

Modifica della circolare n. 3182 dell'11 aprile 1980, approvata con delibera del 26 marzo 1980 nella parte in cui disciplina i controlli sanitari che i dirigenti degli uffici dispongono in occasione delle assenze dei magistrati.

(Delibera del 13 marzo 2014)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 13 marzo 2014, ha adottato la seguente delibera:

“La Circolare n. 3182 dell'11 aprile 1980, approvata con delibera del 26 marzo 1980, deve essere modificata nella parte in cui disciplina i controlli sanitari che i dirigenti degli uffici dispongono in occasione delle assenze dei magistrati.

a. I casi di obbligatorietà e di non obbligatorietà della visita medica di controllo: la differente disciplina dell'aspettativa e del congedo straordinario.

La possibilità del magistrato di essere sottoposto a visita fiscale nel caso di richiesta di congedo straordinario o aspettativa è circostanza assolutamente pacifica, che trova origine nella normazione secondaria del CSM ormai risalente nel tempo.

La normativa primaria di riferimento prevede per l'aspettativa che, ai sensi dell'art. 68 D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, essa venga concessa d'ufficio o su domanda per un periodo che non può protrarsi per più di 18 mesi ed 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*”.

Ancora, l'art. 32 D.P.R. 3 maggio 1957 n. 686, prescrive che “*L'autorità competente ad emettere il provvedimento di collocamento in aspettativa dispone che l'impiegato sia sottoposto a visita di controllo*“ (ed a tal fine, il precedente art. 30, II 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, IV comma, D.P.R. n. 3/1957, 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 (si tratta di un decreto ministeriale adottato su conforme deliberazione del C.S.M.), l'accertamento medico sulla malattia denunciata dal dipendente, il quale costituisce, pertanto, un incombente istruttorio obbligatorio.

La competenza del Consiglio a provvedere non può comportare che sia lo stesso Consiglio l'organo preposto a disporre ovvero a richiedere la visita medica di controllo.

Ciò si desume in primo luogo da ragioni di ordine generale per cui la competenza consiliare in materia si collega al disposto costituzionale che individua nel C.S.M. l'organo di garanzia, al quale spetta adottare i provvedimenti concernenti lo *status* dei magistrati, ma questo non esclude che di determinati incombenti istruttori o procedurali non possano essere investiti organi diversi.

In secondo luogo, va poi evidenziato che l'art. 30 D.P.R. 686/1957 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 dirigenti 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 tale 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.

Con riferimento invece al congedo straordinario per infermità, occorre anche qui premettere che esso, in base al combinato disposto degli artt. 37 D.P.R. 3/1957 e 19 D.P.R. 686/1957, non può superare nel corso dell'anno la durata di 45 giorni ed il periodo del primo congedo di regola,

nell'anno, la durata di 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”*.

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 C.S.M..

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 d'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 dell'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 all'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 incombente rientra, infatti, nel potere-dovere di vigilanza del Capo dell'ufficio, in presenza di una sospensione sia pure temporanea del magistrato dalla propria prestazione lavorativa.

Deve, tuttavia, tenersi conto della nuova disciplina dei controlli prevista dall'articolo 55-septies del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, successivamente modificato dal decreto-legge n. 98 del 2011, convertito in legge n.111 del 2011; i commi 5, 5 bis e 5 ter dell'art. 55 - septies prevedono quanto segue:

“5. Le pubbliche amministrazioni dispongono per il controllo sulle assenze per malattia dei dipendenti valutando la condotta complessiva del dipendente e gli oneri connessi all'effettuazione della visita, tenendo conto dell'esigenza di contrastare e prevenire l'assenteismo. Il controllo è in ogni caso richiesto sin dal primo giorno quando l'assenza si verifica nelle giornate precedenti o successive a quelle non lavorative.

5-bis. Le fasce orarie di reperibilità entro le quali devono essere effettuate le visite di controllo e il regime delle esenzioni dalla reperibilità sono stabiliti con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione. Qualora il dipendente debba allontanarsi dall'indirizzo comunicato durante le fasce di reperibilità per effettuare visite mediche, prestazioni o accertamenti specialistici o per altri giustificati motivi, che devono essere, a richiesta, documentati, è tenuto a darne preventiva comunicazione all'amministrazione.

5-ter. Nel caso in cui l'assenza per malattia abbia luogo per l'espletamento di visite, terapie, prestazioni specialistiche od esami diagnostici l'assenza è giustificata mediante la presentazione di attestazione rilasciata dal medico o dalla struttura, anche privati che hanno svolto la visita o la prestazione”.

Le determinazioni devono, quindi, essere rimesse al potere organizzativo del dirigente dell'ufficio che dovrà applicare i criteri previsti dalla legge citata.

b. L'organo a cui debbono essere affidati i controlli.

Circa le modalità con cui va disposta ed espletata la visita medica di controllo, dev'essere ricordato che di essa va incaricata obbligatoriamente la A.S.L. territorialmente competente, ai sensi dell'art. 14, III comma lett. q), L. 23 dicembre 1978, n.833; si tratta della legge istitutiva del servizio sanitario nazionale e il citato art. 14 stabilisce tra l'altro le competenze cui le A.S.L. devono provvedere e tra esse vi sono gli accertamenti, le certificazioni ed ogni altra prestazione medico-legale.

Il carattere obbligatorio dell'incarico all'A.S.L. è sancito dalla giurisprudenza amministrativa; possono a tal fine citarsi, a titolo meramente esemplificativo, le sentenze del T.A.R. Umbria 22 settembre 1997 (in T.A.R. '97, pagg. 4033 e ss.) e quella del Consiglio di Stato Sez. VI, 16 gennaio 1991 n. 21; quest'ultima afferma che *"L'art. 14 lett. q) L.23 novembre 1978 n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, demanda alle Unità sanitarie locali la competenza esclusiva in materia di accertamenti tecnico-sanitari nei confronti dei dipendenti pubblici assenti dal servizio nel caso contemplato dall'art. 68 primo comma T.U. 10 gennaio 1957 n. 3, di aspettativa o di congedo straordinario.*

La visita di controllo nei confronti dei dipendenti pubblici (o privati) in aspettativa per motivi di salute o in congedo straordinario deve essere eseguita da un medico della Unità sanitaria competente a norma dell'art. 14 lett. q) L. 23 novembre 1978 n. 833 su richiesta dell'Amministrazione...".

Questo consolidato orientamento costituisce l'approdo di una diversità interpretativa che aveva attraversato la giurisprudenza amministrativa ed anche contabile: ripercorrere questo dibattito può essere utile per comprendere appieno il significato dell'orientamento ormai raggiunto.

Agli inizi degli anni '80 il Consiglio di Stato riteneva pienamente legittima la scelta dell'amministrazione di sottoporre l'impiegato a visita medica (anche collegiale) presso un ospedale militare per l'accertamento dell'idoneità fisica, poiché l'art. 68 T.U. n. 3/1957 non indica particolari modalità di espletamento dell'accertamento anche per quanto attiene alla scelta del medico incaricato; l'amministrazione nell'esercizio delle proprie attribuzioni e funzioni nella materia deve ritenersi unicamente ispirata e guidata dal rispetto dei principi di un corretto e legittimo comportamento (Sez. II 7 luglio 1982 n.381 in *Foro italiano*, Rep. 1984, voce *Impiegato dello Stato* n. 361).

L'indirizzo del Consiglio di Stato, oltre a riversarsi su diverse decisioni dei T.A.R., trovò autorevole conferma nella Corte dei Conti, secondo cui la competenza all'effettuazione degli accertamenti degli organi che erano investiti di tale attribuzione precedentemente alla L. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, non doveva ritenersi venuta meno, nonostante le nuove competenze di cui è investita l'A.S.L.; anzi, la stessa previsione legislativa che fa salva per certi tipi di accertamento (quelli relativi alle forze armate, ai corpi di polizia, agli agenti di custodia, ai vigili del fuoco, etc., indicati all'art.6 lett. z L.833/78) in capo ai servizi sanitari già istituiti conforta il principio della non esclusività della competenza dell'A.S.L. in materia di accertamenti ex art. 68 T.U. n. 3/1957. (Sez. cont. 28 settembre 1984 n. 1481, in *Consiglio di Stato* 1985, II, 1020).

Successivamente l'Adunanza generale del Consiglio di Stato, in risposta ad un quesito della Presidenza del Consiglio, mutò il suo precedente orientamento, affermando che la competenza generale in materia di accertamenti tecnico-sanitari nei confronti dei lavoratori dipendenti, anche e soprattutto ad istanza delle amministrazioni, è esclusiva, fatte salve le eccezioni di legge, in ragione dell'uniforme articolazione sull'intero territorio nazionale e delle finalità del servizio sanitario nazionale. (Ad. Gen. 11-10-1984 n. 27 in *Foro italiano*, Rep. 1985, voce *Impiegato dello Stato* n. 570. L'orientamento trovò, peraltro, convinta adesione nella dottrina dell'epoca).

Le ragioni di tale affermazione andavano ricercate innanzitutto nei principi generali che avevano accompagnato l'istituzione del servizio sanitario nazionale, tipicamente assistenziali e contemporaneamente rivolti alla dismissione da parte dello Stato delle funzioni amministrative in

materia di assistenza sanitaria; ne conseguiva che gli accertamenti e le certificazioni in questione, poiché prodromici all'eventuale adozione di provvedimenti amministrativi di concessione di congedo straordinario o di aspettativa per infermità, sono preordinati alla tutela del cittadino lavoratore e, quindi, rientrano pienamente nell'ambito delle finalità istitutive del servizio sanitario nazionale, come indicate dalla stessa legge.

Pertanto, i casi di servizi sanitari a destinazione soggettivamente limitata, che vengono fatti salvi dall'art. 6 lett. z) L.833/78 e sono richiamati espressamente quali eccezione all'art. 14 lett. q) stessa legge, costituiscono un'elencazione tassativa derogatoria che rafforza l'affermazione di principio dell'attribuzione degli accertamenti sui dipendenti nei casi di aspettativa o infermità esclusivamente alle A.S.L..

L'interpretazione assunta dal Consiglio di Stato, che da quel momento è rimasta uniforme, trovava, peraltro, radice nel consolidato orientamento della giurisprudenza civile in materia di controlli ex art. 5 L. 300/1970.

Qualche divergenza è possibile rinvenire nella giurisprudenza dei T.A.R. verso la fine degli anni '80 (si può citare T.A.R. Lombardia Sez. III 23 febbraio 1988 n.101 in *Foro Italiano* 1989, III, col. 258 e ss.), pur se risultava comunque minoritario l'indirizzo che si è discostato dall'orientamento del Consiglio di Stato.

Il riflesso in termini per così dire sanzionatori dell'inottemperanza all'affidamento al servizio sanitario nazionale degli accertamenti in questione per i pubblici dipendenti è costituito dall'illegittimità dei conseguenti provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione e questo sia se l'accertamento sia stato disposto da sanitari militari sia da medici liberi professionisti (vedi T.A.R. Lazio Sez. I 14 marzo 1998 n. 346 e 2 marzo 1988 n. 308 in *Foro Italiano* 1989, III, col. 256 e ss.).

c. La modifica della Circolare. La circolare n. 3182/80, nella sua formulazione originaria, rimasta fino ad oggi inalterata, contempla la possibilità che i prescritti controlli sul magistrato in caso di congedo o aspettativa siano affidati all'organo che risulti maggiormente disponibile ad effettuare con celerità il controllo stesso e cita a titolo esemplificativo il medico militare, l'ufficiale sanitario o il medico provinciale (vedi par.II circ. cit.).

Proprio avendo riguardo alla breve prospettiva storica che si è voluta dare al principio ormai consolidato affermatosi in materia, è agevole rilevare che all'epoca dell'emanazione della circolare (e cioè poco tempo dopo l'entrata in vigore della L. 833/1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale) l'orientamento della giurisprudenza amministrativa era chiaro nel consentire la possibilità da parte dell'amministrazione di effettuazione degli accertamenti sanitari per congedo o aspettativa, scegliendo anche soggetti pubblici diversi dalle A.S.L. e, quindi, la normazione secondaria del C.S.M. era pienamente conforme all'orientamento dell'epoca.

La situazione si è evoluta nel modo descritto e, quindi, quella norma di circolare non è più in sintonia con l'ormai diverso consolidato orientamento della stessa giurisprudenza amministrativa in materia; anche perché i magistrati non sembrano poter rientrare nella previsione dell'eccezione sancita dallo stesso art. 14 lett. q) L. 833/1978 e operata col richiamo all'art. 6 lett. z) stessa legge.

Rilevata la necessità di modificare la disciplina contenuta nel primo periodo del par. II in relazione all'organo al quale debbono essere affidati i controlli sanitari, appare opportuno, per identità di *sedes materiae* ribadire che gli indicati accertamenti sono obbligatori solo nel caso in cui siano preliminari alla concessione dell'aspettativa, mentre sono rimessi alla ponderata valutazione del dirigente dell'ufficio, sulla base di criteri generali da questo prefissati e di quanto previsto dai commi 5, 5 bis e 5 ter dell'articolo 55-septies del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal decreto-legge n. 98 del 2011, convertito in legge n. 111 del 2011.

Quanto alle modalità di comunicazione delle assenze a questo Consiglio occorre ribadire il contenuto della delibera di questo Consiglio del 13 luglio 2011.

Pertanto il primo periodo del paragrafo II della Circolare n. 3182 dell'11 aprile 1980 deve essere così sostituito:

“Quanto al punto b) i dirigenti dell'ufficio.

- a) *hanno l'obbligo di comunicare al Consiglio le assenze, nei casi e con le modalità previste dalla delibera di questo Consiglio del 13 luglio 2011;*
- b) *promuovono i prescritti controlli, obbligatoriamente nel caso di procedimenti finalizzati alla concessione di aspettative, discrezionalmente nei casi di richieste di congedo straordinario, in applicazione di quanto previsto dai commi 5, 5 bis, 5 ter dell'articolo 55-septies del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, così come modificato dal decreto-legge n. 98 del 2011, convertito in legge n. 111 del 2011;*
- c) *affidano tali controlli alla A.s.l. territorialmente competente;*
- d) *comunicano al Consiglio con le modalità previste dalla delibera del 13 luglio 2011 l'esito del controllo con riferimento ai procedimenti"*

delibera

di sostituire il primo periodo del paragrafo II della Circolare n. 3182 dell'11 aprile 1980 con la seguente frase:

Quanto al punto b) i dirigenti dell'ufficio.

- a) *hanno l'obbligo di comunicare al Consiglio le assenze, nei casi e con le modalità previste dalla delibera di questo Consiglio del 13 luglio 2011;*
- b) *promuovono i prescritti controlli, obbligatoriamente nel caso di procedimenti finalizzati alla concessione di aspettative, discrezionalmente nei casi di richieste di congedo straordinario, in applicazione di quanto previsto dai commi 5, 5 bis, 5 ter dell'articolo 55-septies del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, così come modificato dal decreto-legge n. 98 del 2011, convertito in legge n. 111 del 2011;*
- c) *affidano tali controlli alla A.s.l. territorialmente competente;*
- d) *comunicano al Consiglio con le modalità previste dalla delibera del 13 luglio 2011 l'esito del controllo con riferimento ai procedimenti".*