

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 31 agosto 2017

NUMERO AFFARE 01441/2017

OGGETTO:

Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione.

Schema di decreto ministeriale recante le “modalità per lo svolgimento delle visite fiscali e per l'accertamento delle assenze dal servizio per malattia, nonché l'individuazione delle fasce orarie di reperibilità, ai sensi dell'articolo 55-septies, comma 5-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”.

LA SEZIONE

Vista la nota del 1° agosto 2017, prot. n. 1526P, di trasmissione della relazione di pari data, pervenuta alla segreteria della Sezione il 1° agosto 2017, con la quale il Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Claudio Boccia.

Premesso.

1. Con la nota del 1° agosto 2017, prot. n. 1526P, il Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha trasmesso per il prescritto parere lo schema di decreto in oggetto, recante le *“modalità per lo svolgimento delle visite fiscali e per l'accertamento delle assenze dal servizio per malattia, nonché l'individuazione delle fasce orarie di reperibilità, ai sensi dell'articolo 55-septies, comma 5-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”*.

Il decreto, secondo quanto riferito dal dicastero proponente, è volto a stabilire la disciplina per lo svolgimento delle visite fiscali e per l'accertamento delle assenze dal servizio per malattia, in ossequio a quanto disposto dall'art. 55 *septies*, comma 5 *bis* del d. lgs. n. 165 del 2001, così come novellato dall'art. 18 del d. lgs. n. 75 del 2017, adottato ai sensi di quanto previsto dalla normativa di delega di cui all'art. 17, comma 1, lett. l) della legge n. 124 del 2015.

L'atto normativo in esame, inoltre, secondo quanto evidenziato dal dicastero proponente, è finalizzato a *“armonizzare, per quanto possibile, la disciplina per lo svolgimento delle visite fiscali e per l'accertamento delle assenze dal servizio per malattia tra settore pubblico e privato”*, sostituendo da una parte la previgente disciplina recata dal decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione n. 206 del 18 dicembre 2009 e mutuando dall'altra quanto già previsto dai decreti del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 15 luglio 1986, del 18 aprile 1996, del 12 ottobre 2000 e dell'11 gennaio 2016, previa attualizzazione delle relative previsioni *“alla luce delle tecnologie cui l'INPS fa ordinariamente ricorso per lo svolgimento dei propri controlli in materia medico-legale”*.

2. Per quanto concerne il contenuto del presente schema di decreto, l'Amministrazione proponente riferisce che quest'ultimo si compone di 10 articoli le cui disposizioni sono di seguito riassunte nei loro aspetti principali:

- articolo 1 (*“Richiesta della visita di controllo”*) il quale dispone che la richiesta della visita di controllo a carico del lavoratore in malattia possa essere formulata dal

datore di lavoro fin dal primo giorno di assenza del lavoratore oltre che disposta su iniziativa dell'INPS. L'articolo specifica, inoltre, che le comunicazioni tra datore di lavoro e INPS e tra quest'ultimo ed i propri medici fiscali avvengono mediante canali telematici;

- articolo 2 (“*Svolgimento delle visite fiscali*”) il quale stabilisce che le visite fiscali possono essere effettuate “*con cadenza sistematica e ripetitiva, anche in prossimità delle giornate festive e di riposo settimanale*”, fermo restando che 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;

- articolo 3 (“*Fasce orarie di reperibilità*”) che individua le fasce di reperibilità dei dipendenti pubblici, costituite dai periodi ricompresi tra le ore 9 e le 13 e tra le 15 e le 18 - analogamente a quanto già previsto dal decreto ministeriale n. 206 del 2009

- ribadendo che l'obbligo di reperibilità sussiste anche nei giorni non lavorativi e festivi;

- articolo 4 (“*Esclusioni dall'obbligo di reperibilità*”) il quale stabilisce le esclusioni dall'obbligo di reperibilità, armonizzando la disciplina applicabile ai dipendenti pubblici con quella relativa al settore privato e disponendo che siano esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità i dipendenti per i quali l'assenza è riconducibile ad una delle seguenti circostanze: a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita; b) causa di servizio riconosciuta che abbia dato luogo all'ascrivibilità della menomazione unica o plurima alle prime tre categorie della Tabella A allegata al d. P.R. n. 834 del 1981 ovvero a patologie rientranti nella Tabella E del medesimo decreto; c) stati patologici sottesi o connessi alla situazione d'invalidità riconosciuta, pari o superiore al 67%;

- articolo 5 (“*Verbale di visita fiscale*”) che disciplina le modalità di redazione e di trasmissione del verbale della visita fiscale da effettuarsi sia al datore di lavoro sia al lavoratore tramite un apposito servizio telematico predisposto dall'INPS;

- articolo 6 (“*Variazione dell'indirizzo di reperibilità*”) che prevede l’obbligo, a carico del lavoratore, di comunicare tempestivamente eventuali variazioni dell'indirizzo di reperibilità al datore di lavoro, il quale, per il tramite di canali telematici, ne informa l'INPS;
- articolo 7 (“*Mancata effettuazione della visita fiscale*”) il quale dispone che della mancata effettuazione della visita sia data immediata comunicazione motivata al datore di lavoro che l'ha richiesta. Qualora il lavoratore risulti assente all'indirizzo di reperibilità fornito, il medico fiscale rilascia apposito avviso d’invito a visita ambulatoriale per il primo giorno utile presso l’Ufficio medico legale dell'INPS competente per territorio; tale avviso deve essere consegnato, nel rispetto delle garanzie previste dal Codice della privacy, con modalità (stabilite dall’INPS) idonee a garantirne la conoscibilità da parte del destinatario;
- articolo 8 (“*Mancata accettazione dell'esito della visita*”) il quale dispone che il medico che effettua la visita fiscale è tenuto ad informare il lavoratore del fatto che, al fine di non accettare l'esito della visita, deve eccepire il dissenso “*seduta stante*”. Il dissenso deve essere annotato sul verbale sottoscritto dal lavoratore, il quale viene invitato a sottoporsi a visita fiscale, nel primo giorno utile, presso l’ambulatorio medico legale della struttura territoriale dell’INPS competente per il giudizio definitivo. Qualora il lavoratore si rifiuti di firmare il verbale, il medico fiscale informa tempestivamente l’INPS e predispone apposito invito a visita ambulatoriale;
- articolo 9 (“*Rientro anticipato a lavoro*”) il quale stabilisce che, in caso di rientro anticipato al lavoro, il lavoratore deve chiedere, allo stesso medico che ha redatto la certificazione di malattia ancora in corso di prognosi, la rettifica del certificato;
- articolo 10 (“*Abrogazioni*”) che dispone l’abrogazione del decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l’innovazione del 18 dicembre 2009, n. 206.

Infine, lo schema di decreto in esame non risulta corredato dall'analisi dell'impatto della regolamentazione (A.I.R.) e dall'analisi tecnico-normativa (A.T.N.).

Considerato.

3. Il regolamento disciplina, come in precedenza esposto, le *“modalità per lo svolgimento delle visite fiscali e per l'accertamento delle assenze dal servizio per malattia, nonché l'individuazione delle fasce orarie di reperibilità”* ai sensi dell'art. 55 *septies*, comma 5 *bis* del d. lgs. n. 165 del 2001, introdotto dall'art. 18 del d. lgs. n. 75 del 2017.

Per quanto concerne, quindi, la potestà normativa esercitata nel caso di specie, quest'ultima trova il suo fondamento nella succitata normativa, in base alla quale *“al fine di armonizzare la disciplina dei settori pubblico e privato, con decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sono stabilite le fasce orarie di reperibilità entro le quali devono essere effettuate le visite di controllo e sono definite le modalità per lo svolgimento delle visite medesime e per l'accertamento, anche con cadenza sistematica e ripetitiva, delle assenze dal servizio per malattia”*, con la conseguenza che la Sezione non ha alcun rilievo da formulare al riguardo, atteso che l'emanazione del presente decreto rientra nella competenza del Ministero proponente ai sensi della normativa testé richiamata.

4. Per quanto concerne l'*iter* seguito dall'Amministrazione nella predisposizione dello schema *de quo*, la Sezione rileva che dalla documentazione in atti non emerge la presenza di un vero e proprio concerto da parte del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, viceversa richiesto dal richiamato art. 55 *septies*, comma 5 *bis* del d. lgs. n. 165 del 2001: in atti vi è, infatti, soltanto la nota del 28 luglio 2017, prot. n. 5152, a firma del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la quale quest'ultimo comunica che *“nulla osta al preventivo assenso”* sullo schema in esame.

Orbene, come più volte sottolineato dalla Sezione, il concerto del Ministro è qualcosa di sostanzialmente diverso da quanto si afferma nella nota da ultimo

citata poiché, con il concerto, il Ministro partecipa dell'iniziativa politica concorrendo ad assumerne la responsabilità: il concerto, conseguentemente, può essere manifestato da un funzionario soltanto per espresso incarico o per delega del Ministro e non sotto la forma di semplice nulla osta, con la conseguenza che - al fine di evitare che la suddetta omissione si rifletta sulla regolarità formale del provvedimento normativo in esame - è necessario che l'Amministrazione referente acquisisca tale concerto prima dell'approvazione definitiva del decreto stesso.

Ciò posto, la Sezione non può esimersi dal rilevare che la relazione trasmessa alla Sezione stessa non fornisce idonei elementi istruttori sui procedimenti prodromici alla stesura del decreto in esame.

Inoltre, dagli atti del fascicolo emerge che il presente decreto non risulta accompagnato né dall'analisi dell'impatto della regolamentazione (A.I.R.) né dall'analisi tecnico-normativa (A.T.N.) e che il medesimo non sembra - fatta salva la già rilevata carenza d'informazioni al riguardo nell'ambito della relazione ministeriale in epigrafe - essere stato sottoposto ad alcuna procedura di consultazione preventiva.

La Sezione, quindi, nell'evidenziare che la normativa di riferimento non prevede specifiche disposizioni al riguardo, non può che prendere atto delle menzionate circostanze, auspicando tuttavia che l'Amministrazione valuti l'opportunità di porre in essere, qualora non abbia a ciò provveduto, un processo partecipativo adeguato alla delicatezza delle tematiche oggetto dell'intervento normativo in esame.

Il regolamento costituisce, infatti, un ulteriore tassello alla creazione del cosiddetto "Polo Unico" della medicina fiscale, volto a migliorare e uniformare a livello nazionale le modalità di accertamento delle assenze dal lavoro per malattia, con la conseguenza che nella fattispecie in esame risulta ancora più evidente l'opportunità di porre in essere un procedimento partecipativo che

permetta di risolvere a monte le problematiche che potrebbero sorgere in sede di applicazione dell'atto normativo di cui si converte.

La Sezione, inoltre, rileva che il decreto in esame prevede che le comunicazioni tra lavoratore, datore di lavoro ed INPS debbano avvenire per il tramite di specifici canali telematici e con modalità, stabilite dall'INPS, idonee a garantire la riservatezza dei soggetti sottoposti a visita fiscale ai sensi del Codice della privacy di cui al d. lgs. n. 196 del 2003.

La Sezione, quindi, in considerazione della necessità di garantire, in una materia particolarmente delicata come quella in esame, la riservatezza dei dati dei soggetti sottoposti a visita fiscale, auspica che nella succitata fase d'individuazione delle modalità di comunicazione sia acquisito il parere del Garante per la privacy, anche se quanto precede non risulta esplicitamente previsto dalla normativa di delega.

5. Per quanto concerne il merito del decreto *de quo*, la Sezione osserva che - come evidenziato dal medesimo dicastero proponente - la disciplina in esame ricalca in larga parte quanto già previsto dai decreti del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 15 luglio 1986, del 18 aprile 1996, del 12 ottobre 2000 e dell'11 gennaio 2016, “*attualizzandone le previsioni*” in relazione allo sviluppo tecnologico dei mezzi di comunicazione, anche al fine di “*armonizzare la disciplina dei settori pubblico e privato*”, in ossequio a quanto esplicitamente previsto dal citato art. 55 *septies*, comma 5 *bis* del d. lgs. n. 165 del 2001.

Si tratta, invero, di finalità che non possono che essere condivise dalla Sezione e ciò sia in considerazione della necessità di adeguare il quadro normativo allo sviluppo tecnologico dei sistemi di comunicazione digitale sia in ragione del progressivo allineamento della disciplina normativa concernente i dipendenti pubblici con quella relativa al settore privato, conseguente al processo di “*privatizzazione*” del pubblico impiego che ha avuto luogo a partire dall'inizio degli anni '90.

Tuttavia, l'effettiva realizzazione dei condivisibili obiettivi individuati dal Ministero potrà essere compiutamente valutata solo a seguito della concreta applicazione delle disposizioni in esame, che dovrà conseguentemente essere adeguatamente controllata e monitorata dall'Amministrazione, anche in sede di VIR, ai fini delle eventuali modifiche da apportare alla vigente disciplina.

In ogni caso, proprio per agevolare il raggiungimento delle finalità indicate dall'Amministrazione, la Sezione ritiene di formulare le seguenti osservazioni.

In relazione al disposto dell'art. 1 (*“Richiesta della visita di controllo”*), la Sezione osserva che il comma 3 di tale articolo si limita a prevedere che *“la visita può essere disposta ... anche su iniziativa dell'INPS”*, senza tuttavia esplicitare i criteri in base ai quali l'INPS può procedere in tal senso: la Sezione pertanto, anche in considerazione della natura regolamentare del presente intervento ed al fine di evitare possibili problematiche interpretative, invita l'Amministrazione a valutare l'opportunità, in sede di stesura definitiva del presente provvedimento, di precisare ulteriormente la disposizione di cui al terzo comma dell'art. 1.

Per quanto concerne l'art. 3 (*“Fasce orarie di reperibilità”*), la Sezione osserva che tale articolo - nell'individuare quali fasce orarie di reperibilità i periodi ricompresi tra le ore 9 e le 13 e tra le ore 15 e le 18 di ciascun giorno - mantiene gli orari attualmente previsti per i pubblici dipendenti, lasciando dunque immutata la differenziazione tra dipendenti pubblici e privati, in relazione ai quali sono previste fasce orarie di reperibilità più brevi, ricomprese tra le ore 10 e le 12 e tra le ore 17 e le 19.

L'Amministrazione, per il tramite della documentazione istruttoria trasmessa a questa Sezione, ha motivato tale scelta evidenziando che *“l'armonizzazione alla disciplina prevista per i lavoratori privati avrebbe comportato (per i dipendenti pubblici) una*

riduzione delle fasce orarie da sette ore giornaliere a sole quattro e, quindi, una minore incisività della disciplina dei controlli?

Orbene, in relazione a quanto precede, la Sezione non può esimersi dal rilevare che la motivazione esplicitata dall'Amministrazione, basandosi su una nozione di controllo prettamente quantitativa, non appare adeguata a superare la circostanza che la disposizione in esame potrebbe essere ritenuta non conforme al criterio di delega recato dall'art. 55 *septies*, comma 5 *bis* del d. lgs. n. 165 del 2001, nella parte in cui dispone che l'atto normativo *de quo* debba essere finalizzato a “*armonizzare la disciplina dei settori pubblico e privato*”.

La Sezione, pertanto, ritiene necessario invitare l'Amministrazione a procedere, con le modalità ritenute più opportune, all'armonizzazione della disciplina delle fasce orarie di reperibilità fra dipendenti pubblici e dipendenti del settore privato, in base a quanto esplicitamente previsto dalla normativa di delega di cui al richiamato art. 55 *septies*, comma 5 *bis* del d. lgs. n. 165 del 2001.

Conseguentemente la Sezione ritiene opportuno inviare il presente parere anche alla Presidenza del Consiglio dei Ministri per le valutazioni che detto Organo riterrà di effettuare in proposito.

In relazione al disposto dell'art. 8 (“*Mancata accettazione dell'esito della visita*”), la Sezione osserva che tale disposizione prevede, al comma 3, che in caso di rifiuto da parte del lavoratore di firmare il verbale di visita, il medico debba informare l'INPS che “*predispone apposito invito a visita ambulatoriale*”, senza tuttavia specificare che tale invito deve essere consegnato al lavoratore nel rispetto delle garanzie di riservatezza previste dal Codice della privacy.

La Sezione, pertanto, ritiene necessario invitare l'Amministrazione a valutare l'opportunità di integrare la disposizione di cui al predetto art. 8, esplicitando - in analogia con quanto previsto dall'art. 7, comma 2 dello schema - che la consegna al

lavoratore dell'avviso di cui al comma 3 dell'art. 8 deve avvenire “*nel rispetto della riservatezza ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*”.

Per quanto concerne, inoltre, l'art. 9 (“*Rientro anticipato a lavoro*”), la Sezione rileva che tale disposizione prevede che, nell'ipotesi in cui il dipendente intenda riprendere l'attività lavorativa in un periodo precedente rispetto all'iniziale prognosi, il medesimo dipendente debba richiedere la “*rettifica*” del certificato che “*deve essere effettuata dal medesimo medico che ha redatto la certificazione di malattia ancora in corso di prognosi*”.

In proposito la Sezione osserva che il termine *rettifica* non si adatta compiutamente alla fattispecie *de qua*, atteso che tale vocabolo presuppone l'esistenza di un errore di giudizio che viceversa potrebbe non essersi verificato: il decorso della malattia, infatti, potrebbe aver subito modifiche non prevedibili al momento della diagnosi e tali da consentire un ritorno anticipato al posto di lavoro.

La Sezione, pertanto, invita l'Amministrazione in sede di stesura definitiva del provvedimento ad utilizzare una terminologia differente nella quale possa ricomprendersi anche la succitata ipotesi, come a titolo di mero esempio la locuzione “*certificato sostitutivo*”.

La Sezione, inoltre, rileva che la disposizione in esame dovrebbe essere articolata in modo più puntuale al fine di evitare che la medesima, nell'ipotesi in cui non sia tecnicamente possibile ricorrere allo stesso medico che ha rilasciato il certificato da “*rettificare*”, dia luogo ad un aggravio procedimentale che potrebbe ritardare l'anticipato rientro dei dipendenti sul luogo di lavoro.

La Sezione, pertanto, invita l'Amministrazione a valutare la possibilità, prima dell'approvazione definitiva del presente schema, d'integrare l'articolo *de quo*, disciplinando le fattispecie in cui la certificazione richiesta dalla norma può essere rilasciata anche da un altro sanitario.

Infine, per quanto concerne la restante parte del decreto in esame, la Sezione ritiene che le relative disposizioni - che come già evidenziato ricalcano in larga parte quanto già previsto dai decreti del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 15 luglio 1986, del 18 aprile 1996, del 12 ottobre 2000 e dell'11 gennaio 2016 - siano conformi agli obiettivi posti dall'Amministrazione alla base dell'adozione dell'atto normativo *de quo*, con la conseguenza che - rientrando tali disposizioni nella discrezionalità demandata alla medesima Amministrazione dall'art. 55 *septies*, comma 5 *bis* del d. lgs. n. 165 del 2001 - non si hanno rilievi da formulare al riguardo.

6. Pertanto, in considerazione di quanto sin qui esposto, la Sezione ritiene che lo schema di regolamento in esame meriti parere favorevole con le osservazioni che precedono.

Infine, sotto il profilo redazionale, la Sezione suggerisce all'Amministrazione di:

- a) raggruppare i riferimenti normativi contenuti nel preambolo seguendo l'ordine gerarchico delle fonti e, all'interno di detto criterio, ordinando le fonti stesse in ordine cronologico;
- b) eliminare, nel preambolo, le locuzioni che recano valutazioni politico-amministrative e non i presupposti normativi dell'atto;
- c) sostituire, all'art. 1, la locuzione "*dell'assenza*" con la seguente: "*di assenza*", più corretta sotto il profilo redazionale.

P.Q.M.

La Sezione esprime parere favorevole sullo schema di regolamento in epigrafe nei termini di cui in motivazione.

Manda alla Segreteria di trasmettere il presente parere anche alla Presidenza del Consiglio dei Ministri

L'ESTENSORE
Claudio Boccia

IL PRESIDENTE
Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO

Cinzia Giglio