

Quesito concernente l'assoggettabilità del magistrato a visite mediche fiscali per la richiesta di aspettativa per motivi di salute

(Risposta a quesito del 19 marzo 2003)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 19 marzo 2003,

- visto il quesito posto dalla dott.ssa, concernente l'assoggettabilità del magistrato a visita medico fiscale per la richiesta di aspettativa per motivi di salute;
- visto e condiviso il parere dell'Ufficio Studi e Documentazione del 23 gennaio 2003 n. 46/03;

d e l i b e r a

- di rispondere così come da parere dell'Ufficio Studi e Documentazione che forma parte integrante della presente delibera.

ALLEGATO

Parere n. 46/2003 dell'Ufficio Studi e Documentazione

I. La richiesta di parere.

La richiesta in epigrafe indicata fa seguito al quesito posto dalla dott.ssa, la quale chiede di sapere in quali casi, sulla base di quali presupposti e con quali modalità si applichino ai magistrati le disposizioni che prevedono la visita fiscale in caso di malattia.

II. Osservazioni dell'Ufficio Studi.

1. Applicabilità della disciplina generale degli impiegati civili dello Stato.

Le situazioni che determinano l'astensione temporanea dalla prestazione lavorativa del magistrato per motivi di salute continuano ad essere disciplinate dalle disposizioni del testo unico sugli impiegati civili dello Stato, d.p.r. 10 gennaio 1957 n.3, la cui applicabilità discende pacificamente dalla norma di rinvio di cui all'art.276 dell'Ordinamento giudiziario, che estende ai magistrati ordinari, nei limiti della compatibilità, le disposizioni generali relative agli impiegati civili dello Stato.

Per quanto riguarda la categoria dei magistrati nulla infatti deve ritenersi innovato a seguito della nuova normativa sul pubblico impiego, raccolta di recente nel testo unico approvato con d.lgs. 30 marzo 2001, n.165, il quale ha demandato alla contrattazione collettiva di disciplinare " *tutte le materie relative al rapporto di lavoro* " dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche (art.40, primo comma), tra le quali deve ritenersi compresa anche la materia relativa alle assenze del dipendente per malattia o infermità. Questa ultima conclusione risulta, in particolare, espressamente prevista nelle tabelle allegate al d.lgs. n.165 del 2001, che individuano le disposizioni di legge che cessano di avere efficacia a seguito della sottoscrizione dei contratti collettivi, tra le quali sono indicati, per il personale dei Ministeri, l'art.68 del testo unico del 1957 n. 3 e gli artt. da 30 a 34 del d.p.r. 3 maggio 1957, n.686, contenente le relative norme di esecuzione, che, come si dirà, disciplinano le situazioni della assenza del dipendente per infermità. Le norme del d.lgs. n.165 del 2001, nella specie quella che istituisce la contrattazione collettiva come fonte regolativa del rapporto di lavoro, non si applicano tuttavia, com'è noto, ai magistrati, il cui *status* continua ad essere disciplinato in regime di diritto pubblico, ai sensi dell'art.3 del d.lgs. n.165. Ne discende che mentre per i dipendenti che rientrano nell'ambito del c.d. pubblico impiego contrattualizzato non sono ormai più in vigore le disposizioni del testo unico del 1957 che disciplinano la materia in esame, queste continuano invece ad applicarsi ai pubblici dipendenti il cui rapporto è rimasto in regime di diritto pubblico, che restano disciplinati dai rispettivi ordinamenti. Per completezza, va comunque annotato che per alcune categorie di questi

dipendenti, quali quelli appartenenti alla carriera diplomatica o a quella prefettizia, sono intervenuti di recente provvedimenti *ad hoc* (rispettivamente, il d.p.r. 20 febbraio 2001, n.114, e il d.p.r. 23 maggio 2001, n.316), che hanno disciplinato queste situazioni in modo diverso dalla disciplina generale sul pubblico impiego.

2. L'accertamento medico nei casi di aspettativa e congedo straordinario per infermità.

Tanto premesso, le situazioni di astensione del pubblico dipendente per infermità, la cui nozione comprende tanto l'infortunio quanto la malattia, sono previste, in via generale, dall'art.66 del menzionato testo unico del 1957, che, nel primo comma, prevede l'aspettativa per infermità e, nel comma successivo, riconosce all'impiegato la facoltà di usufruire, prima dell'aspettativa ed anche a prescindere da essa, di congedi straordinari per la medesima causa.

L'aspettativa, ai sensi dell'art.68, d.p.r. n.3, viene concessa di ufficio o su domanda, per un periodo che non può protrarsi per più di 18 mesi. Per i magistrati vanno comunque menzionati l'art.3, r.d.lgs. 31 maggio 1946, n.511, secondo cui il magistrato può essere collocato in aspettativa per infermità fino al termine massimo consentito dalla legge, e l'art. 203 dell'Ordinamento giudiziario, che prevede, dopo due mesi di aspettativa, il collocamento fuori ruolo del magistrato.

Per il tema che qui interessa, va sottolineato che il cit. art.68 stabilisce che l'aspettativa è disposta " *quando sia accertata, in base al giudizio di un medico scelto dall'amministrazione, l'esistenza di una malattia che impedisca temporaneamente la regolare prestazione del servizio* ". L'art.32, d.p.r. n.686, prescrive, a sua volta, che " *L'autorità competente ad emettere il provvedimento di collocamento in aspettativa dispone che l'impiegato sia sottoposto a visita di controllo* "; a tal fine, il precedente art.30, secondo comma, precisa che l'interessato, nella domanda di aspettativa, oltre ad allegare un certificato medico, deve indicare il luogo in cui dimorerà nel periodo ed ha l'obbligo di comunicare ogni successiva variazione. L'art.68, quarto comma, d.p.r. n.3, fa' salva poi la facoltà dell'amministrazione di procedere, in ogni momento durante l'aspettativa, agli accertamenti sanitari che riterrà opportuni.

La lettura di tali disposizioni porta a ritenere necessario, ai fini dell'emanazione del provvedimento che concede l'aspettativa per infermità, l'accertamento medico sulla malattia denunciata dal dipendente, il quale costituisce, pertanto, un incumbente istruttorio obbligatorio. Tale carattere di obbligatorietà è stata già affermata da questo Ufficio Studi nei pareri n.17 del 17 gennaio 1995 e n.368 del 12 ottobre 1996; quest'ultimo risulta espressamente richiamato nella delibera del 20 novembre 1996, con cui è stata revocato un provvedimento che aveva concesso l'aspettativa in assenza del prescritto responso medico, rimettendo la pratica alla Commissione competente per l'espletamento della necessaria attività istruttoria.

Il provvedimento di aspettativa è adottato con d.m. su conforme deliberazione del C.S.M. (art.3 r.d.lgs. 31 maggio 1946, n.511; artt.10, primo comma n.1, e 17 legge n.195 del 1958; art.55, comma primo, d.p.r. 16 dicembre 1958, n.916).

La considerazione circa la competenza del Consiglio a provvedere non sembra peraltro portare ad identificare in esso l'organo preposto a disporre ovvero a richiedere la visita medica di controllo. Occorre invero considerare, da un lato, le ragioni di tale attribuzione, dall'altro, le disposizioni particolari dettate dal d.p.r. n.686. Sotto il primo profilo, non può invero non rilevarsi che la competenza consiliare in parola si collega al disposto costituzionale che individua nel C.S.M. l'organo di garanzia cui spetta adottare i provvedimenti concernenti lo *status* dei magistrati, il che tuttavia non implica che di determinati incumbenti istruttori o procedurali non possano essere investiti organi diversi. Sotto il secondo aspetto, va invece evidenziato che l'art.30 stabilisce che la domanda di aspettativa " *deve essere presentata in via gerarchica all'autorità competente* ", espressione che, per quanto riguarda i magistrati, va interpretata nel senso che la relativa domanda va presentata all'ufficio giudiziario di appartenenza. Sulla base di tali rilievi deve allora ritenersi che la competenza a disporre la visita fiscale appartenga ai Capi degli uffici, sia in ragione del potere di vigilanza che ad essi spetta sull'andamento e rendimento dell'ufficio, che in virtù della loro appartenenza, con riferimento a tali funzione, alla struttura preposta all'amministrazione della giurisdizione, al cui vertice è collocato il C.S.M., secondo quanto precisato proprio su questa materia dalla circolare consiliare n.1457 del 25 gennaio 1997. In questo senso andrebbe quindi letto ed interpretato, per i magistrati, il disposto dell'art.32, primo comma, d.p.r. n.686, che assegna il potere di disporre la visita di controllo genericamente alla " *autorità competente ad emettere il provvedimento di collocamento in aspettativa* ". In ogni caso può richiamarsi sul punto la pur non

recente circolare n. 3182 dell'11 aprile 1980, che ha raccomandato ai capi degli uffici di promuovere tempestivamente, in caso di assenza del magistrato dall'ufficio, i prescritti controlli medici (par.II), riconoscendo espressamente il loro potere-dovere di provvedere al riguardo.

Con riferimento invece al congedo straordinario per infermità, occorre anche qui premettere che esso, in base al combinato disposto degli artt.37 e 19, non può superare nel corso dell'anno la durata di 45 giorni ed il periodo del primo congedo di regola, nell'anno, un mese. Il provvedimento di congedo viene concesso, in base a motivato rapporto del capo dell'ufficio, " *dall'organo competente secondo gli ordinamenti particolari delle singole amministrazioni* ". Dalle disposizioni in materia, in particolare dal menzionato art.66, d.p.r. n.3, che riconosce al pubblico dipendente il diritto di richiederlo, risulta che il congedo straordinario è di regola preceduto dalla istanza dell'interessato; tuttavia l'art.30, terzo comma, d.p.r. n.686 del 1957, prevede che, in mancanza di specificazioni tra aspettativa o congedo, per le assenze di breve durata l'amministrazione possa disporre autonomamente il congedo.

Con circolare n.19641 del 14 novembre 1994 e successive modificazioni il C.S.M. ha precisato che il potere di disporre il congedo straordinario per malattia spetta, a prescindere dalla sua durata, ai Capi degli uffici giudiziari, indicati nei Presidenti di Corte di appello, per i magistrati giudicanti, e nei Procuratori generali, per i magistrati requiranti, i quali hanno però il compito di comunicare i relativi provvedimenti al Consiglio superiore.

In merito alla visita medica diretta a riscontrare l'esistenza della effettiva malattia denunciata dal dipendente, va detto che le disposizioni in tema di congedo straordinario non riproducono quelle norme che per l'aspettativa prevedono tale accertamento come obbligatorio ai fini della concessione del relativo provvedimento. Ne deriva che esso può essere emanato anche in assenza dell'accertamento sanitario disposto di ufficio, salvo l'obbligo del dipendente di produrre un certificato medico.

Tale diversità di disciplina riflette la differenza sostanziale che esiste tra i due istituti, aspettativa e congedo straordinario, che talvolta non appare emergere con chiarezza dalle disposizioni normative di settore. La differenza tra i due istituti, che può sinteticamente riassumersi nel rilievo che l'aspettativa determina una sorta di interruzione del rapporto di lavoro, suscettibile di importanti effetti sulla stessa collocazione in ruolo del magistrato, mentre il congedo straordinario soltanto una sospensione momentanea dell'attività lavorativa, appare con evidenza proprio con riferimento all'accertamento medico della infermità, che assume nel procedimento per la concessione della aspettativa il carattere di fatto costitutivo, laddove, invece, ai fini del congedo straordinario del tutto assorbente appare il profilo legato al controllo in ordine alla effettiva sussistenza della malattia denunciata dall'interessato.

La non obbligatorietà della visita medica ai fini del congedo straordinario non significa, ovviamente, che in questi casi, a fronte della domanda del dipendente che espressamente lo richieda o che comunque comunichi una assenza dal lavoro per malattia per un periodo ricompreso nell'ambito del termine sopra indicato, la visita di controllo non possa ovvero debba essere disposta. Un tale incumbente rientra invero nel potere-dovere di vigilanza del Capo dell'ufficio, in presenza di una sospensione sia pure temporanea del magistrato dalla propria prestazione lavorativa.

Ogni determinazione al riguardo sembra peraltro debba essere rimessa al potere organizzatorio del Capo dell'ufficio, il quale nell'ambito delle sue attribuzioni in materia potrà emanare criteri generali volti a disporre la visita fiscale fin dal primo giorno di assenza ovvero a partire da una certa data. In proposito, tuttavia, si è già menzionata la circolare consiliare n.3182 del 1980, che raccomanda ai capi degli uffici di promuovere, con tutta urgenza, i prescritti controlli.

3. Le modalità di espletamento della visita medica di controllo.

Circa le modalità con cui va disposta ed espletata la visita medica di controllo, va ricordato in proposito che di essa va incaricata obbligatoriamente la a.s.l. territorialmente competente, ai sensi dell'art.14, comma terzo lett.q, legge 23 dicembre 1978, n.833. A mente dell'art.32, d.p.r. n.686, che dovrebbe ritenersi applicabile, per identità di situazioni, tanto all'accertamento che segue alla domanda di aspettativa quanto a quello che segue alla domanda di congedo straordinario, il dipendente ha il diritto di farsi assistere da un

medico di fiducia e, a tal fine, nel denunciare la malattia, può fare domanda di essere tempestivamente preavvisato del giorno e dell'ora della visita di controllo. La disposizione prosegue stabilendo che il medico incaricato, se ritiene di non condividere le osservazioni del medico di fiducia dell'interessato, deve motivare nel verbale di visita le ragioni del dissenso.

Ulteriori modalità risultano tuttora disciplinate dall'art.4 d.m. 25 febbraio 1984, come modificato dal successivo decreto 8 gennaio 1985, il quale dispone che le visite debbono essere effettuate entro fasce orarie di reperibilità del lavoratore, fissate dalle ore 10 alle ore 12 e dalle 17 alle 19 di tutti i giorni, compresi i festivi, e che, nel caso in cui il lavoratore non venga reperito presso il suo domicilio, il sanitario è tenuto a lasciare l'invito per una visita di controllo ambulatoriale per il giorno successivo non festivo. Tale previsione va peraltro collegata con la disposizione di cui all'ultimo comma dell'art.5, d.l. 12 settembre 1983, n.463, conv. in legge 11 novembre 1983, n.638, che, in caso di assenza del lavoratore dalla visita di controllo senza giustificato motivo, gli commina la decadenza dal diritto a qualsiasi trattamento economico per l'intero periodo sino a 10 giorni e nella misura della metà per l'ulteriore periodo, esclusi quelli di ricovero ospedaliero o già accertati da precedenti visite di controllo. Con sentenza n.78 del 26 gennaio 1988, la Corte costituzionale ha tuttavia dichiarato tale disposizione illegittima nella parte in cui non prevede una seconda visita di controllo prima della decadenza.

Si ritiene al riguardo che tali ultime prescrizioni, per il loro carattere generalissimo, per essere esse rivolte ai lavoratori sia pubblici che privati, a tutela delle prestazioni previdenziali erogate dallo Stato, siano applicabili anche ai magistrati, in mancanza di disposizioni derogatorie ovvero di ragioni contrarie.