



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 4029 del 2011, proposto da:
-----, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Discepolo, presso il cui studio ha
eletto il domicilio in Roma, via Conca D'Oro, 184/190;

contro

Ministero della Salute, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via
dei Portoghesi, 12;

per la riforma

**della sentenza breve del T.A.R. MARCHE, sezione I n. 115/2011, resa tra le
parti, concernente l'esclusione dall'elenco nazionale dei medici competenti.**

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza n. 2495 con la quale è stata respinta la domanda cautelare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 marzo 2013 il Cons. Hadrian Simonetti, uditi per le parti l'avvocato Perucca su delega di Discepolo e l'avvocato dello Stato Ventrella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. **Il dott. -----, laureato in medicina, conseguito il diploma di specializzazione in igiene e medicina preventiva, ha presentato richiesta di iscrizione nell'elenco nazionale dei "medici competenti" in materia di prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, istituito presso il Ministero della Salute.**

La domanda non è stata accolta in quanto l'interessato, dopo la specializzazione, non aveva seguito i percorsi formativi previsti dall'art. 38, co. 2 del d.lgs. 81/2008.

2. Proposto ricorso avverso tale atto, chiedendone l'annullamento insieme all'accertamento del diritto a svolgere le funzioni di medico competente, il Tar Marche lo ha respinto, non ravvisando alcun profilo di incostituzionalità della norma invocata, data anche la differenza tra gli specializzati in igiene e medicina preventiva, da un lato, e quelli in medicina del lavoro, dall'altro; tale da giustificare una disciplina di segno diverso quanto ai requisiti richiesti per lo svolgimento delle funzioni di "medico competente".

3. Con il presente appello è censurata la sentenza sottolineando, in premessa, come i corsi di formazione di cui all'art. 38 co. 2 non siano stati ancora istituiti, nonostante il tempo trascorso dalla riforma del 2008 e come, quindi, tale ritardo impedisca ai medici specializzati in igiene e medicina preventiva l'iscrizione

nell'apposito elenco e di conseguenza lo svolgimento dell'attività di medico competente.

4. Respinta la domanda cautelare nella camera di consiglio del 10.6.2011, all'udienza pubblica del 1.3.2013, in vista della quale l'appellante ha depositato una memoria conclusiva, la causa è passata in decisione.

5. L'appello è infondato e va respinto, nei seguenti termini.

5.1. **E' inequivocabile, dalla lettura dell'art. 38 del d.lgs. 81/2008, che il legislatore abbia valutato necessario che i medici in possesso della specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale, per svolgere le funzioni di medico competente, debbano avere altresì frequentato, dopo la specializzazione, gli "appositi percorsi formativi universitari da definire con apposito decreto del Ministero dell'Università e della ricerca di concerto con il Ministero del lavoro, della Salute e delle politiche sociali".** Ciò sul presupposto, non manifestamente irragionevole, che ai fini di cui si discute la specializzazione in igiene e medicina preventiva non sia pienamente sufficiente e, comunque, non sia del tutto equiparabile agli altri titoli contemplati dallo stesso art. 38 (fra cui precipuamente la specializzazione o la docenza in medicina del lavoro) per i quali, invece, non è richiesta una simile integrazione formativa.

5.2. **Ciò posto, la norma di legge, secondo una tecnica sin troppo frequente ed abusata nella prassi legislativa degli ultimi anni, ha fatto rinvio ad un atto attuativo – un decreto interministeriale – cui ha devoluto l'intero compito di definire gli appositi percorsi formativi universitari attraverso i quali gli specializzati in medicina preventiva possano ulteriormente affinare la loro formazione e quindi acquistare il diritto all'iscrizione nell'elenco dei medici competenti.**

5.3. Ed è proprio la mancata adozione di tale attuativo, a distanza di quasi cinque anni dall'entrata in vigore dell'art. 38, che ha finito per pregiudicare la posizione dell'odierno appellante, in quanto l'inerzia delle amministrazioni responsabili gli impedisce allo stato l'iscrizione nell'elenco e lo svolgimento delle funzioni di medico competente.

5.4. Reputa pertanto il Collegio che la reiezione della domanda di iscrizione non sia in quanto tale illegittima, trovando appunto nella norma di legge sopra richiamata, di cui l'amministrazione ha fatto corretta applicazione, il proprio doveroso fondamento; ma che illegittima è piuttosto l'inerzia delle amministrazione nel dare attuazione alla norma primaria ed è nei confronti di questa condotta omissiva, in astratto suscettibile di cagionare danni anche di rilevanza economica, che l'odierno appellante potrà agire alle condizioni di cui all'art. 117 c.p.a.

5.5. Di contro, attraverso la formale domanda di una pronuncia di annullamento, in questa sede la difesa di parte appellante sembra piuttosto chiedere al Collegio una pronuncia di tipo additivo o manipolativo, che (re)interpreti la disposizione normativa nel senso di consentire, sino a quando non saranno attivati i percorsi formativi, l'iscrizione nell'elenco dei medici competenti anche agli specializzati in igiene e medicina preventiva; il che non è consentito a questo Giudice di fare (v., anche, l'art. 34, co. 2, c.p.a.).

Del resto, l'interpretazione additiva, o manipolativa, sopra ipotizzata, appare ulteriormente ostacolata dal fatto che l'art. 38 contiene, in effetti, una disposizione transitoria di salvaguardia in favore dei medici specializzati in igiene e medicina preventiva, ma limitatamente a coloro "... i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, svolgano le attività di medico competente o dimostrino di avere svolto tali attività per almeno un anno nell'arco dei tre anni anteriori

all'entrata in vigore del presente decreto legislativo"; costoro "sono abilitati a svolgere le medesime funzioni. A tal fine sono tenuti a produrre alla Regione attestazione del datore di lavoro comprovante l'espletamento di tale attività". **Il fatto che il legislatore delegato abbia ritenuto opportuno dettare questa norma transitoria comprova che, nella sua intenzione, il nuovo requisito s'intende immediatamente esigibile da tutti coloro che abbiano già conseguito o conseguiranno in futuro la specializzazione.**

5.6. Né, come in parte già osservato, si può ritenere la disposizione normativa di dubbia costituzionalità: sul duplice rilievo che le differenze di disciplina legate alle diverse specializzazioni appaiono ragionevoli e che neppure si ravvisa l'eccesso di delega denunciato nell'appello, data l'ampiezza del criterio di cui all'art. 1, co. 2 lett. g) che espressamente menzionava anche la possibile previsione di "idonei percorsi formativi".

5.7. **In conclusione per le ragioni sin qui evidenziate l'appello è infondato e va respinto.**

6. Vi sono tuttavia evidenti ragioni per compensare le spese del giudizio, a causa dell'ingiustificabile inerzia delle amministrazioni ministeriali nel dare attuazione all'art. 38 co. 2 d.lgs. 81/2008,

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/03/2013

IL SEGRETARIO

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