. Giulio Veltri e udito per la parte appellante, l'Avvocato dello Stato Maria Vittoria Lumetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il dott. -OMISSIS-, già iscritto nell'Elenco dei Medici competenti in materia di tutela e sicurezza nei luoghi di lavoro, ha impugnato dinanzi al Tar Lazio i provvedimenti con cui è stata disposta la cancellazione dal suddetto elenco, deducendo a tal fine la violazione degli artt. 1.2, 3 e 7 della L.n.241/1990, dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione, nonché eccesso di potere per mancanza di presupposto idoneo a decretare detta cancellazione.
2. Il Tar Lazio ha accolto il ricorso ritenendo *“palesamente fondata la doglianza prospettante la violazione dell'art.7 della L. n.241/1990 atteso che: a) non è seriamente contestabile che la cancellazione del ricorrente dall'elenco dei medici de quibus è un provvedimento specifico e di natura individuale;b) non è seriamente contestabile, altresì, la natura lesiva del suddetto provvedimento;c) l'amministrazione non ha alcun modo dimostrato che la contestata cancellazione era un provvedimento vincolato nell'an e nel suo contenuto”* e concludendo nel senso che *“prima di disporre la gravata determinazione il Ministero della Salute era tenuto ad attivare le modalità partecipative di cui alla L. n.241/1990”*.
3. Avverso la sentenza ha proposto appello il Ministero della Salute. Ha dedotto, a supporto del gravame, di aver assicurato – diversamente da quanto affermato dal giudice di prime cure – le facoltà partecipative, attraverso la pubblicazione dell'avviso dell'inizio delle procedure di cancellazione degli inadempienti sul portale internet. Le modalità collettive della comunicazione sarebbero state imposte dalla natura vincolata del provvedimento impugnato e dall'elevato numero di soggetti interessati. La giurisprudenza amministrativa, del resto, avrebbe da tempo chiarito che l'art 21-*octies* della legge 241/90 dev'essere interpretato nel senso che il privato non può limitarsi a dolersi della mancata comunicazione di avvio, ma deve anche, quanto meno, indicare o allegare quali sono gli elementi

conoscitivi che avrebbe introdotto nel procedimento, ove avesse ricevuto la comunicazione.

4. Nel giudizio non si è costituito il dott. -OMISSIS-.

5. In sede di delibazione cautelare, la Sezione, nel rilevare il *fumus* del gravame, ha avuto modo di osservare che *“alla stregua della disciplina riveniente dal d.m. 4 marzo 2009, l’iscrizione nell’elenco dei medici competenti non ha effetti costitutivi, ma unicamente informativi dell’esercizio di funzioni che possono essere esercitate, ai sensi dell’art. 38 del d.lgs. 9 aprile 2008, nr. 81, sulla base del semplice possesso dei titoli e requisiti di legge (e fermo restando l’obbligo di periodico aggiornamento delle relative informazioni)”*, ritenendo pertanto che *“la cancellazione dall’elenco de quo non necessita della previa comunicazione di avvio del relativo procedimento, trattandosi di mera presa d’atto dell’intervenuto venir meno dei requisiti suindicati”*.

6. La causa è stata infine trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 14 settembre 2017.

7. Ritiene il Collegio che l’appello sia fondato.

7.1. E’ noto che per poter esercitare l’attività di medico competente, l’art. 38 del D.Lgs. 81/08 ha prescritto, oltre al possesso del titolo di specializzazione, anche il possesso del requisito della partecipazione al programma di educazione continua in medicina (ECM), a partire dal programma triennale successivo all’entrata in vigore dello stesso decreto, *id est* dal programma ECM 2011-2013. Il comma 4 del medesimo articolo 38 ha altresì previsto che i medici in possesso dei titoli e dei requisiti sono iscritti nell’elenco dei medici competenti, istituito presso il Ministero della Salute; il D.M. 4 marzo 2009, all’art. 2, comma 2, ha infine imposto al medico competente, l’obbligo di comunicazione dell’avvenuto aggiornamento ECM.

7.2. A seguito dell’entrata in vigore dell’obbligo di aggiornamento, l’Ufficio II della Direzione Generale della Prevenzione sanitaria del Ministero della Salute, al fine di garantire il rispetto della disposizione sopra richiamata, in data 28 gennaio 2014 ha

pubblicato un primo avviso sul portale internet del Ministero, con il quale ha indicato un termine ultimo per comunicare l'avvenuto assolvimento dell'obbligo, nonché - successivamente alle verifiche - un secondo avviso, in data 23 marzo 2015, indirizzato a circa la metà dei medici iscritti in elenco (oltre 10.000) avente ad oggetto l'avvio delle procedure di cancellazione degli inadempienti.

7.3. Insomma, la prescritta comunicazione v'è stata, anche se non con modalità individuali. È da ritenere che la stessa abbia verosimilmente raggiunto lo scopo, anche in considerazione del fatto che i medici erano ben avvertiti della necessità dell'obbligo di aggiornamento, previsto per legge a pena di decadenza.

7.4. Del resto, il grande numero dei soggetti destinatari e la natura meramente ricognitiva e vincolata del provvedimento di cancellazione, il quale - come condivisibilmente già affermato in sede cautelare - si limita a prendere atto del venir meno dei requisiti abilitanti, consente di dequotare a mera irregolarità l'omessa comunicazione, ed a fortiori, rende del tutto ragionevole l'utilizzo di modalità semplificate e collettive.

7.5. In ogni caso il ricorrente - come puntualmente osservato dall'amministrazione appellante - neanche in sede di impugnazione ha dato prova del possesso dei requisiti, né ha dedotto alcunché in ordine ai contenuti partecipativi che avrebbe dedotto ove individualmente avvisato.

8. L'appello è pertanto accolto. In riforma della sentenza gravata, il ricorso introduttivo di primo grado dev'essere respinto.

9. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie. Per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, respinge il ricorso introduttivo del primo grado.

Condanna -OMISSIS- alla refusione delle spese sostenute dal Ministero appellante, per entrambi i gradi di giudizio, forfettariamente liquidate in €. 3.000, oltre oneri di legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

Oswald Leitner, Consigliere

L'ESTENSORE
Giulio Veltri

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO