

L. 60117/03 # 11120

N. ^{3640/08} Reg. Dec.

N. 4314 Reg. Ric.

Anno: 2007

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 4314 del 2007, proposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t., e dall'Agenzia delle dogane, in persona del Direttore, legale rappresentante p.t., e, in quanto occorrer possa, dall'Agenzia delle dogane, Direzione regionale per la Toscana, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliati presso i suoi uffici in Roma via dei Portoghesi 12;

contro

la Regione Toscana, in persona del Presidente della Giunta Regionale pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Enrico Baldi e Lucia Bora dell'Avvocatura Regionale e dall'avv. Fabio Lorenzoni ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via del Viminale, n. 43;

e nei confronti

dell'Azienda USL 8 di Arezzo in persona del Direttore Generale legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Barcaioli ed elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere Flaminio n. 46 presso lo studio dell'avv. GianMarco Grez;

9

dell'Azienda USL 12 di Viareggio, in persona del Direttore Generale legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Erminio Ventura e dal prof avv. Vincenzo Colacino ed elettivamente domiciliati in Roma, Via Ricciotti n. 9 presso lo studio del secondo;

dell'Azienda USL 10 di Firenze, dell'Azienda USL 1 di Massa e Carrara, dell'Azienda USL 2 di Lucca, dell'Azienda USL 3 di Pistoia, dell'Azienda USL 4 di Prato, dell'Azienda USL 5 di Pisa, dell'Azienda USL 6 di Livorno, dell'Azienda USL 7 di Siena, dell'Azienda USL 9 di Grosseto e dell'Azienda USL 11 di Empoli, tutte in persona del Direttore Generale legale rappresentante pro tempore, non costituitesi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana n. 6038, pubblicata il 27 novembre 2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte sopra indicata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 29 gennaio 2008, il consigliere Cesare Lamberti ed uditi, altresì, l'avvocato dello Stato D'Ascia, l'avv.to Colacino, l'avv.to Ventura, l'avv.to

Meloni, quest'ultimo per delega dell'avv.to Lorenzoni, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. In attuazione del decreto legislativo n. 502/1992, del decreto-legge n. 347/2001 (conv. l. n. 405/2001) e in conformità agli accordi presi in sede di Conferenza Stato - Regioni, è stato emanato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri DPCM 29 novembre 2001, recante la definizione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria, secondo le indicazioni contenute negli annessi allegati e nelle linee-guida relative al ruolo delle Regioni in materia di LEA (livelli essenziali di assistenza). I livelli essenziali di assistenza sono stati confermati dal 1° gennaio 2001, giusta l'art. 54, l. n. 289/2002 (legge finanziaria 2003).
2. L'Allegato "2A", punto e) del citato DPCM 29 novembre 2001 stabilisce, tra l'altro, che sono totalmente escluse dai LEA le *"certificazioni mediche, comprese le prestazioni diagnostiche necessarie per il loro rilascio, non rispondenti a fini di tutela della salute collettiva, anche quando richieste da disposizioni di legge (incluse le certificazioni di idoneità alla pratica di attività sportiva, agonistica e non, idoneità fisica all'impiego, idoneità al servizio civile, idoneità all'affidamento e all'adozione, rilascio patente, porto d'armi, ecc.)"*.
3. La Giunta regionale della Toscana ha, pertanto, stabilito, con

delibera n. 622 del 6 giugno 2005 (pubblicata sul B.U.R. n. 26 del 29 giugno 2005), l'onerosità delle visite fiscali. Al fine di garantire uniformità di assoggettamento nei confronti di tutti gli enti pubblici operanti a livello regionale, la delibera ha previsto a carico di tali enti, per le visite fiscali, l'applicazione della tariffa di cui alla Delibera G.R. n. 712 del 20 luglio 2004, avente ad oggetto *"Nuovo tariffario regionale delle prestazioni di igiene pubblica, veterinaria, igiene e sicurezza nei luoghi di lavoro, igiene degli alimenti e della nutrizione, medicina legale e dello sport e dei laboratori di sanità pubblica"* ed ha disposto altresì che le Aziende sanitarie locali recepiscano la tariffa fissata.

4. I provvedimenti sono stati impugnati al Tar della Toscana dal Ministero dell'economia e delle finanze, congiuntamente alla Direzione generale e regionale dell'Agenzia delle dogane, unitamente agli atti prodromici, conseguenti o succedanei, in particolare la delibera di Giunta regionale n. 651, del 3 giugno 2002, di recepimento dei principi sanciti dal D.P.C.M. 29 novembre 2001 e la delibera di Giunta regionale n. 712 del 20 luglio 2004 di approvazione del tariffario.

5. Il ricorso è stato articolato su tre motivi, dei quali il primo, di violazione dell'art. 54 della legge 289/2002 e dell'art. 117 Cost.; il secondo, di violazione del D.P.C.M. 29 novembre 2001, con particolare riferimento agli allegati nn. 1 e 2; il terzo di eccesso di potere per difetto di istruttoria e contraddittorietà della moti-

vazione.

6. Con la sentenza impugnata il ricorso è stato respinto, sull'assunto che la visita fiscale disposta nell'interesse dell'Amministrazione non integra un livello essenziale di assistenza e l'Azienda sanitaria locale può stabilirne l'onerosità, nell'esercizio delle proprie competenze istituzionali. La sentenza ha disatteso le argomentazioni dei ricorrenti, secondo i quali l'attività di certificazione era compresa sia nella stima dei costi per la quota di finanziamento alle aziende sanitarie in materia di accertamento dell'idoneità nel diritto del lavoro effettuata della Conferenza Stato - Regioni, sia nei Piani sanitari nazionali e regionali per gli anni 2002-2004.

7. La sentenza è impugnata dal Ministero dell'economia e delle finanze e dall'Agenzia delle dogane. Nel presente grado si sono costituite la Regione Toscana e, fra le Aziende sanitarie citate in giudizio, l'Azienda USL 8 di Arezzo e l'Azienda USL 12 di Viareggio.

DIRITTO

1. Con la delibera n. 622 del 6 giugno 2005 la Giunta regionale della Toscana ha stabilito l'onerosità delle visite medico-fiscali richieste dai datori di lavoro pubblici per i propri dipendenti assenti per malattia, con applicazione, per esigenze di uniformità nel territorio regionale, della tariffa già prevista all'allegato "A" del tariffario delle prestazioni di medicina legale della delibera n.

712, del 20 luglio 2004, recante il nuovo tariffario regionale delle prestazioni di igiene pubblica, veterinaria, igiene e sicurezza nei luoghi di lavoro, igiene degli alimenti e della nutrizione; medicina legale e dello sport e dei laboratori di sanità pubblica, invitando le Aziende sanitarie regionali a recepire la tariffa nei propri atti.

2. La deliberazione n. 622 del 6 giugno 2005 segue al DPCM 29 novembre 2001, col quale, in attuazione del D.Lgs. n. 502/1992 e al d.l. n. 347/2001, sono stati definiti i livelli essenziali di assistenza sanitaria, confermati dal 1° gennaio 2001 dall'art. 54, l. n. 289/2002. Nell'allegato 2A del citato decreto del presidente del consiglio dei ministri, riguardante le prestazioni totalmente escluse dai LEA, la lettera e) prevede le "certificazioni mediche, comprese le prestazioni diagnostiche necessarie per il loro rilascio, non rispondenti ai fini di tutela della salute collettiva, anche quando richieste da disposizioni di legge".

2.1. In merito alle prestazioni di cui al punto e) dell'allegato 2A al DPCM 29 novembre 2001, la Regione, con la delibera n. 561 del 3 giugno 2002, ha previsto la esclusione dai LEA delle certificazioni mediche non rispondenti ai fini di tutela della salute collettiva, anche quando richieste da disposizioni di legge (idoneità fisica all'impiego, rilascio patente, porto d'armi ecc). E ciò con richiamo al principio della appropriatezza, a cui si ispirano le condizioni di erogabilità delle prestazioni sanitarie ivi contenute

e all'obiettivo del Piano sanitario regionale di erogazione tempestiva e qualificata delle prestazioni sanitarie in relazione all'effettivo bisogno di salute, classificando la domanda secondo criteri di necessità ed urgenza.

2.2. Nell'escludere dai LEA le prestazioni sanitarie rappresentate dalle visite fiscali, la Regione ne ha affermato la non rispondenza all'interesse diffuso della salute collettiva in quanto dette certificazioni vengono richieste non nell'interesse del lavoratore, in quanto utente del servizio sanitario, o per la tutela della salute collettiva, ma nell'interesse del datore di lavoro (pubblico o privato che sia) per accertare la liceità dell'assenza del prestatore di lavoro. Ha quindi stabilito l'onerosità di dette certificazioni in esito alle visite fiscali richieste da datori di lavoro pubblici secondo il nuovo tariffario regionale delle prestazioni di cui alla deliberazione della Giunta regionale n. 712 del 20 luglio 2004.

3. Il ricorso avverso gli anzidetti provvedimenti, proposto dal Ministero dell'economia e delle finanze e dall'Agenzia delle dogane è stato respinto sull'assunto che le visite fiscali sono richieste dal datore di lavoro per accertare la liceità dell'assenza del prestatore di lavoro e non nell'interesse del lavoratore quale persona assistita dal SSN. L'eventuale finalità di salvaguardare la salute del singolo lavoratore risulta recessiva rispetto all'interesse specifico dell'Amministrazione a fruire correttamente della prestazione lavorativa, e a verificare l'esistenza di ragio-

ni giustificative dell'assenza dal servizio, che si assume dovuta allo stato di salute. Le visite fiscali assumono valenza di momento procedimentale tecnico onde consentire le verifiche suindicate e lo svolgimento del rapporto di lavoro.

4. Nell'appello l'Avvocatura dello Stato afferma anzitutto che la sentenza impugnata non avrebbe correttamente interpretato il DPCM 29 novembre 2001, che, all'Allegato 1A, lett. G), include nei livelli essenziali di assistenza il servizio medico legale. Le certificazioni in esito a visite fiscali non sono poi incluse in quelle riportate all'Allegato 2A e le relative prestazioni diagnostiche non sono menzionate espressamente all'Allegato 2A lett. e) fra quelle non rispondenti ai fini di tutela della salute collettiva.

4.1. Il coacervo delle menzionate argomentazioni è da disattendere.

4.2. Che il servizio medico legale sia menzionato all'Allegato 1A, par.1, lett. G del decreto 29 novembre 2001, fra i livelli essenziali di assistenza, non comporta la gratuità delle prestazioni necessarie per la certificazione di malattia in caso di assenza dal servizio.

4.3. A proposito dell'attività medico-legale, la nota 3 all'Allegato 1B del decreto citato, individua l'oggetto delle prestazioni nelle "certificazioni sanitarie ai dipendenti pubblici assenti dal servizio per motivi di salute" e indica come fonte l'art. 14 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, sulle competenze delle

unità sanitarie locali (attualmente aziende sanitarie locali).

4.4. Nell'elencare le attività proprie delle unità sanitarie, l'art. 14 l. n. 833/1978 non menziona espressamente le prestazioni necessarie al rilascio di tali certificazioni, come sarebbe necessario affinché esse possano essere comprese nei livelli essenziali di assistenza con atto avente forza di legge, dirimente ogni contrario argomento, ma richiama genericamente, alla lett. (q), gli accertamenti, le certificazioni ed ogni altra prestazione medico-legale spettanti al servizio sanitario nazionale.

4.5. Sotto l'aspetto strettamente letterale, che al servizio sanitario nazionale spetti di certificare l'assenza per motivi di salute dei dipendenti pubblici (cfr. Cons.-Stato, Ad. Gen. 11 ottobre 1984 n. 27) non implica la necessaria gratuità delle relative prestazioni, in quanto l'art. 14, comma terzo, lett. q, l. 23 dicembre 1978 n.833, pur disponendo nel senso della spettanza alle unità sanitarie locali (ora aziende sanitarie locali) della competenza relativamente "agli accertamenti, alle certificazioni e a ogni altra prestazione medico-legale", è privo di qualsiasi norma sulla gratuità ed onerosità delle relative prestazioni. L'allegato 1A al DPCM 29 novembre 2001, par.1, lett. G, comprende tra i livelli essenziali di assistenza il "Servizio medico-legale", tuttavia l'allegato 2 A, lett. e, al decreto citato, esclude dall'ambito dei livelli suindicati le "certificazioni mediche, comprese le prestazioni diagnostiche necessarie per il loro rilascio, non rispondenti a fini di tutela della salute collettiva, anche quando

tela della salute collettiva, anche quando sono richieste da disposizioni di legge”.

4.6. Per altro verso le visite “fiscali” e le relative certificazioni esulano dalle specifiche prestazioni medico-legali, che, ancorché non preordinate a finalità di tutela della salute collettiva, sono comunque comprese fra i livelli essenziali di assistenza, giusta i numeri 1, 2, 3, 4 sub. lett. e allegato 2A, citato sopra.

5. Che, infine, le certificazioni dell’assenza per motivi di salute degli agenti pubblici non siano menzionate espressamente all’Allegato 2A lett. e) fra quelle non rispondenti ai fini di tutela della salute collettiva, non implica di per sé la loro gratuità né preclude alle regioni e alle aziende sanitarie di richiederne il pagamento della prestazione secondo una tariffa predeterminata, giusta le osservazioni esposte ai paragrafi 4.5, 4.6.

5.1. A sostegno dell’inclusione nei LEA delle certificazioni dell’assenza per motivi di salute dei pubblici agenti, l’Avvocatura dello Stato richiama la nota del 24 agosto 2005 del Ministro della salute che, pur esprimendo l’avviso della gratuità delle relative prestazioni, tuttavia rappresenta che la materia degli accertamenti medico-legali richiesti dagli uffici della pubblica amministrazione deve essere valutata tenendo conto della peculiare natura delle prestazioni da parte dei sanitari.

5.2. L’orientamento di questo stesso Consiglio, cui si rifà l’Amministrazione (cfr. in part. Cons. Stato Ad. Gen. 11 ottobre


1984, n. 27/84, II), pur convenendo che, nel quadro normativo del DPR n. 3/1957, gli accertamenti tecnico-sanitari sugli agenti assenti dal servizio nei casi di aspettativa per infermità ovvero di congedo straordinario rientrano nella competenza istituzionale delle aziende sanitarie, rileva, quanto ai profili patrimoniali, come della valutazione delle prestazioni, debba tenersi conto annualmente in sede di determinazione del fondo sanitario nazionale e delle relative prestazioni deve tenersi conto nello stato di previsione della spesa delle singole amministrazioni.

5.3. Detto orientamento, sia pure significativo, ha però riguardo alla disciplina dell'aspettativa ad opera dell'art. 68 DPR n. 3/1957 nel quale, l'assenza per infermità, come tutti gli altri istituti a tutela del pubblico agente impedito, era regolata da disposizioni legislative. E ciò diversamente dall'ordinamento attuale del pubblico impiego, succeduto all'emanazione del D.Lgs. n. 29/1993, prima e del D.Lgs. n. 165/2001, poi, nel quale l'intera materia è rimessa alla disciplina contrattuale, per effetto dell'abrogazione dell'art. 68, DPR n. 3/1957 ad opera dell'art. 71, co. 1 D.Lgs. n. 165/2001 (cfr. in part. all.to 1, lett. a).

5.4. Diversamente dall'art. 68 del citato DPR n.3/1957, in base al quale l'aspettativa per infermità conseguiva all'accertamento dell'esistenza della malattia che impediva temporaneamente la regolare prestazione del pubblico servizio, in base al giudizio di un medico scelto dall'amministrazione, la disciplina attuale posta

dai contratti collettivi, è nel senso che alla malattia segue un vero e proprio procedimento, diretto a verificare la regolarità dell'assenza dal lavoro, e nel quale la visita medica ha la funzione di vero e proprio controllo, che l'Amministrazione dispone, sin dal primo giorno di assenza tramite la competente unità sanitaria locale (cfr. per il comparto dei ministeri, l'art. 21, del CCNL 1994-1997).

5.5. In questa diversa ottica, la prestazione richiesta all'azienda sanitaria si risolve in un adempimento procedimentale diretto alla verifica dei presupposti dell'assenza del dipendente dal posto di lavoro al fine dell'applicazione degli istituti retributivi conseguenti alla malattia, in conformità ai precetti di corretta osservanza degli obblighi contrattuali e di buon andamento dell'amministrazione, dai quali esulano, in larga parte le finalità assistenziali e quelle consistenti nella salvaguardia della salute collettiva.



5.6. Che la prestazione richiesta al servizio sanitario nazionale nel certificare l'assenza del dipendente dal servizio abbia per oggetto l'esistenza di una malattia, non comporta pertanto la prevalenza della tutela della salute collettiva o individuale, propria dei livelli essenziali di assistenza ex art. 1 D.Lgs. n. 502/1992 sulla funzione di controllo sull'esistenza o meno dell'infermità, in vista dell'eventuale giustificabilità dell'impedimento alla prestazione lavorativa.

5.7. Come tale, sia pure attribuita alla competenza delle aziende sanitarie dalla normativa vigente, la verifica dell'assenza dal servizio rimane estranea all'obiettivo primario del Servizio sanitario nazionale, di soddisfare, attraverso le risorse finanziarie pubbliche, il bisogno di salvaguardia della salute, l'equità nell'accesso all'assistenza, la qualità delle cure e la loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze.

5.8. Correttamente pertanto la Giunta Regionale della Toscana, con la delibera n. 622 del 6 giugno 2005 ha posto a carico dei datori di lavoro pubblici l'onere finanziario per le visite medico-fiscali richieste per i propri agenti assenti per malattia e alla delibera si sono adeguate le singole azienda sanitarie locali, non rispondendo le relative prestazioni e certificazioni ai fini di tutela della salute collettiva, come necessario per la loro inclusione nei livelli essenziali di assistenza istituiti dal DPCM 29 novembre 2001.

6. Segue il rigetto dell'appello del Ministero dell'economia e delle finanze e dell'Agenzia delle dogane, nei cui riguardi, tuttavia, le spese processuali relative al secondo grado del giudizio vanno compensate per la novità della questione.

P.Q.M.


Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

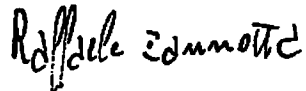
Spese compensate.

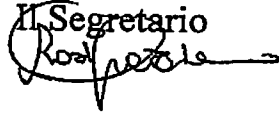
Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 29 gennaio 2008, con l'intervento dei Signori:

Raffaele Iannotta	Presidente
Cesare Lamberti rel. est	Consigliere
Claudio Marchitello	Consigliere
Vito Poli	Consigliere
Nicola Russo	Consigliere

L'Estensore


Il Presidente


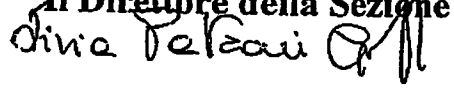
Il Segretario


DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 14/14/08

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Sezione



Addi 14/11/08..... copia conforme
 allo presente è stata trasmessa al
 MIN. ECON. E FINANZE - AGENZIA DOGANE - AG. DOGANE
 AL. NIS. REG. W. TO SCARANO - REG. E. TAR. TARANTINA - ASL. APPELATIVE
 a norma dell'art. 67 del Regolamento di procedura
 17 agosto 1987, n. 642.

Il Segretario della Sezione
