

Periodico Amministrativo delle Istituzioni Scolastiche

PAIS

Rivista mensile di cultura professionale e di formazione in servizio

LA DISPENSA DAL SERVIZIO

Le varie fattispecie. Gli adempimenti delle II.SS.
La Giurisprudenza

a cura di

Fabio Paladini

INSERTO N. 2

Allegato al N. 3 - Luglio 2008 - Anno IV

SOMMARIO

1 - PREMESSA.....	Pag.	III
2 - LA DISPENSA DAL SERVIZIO PER INFERMITÀ. GENERALITÀ	»	III
3 - PROCEDURA PER LA DISPENSA DAL SERVIZIO PER INFERMITÀ.....	»	IV
4 - DECORRENZA DELLA DISPENSA DAL SERVIZIO PER INFERMITÀ.....	»	V
5 - IMPUGNAZIONI	»	VI
6 - INDENNITÀ SOSTITUTIVA DEL PREAVVISO	»	VI
7 - LA DISPENSA PER SUPERAMENTO DEL LIMITE MASSIMO DI ASSENZE PER MALATTIA	»	VI
8 - MODULISTICA.....	»	VIII
9 - APPENDICE NORMATIVA	»	XIII

1. PREMESSA

La dispensa dal servizio può avvenire per inidoneità fisica permanente ovvero per superamento del limite massimo di assenze per malattia.

Il primo caso è disciplinato, in via generale per il pubblico impiego, dall'art. 129 del DPR 10 gennaio 1957 "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato". Per quanto riguarda il personale docente della scuola rileva l'art. 512 del D.Lgs. n. 297 del 1994 che prevede che il suddetto personale è dispensato dal servizio per inidoneità fisica o incapacità o persistente insufficiente rendimento.

La seconda fattispecie è disciplinata dall'art. 71 del DPR n. 3 del 1957 citato e per quanto riguarda i dipendenti dal Comparto Scuola dall'art. 17 CCNL 2007 (a livello di contrattazione nazionale per il Comparto Scuola tale forma di dispensa fu introdotta dall'art. 23 del CCNL 1995).

2. LA DISPENSA DAL SERVIZIO PER INFERMITÀ. GENERALITÀ

L'art. 129 del DPR n. 3 del 1957 prevede che può essere dispensato dal servizio l'impiegato divenuto inabile per motivi di salute, salvo che non sia diversamente utilizzato ai sensi dell'art. 71, nonché quello che abbia dato prova di incapacità o di persistente insufficiente rendimento.

Pertanto, la risoluzione del rapporto di lavoro per infermità va disposta qualora il dipendente, sottoposto ad accertamento medico-collegiale, risulti inidoneo permanentemente al servizio d'istituto ovvero a proficuo lavoro. La visita medico-collegiale può essere attivata d'ufficio o a domanda dell'interessato sulla base di idonea documentazione medica.

Con l'accordo di interpretazione autentica dell'art. 23 CCNL Comparto Scuola 1995 tra l'ARAN e le OO.SS., reso noto con Comunicato ARAN pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 104 del 7 maggio 2003, è stato precisato che "l'istituto giuridico della dispensa dal servizio per assoluta e permanente inidoneità fisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, prevista dall'art. 512 del testo unico n. 297/1994, non è stato disapplicato dall'art. 23, commi 1, 2, 3 e 4, del CCNL 4 agosto 1995 del comparto scuola. Infatti quest'ultimo articolo ha solamente stabilito, aggiuntivamente rispetto al dettato del citato art. 512 del testo unico n. 297/1994, che, ricorrendo l'ipotesi, si paghi al lavoratore l'indennità sostitutiva del preavviso. Peraltro il comma 4 dell'art. 23, nel riferirsi al precedente comma 3, intende esclusivamente richiamare le modalità con le quali viene disposto l'accertamento".

L'istituto della dispensa dal servizio per infermità non deve essere confuso né con la pensione di inabilità né con quella privilegiata.

Infatti il diritto alla pensione privilegiata scaturisce quando in seguito a infermità dipendente da causa di servizio viene risolto il rapporto di pubblico impiego a causa di tale infermità.

La pensione di inabilità spetta allorché venga risolto il rapporto di impiego a causa di una inidoneità fisica a qualsiasi attività lavorativa, quindi una inidoneità al 100% e non una inidoneità a qualsiasi proficuo lavoro o alle funzioni istituzionali come nel caso della dispensa dal servizio.

Pertanto, le prestazioni di invalidità riconoscibili ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono le seguenti:

- 1) inabilità assoluta e permanente alla mansione;
- 2) inabilità assoluta e permanente a proficuo lavoro;
- 3) inabilità assoluta e permanente a qualsiasi attività lavorativa;
- 4) inabilità per causa di servizio.

1) Per ottenere l'inabilità alla mansione occorrono i seguenti requisiti:

- riconoscimento medico legale da parte delle competenti Commissioni dal quale risulti che il dipendente pubblico è permanentemente inidoneo allo svolgimento della propria mansione.
- almeno 15 anni servizio (14 anni, 11 mesi e 16 giorni) per i dipendenti dello Stato.
- risoluzione del rapporto di lavoro per dispensa dal servizio per inabilità.

2) Inabilità assoluta e permanente a proficuo lavoro

Inabilità non assolutamente invalidante ma tale da impedire il mantenimento del rapporto di lavoro.

Per ottenere l'inabilità alla mansione occorrono i seguenti requisiti:

- riconoscimento medico legale redatto dalle competenti Commissioni nel quale risulti che il dipendente pubblico non è più idoneo a svolgere in via permanente attività lavorativa.
- almeno 15 anni servizio (14 anni, 11 mesi e 16 giorni).
- risoluzione del rapporto di lavoro per dispensa dal servizio per inabilità permanente a proficuo lavoro.

3) Inabilità assoluta e permanente a qualsiasi attività lavorativa

Per ottenere l'inabilità a qualsiasi attività lavorativa occorrono i seguenti requisiti:

- riconoscimento medico legale redatto da parte delle competenti Commissioni dal quale risulti che il dipendente è permanentemente impossibilitato a svolgere qualsiasi attività lavorativa a causa di difetto fisico o mentale.

- anzianità contributiva di 15 anni ovvero di almeno 5 anni, di cui almeno 3 nel quinquennio precedente alla decorrenza della pensione di inabilità.
- risoluzione del rapporto di lavoro per infermità, non dipendente da causa di servizio, che determina uno stato di assoluta e permanente impossibilità a svolgere qualsiasi attività lavorativa.

4) Inabilità per causa di servizio (pensione privilegiata)

La pensione privilegiata è una prestazione spettante al dipendente pubblico cessato dal servizio per inabilità assoluta e permanente derivante da infermità riconosciuta dipendente da causa di servizio. Per il diritto alla prestazione non è richiesto alcun requisito minimo di servizio, basta un solo giorno di lavoro.

3. PROCEDURA PER LA DISPENSA DAL SERVIZIO PER INFERMITÀ

- 1) Istanza** da parte del dipendente oppure d'ufficio allorché il Dirigente Scolastico riscontri dei comportamenti del dipendente sintomatici di condizioni di salute che lo rendono inidoneo al servizio. Infatti l'art. 4 comma 3 della Legge n. 300 del 20 maggio 1970, c.d. "Statuto dei lavoratori" prevede che il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico. La richiesta può essere avanzata anche quando non si sia superato il periodo previsto dall'art. 17 del CCNL 29 novembre 2007 (18 mesi).
- 2) Effettuazione** della visita medica collegiale presso la Commissione Medica di Verifica (C.M.V.) presso gli uffici provinciali del Ministero dell'Economia e delle Finanze. Infatti, il Decreto Ministeriale Economia e Finanze 12 febbraio 2004 ha provveduto ad una riorganizzazione e razionalizzazione della materia delle visite mediche collegiali. Per il personale dipendente del Comparto Scuola l'organo medico collegiale è rappresentato esclusivamente dalla Commissione Medica di Verifica che ha sostituito le competenze già appartenenti alle Commissioni Mediche Ospedaliere funzionanti presso gli Ospedali Militari e quelle delle Aziende Sanitarie Locali. Il decreto ministeriale citato è entrato in vigore il 23 febbraio 2004 e all'art. 9 comma 1 del medesimo decreto è stato precisato che per le pratiche di dispensa, avviate con istanze presentate prima dell'entrata in vigore, seguono la pregressa disciplina in tema di competenza degli organi medici collegiali.

3) Verbale della visita medica collegiale nel quale il dipendente deve essere dichiarato permanentemente idoneo a qualsiasi proficuo lavoro ovvero al lavoro specifico.

4) Accettazione dell'esito della visita medica collegiale.

5) Decreto di dispensa dal servizio per inidoneità fisica permanente da parte del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale se trattasi di Dirigente Scolastico, mentre nei confronti del personale docente ed ATA è competente il dirigente scolastico.

Il DPR n. 461 del 29 ottobre 2001 all'art. 15, commi 3 e 16 ha abolito l'obbligatorietà del parere di determinati organi collegiali ai fini della procedura di dispensa dal servizio.

Era infatti prevista l'acquisizione del parere obbligatorio, ma non vincolante, del Consiglio di Amministrazione Provinciale per il personale ATA, del Consiglio Scolastico provinciale per tutte le categorie di personale docente ed educativo tranne per i docenti della scuola secondaria di secondo grado per i quali era richiesto il parere del Consiglio Nazionale della Pubblica Istruzione. Quest'ultimo organo collegiale era altresì competente in ordine alla dispensa dal servizio per i Dirigenti Scolastici.

L'art. 129 del DPR n. 3 citato prevede che all'impiegato proposto per la dispensa dal servizio è assegnato un termine per presentare, ove creda, le proprie osservazioni.

Numerose le sentenze in ordine alla necessità che vengano rispettate correttamente le procedure per la dispensa dal servizio, onde non rendere illegittimo il provvedimento finale.

Le garanzie di cui agli artt. 129 e 130, t.u. imp. civ. St. (D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3) sono costituite dall'obbligo gravante sull'amministrazione precedente di assegnare all'impiegato proposto per la dispensa dal servizio "un termine per presentare, ove creda, le proprie osservazioni". Tale percorso procedimentale non è inutilmente fine a sé stesso, ma è concepito quale presidio di una duplice esigenza di responsabilizzazione non solo della p.a., affinché l'esercizio della potestà di estinguere un rapporto non travalichi i ristretti limiti funzionali fissati dalle norme che la prevedono, ma anche del destinatario dell'atto finale, in modo da renderlo edotto della rilevante portata negativa delle conseguenze giuridiche del provvedimento di futura adozione; pertanto, è illegittima la dispensa dal servizio per inidoneità fisica disposta senza l'osservanza degli atti procedurali prescritti dagli artt. 129 e 130, t.u. imp. civ. St. (D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3). (Consiglio Stato, sez. V, 14 novembre 2006, n. 6678)

Nel procedimento di dispensa dal servizio per inidoneità fisica del docente, ai sensi del combinato disposto dell'art. 112, DPR 31 maggio 1974 n.

417 e dell'art. 129 commi 3 e 4, t.u. imp. civ. St. (D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3), al soggetto interessato va assegnato un termine per presentare le proprie osservazioni a difesa ed eventualmente per chiedere di essere ascoltato personalmente dal Consiglio scolastico provinciale, anche al fine della domanda di utilizzazione dell'insegnante in altri compiti diversi dalla docenza, ai sensi dell'art. 113, DPR n. 417 del 1974. (Consiglio Stato, sez. VI, 24 luglio 1996, n. 986).

Va rilevato che non vi è più la possibilità per il dipendente di essere sentito personalmente a seguito della abrogazione da parte del D.P.R. n. 461 del 2001 della disposizione dell'art. 129 del T.U. n. 3 del 1957 che stabiliva che l'impiegato poteva chiedere di essere sentito personalmente dal consiglio di amministrazione.

Riportiamo schematicamente tutte le fasi della procedura per la dispensa dal servizio per infermità fisica:

- domanda dell'interessato o iniziativa d'Ufficio da parte dell'Amministrazione;
- nel procedimento d'Ufficio, notificazione all'interessato delle ragioni dell'instaurazione del procedimento con l'assegnazione di un termine per la presentazione di eventuali osservazioni;
- richiesta di visita medico-collegiale alla CMV competente;
- acquisizione giudizio medico-collegiale e notifica del medesimo all'interessato;
- nel caso di giudizio di inabilità alle proprie mansioni, richiesta all'interessato se intende essere utilizzato in altre mansioni;
- emissione del provvedimento;
- notifica decreto all'interessato;
- invio alla Ragioneria Provinciale dello Stato del provvedimento per gli adempimenti di competenza;
- invio all'Ufficio competente di copia del provvedimento per la variazione di stato giuridico a Sistema;
- invio all'Ufficio competente di copia del decreto per la predisposizione degli atti pensionistici.

Riportiamo altresì alcune sentenze inerenti il rapporto tra dispensa dal servizio e dimissioni.

Nel caso in cui il pubblico dipendente presenti una domanda di dimissioni espressamente subordinata all'accoglimento dell'istanza di dispensa dal servizio per infermità, la p.a. deve dichiararla inammissibile, in quanto siffatte domande non sono suscettibili di apposizione di condizioni o riserve. (T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 18 agosto 2003, n. 589).

Mentre la domanda di accertamento della inidoneità fisica di un dipendente (nella specie, un insegnante), ai fini della dispensa dal servizio, va correlata al potere di accertamento d'ufficio esistente in capo alla p.a., atteso che si tratta di un istituto riconducibile fra quelli posti anche a tutela della salute del cittadino e dal quale, come tale, esulano aspetti di valutazioni discrezionali dell'autorità amministrativa (che non può rifiutare o ritardare l'accoglimento), le dimissioni volontarie, viceversa, non costituiscono esplicitazione di un diritto soggettivo alla cessazione del rapporto di impiego, ma di un mero interesse legittimo all'accoglimento, peraltro rimesso al potere discrezionale dell'amministrazione, che è tenuta a pronunciarsi, positivamente o negativamente a suo giudizio discrezionale, con esternazione dei congrui motivi. Nel caso di specie, legittimamente l'amministrazione avrebbe potuto annullare il provvedimento di collocamento a riposo per dimissioni del ricorrente a seguito dell'accertamento della permanente inidoneità al servizio anteriormente alla data di cessazione dal servizio, adottando quello, più favorevole per l'interessato, della dispensa dal servizio per inidoneità fisica. (T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 9 dicembre 2002, n. 1954).

4. DECORRENZA DELLA DISPENSA DAL SERVIZIO PER INFERMITÀ

La dispensa dal servizio per inidoneità fisica permanente, dal momento che ha natura costitutiva, decorre dalla data di emanazione del relativo provvedimento.

Il Consiglio di Stato, Sezione II – Commissione speciale Pubblico Impiego con parere del 19 giugno 1989 n. 252 trasmesso con la c.m. 27 ottobre 1992 n. 300 (che si riporta nella documentazione allegata al presente inserto) ha precisato che la dispensa decorre dalla data del provvedimento dell'Amministrazione e non dal parere dell'Organo Consultivo né dalla data del verbale della visita collegiale.

Tale interpretazione è del tutto pacifica in giurisprudenza.

La cessazione del rapporto di lavoro per dipendenza dovuta ad infermità permanente decorre dal decreto che conclude il procedimento e non dalla data del verbale con il quale il competente organo sanitario ha pronunciato il giudizio di permanente inidoneità. Infatti, a differenza dell'ipotesi di dispensa dal servizio a causa di malattia per scadenza del periodo massimo di aspettativa, nella quale il provvedimento ha carattere dichiarativo ed effetto retroattivo "ex tunc", venendo il dipendente ad essere dispensato dalla data di scadenza del periodo massimo di aspettativa, nella ipotesi di dispensa per

inidoneità fisica, il relativo provvedimento ha carattere costitutivo e non può avere decorrenza anteriore alla data della dispensa stessa. (T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 8 giugno 2004, n. 716).

Gli effetti del provvedimento di dispensa dal servizio per inidoneità fisica, che non sia stato adottato allo scadere del periodo massimo di aspettativa per motivi di salute, decorrono dal momento in cui è emesso il provvedimento stesso e non già dalla data in cui l'organo sanitario-amministrativo ha espresso il parere di competenza. (T.A.R. Basilicata Potenza, 17 aprile 2003, n. 350).

Al provvedimento di dispensa dal servizio del dipendente deve essere riconosciuto carattere costitutivo, senza che ad esso possa attribuirsi decorrenza anteriore alla data della sua emanazione.

(Consiglio Stato, sez. VI, 04 ottobre 2002, n. 5252 che conferma Tar Umbria, 27 luglio 2000 n. 656).

Il provvedimento di dispensa dal servizio non può avere decorrenza retroattiva rispetto alla data di emanazione. (T.A.R. Lombardia Milano, 10 aprile 1987, n. 221).

A differenza del provvedimento di dispensa dal servizio per superamento del periodo massimo di aspettativa per infermità, regolato dall'art. 71 DPR 10 gennaio 1957 n. 3, i cui effetti devono risalire, retroattivamente, alla scadenza del periodo massimo di aspettativa, il provvedimento di dispensa dal servizio per motivi di salute, di cui agli art. 129 e 130 DPR n. 3 del 1957 cit., avente indubbia natura costitutiva, non trova, nella disciplina che lo regola, alcuna disposizione che imponga o solamente consenta l'efficacia retroattiva della misura destinata ad incidere drasticamente sulla posizione giuridica dell'interessato; pertanto, detto provvedimento si palesa illegittimo allorquando, anziché attribuire alla misura in questione efficacia "ex nunc", ne fa risalire la decorrenza alla data in cui è stata effettuata la visita medico-collegiale. (T.A.R. Lazio, sez. III, 23 novembre 1981, n. 1223).

Si riporta altresì quanto affermato nella deliberazione della Corte dei Conti - Sezione regionale di controllo per le Marche n. 5 del 2003 del 30 luglio 2003 trasmessa con circolare ministeriale del 28 gennaio 2004 n. 8 - prot. n. 40/N/2004 "In tale parere (parere espresso dal Consiglio di Stato, Commissione Speciale Pubblico Impiego, nell'adunanza del 19/6/1998) il predetto Organo Consultivo afferma, infatti, che il provvedimento amministrativo non può avere carattere retroattivo e che pertanto i suoi effetti iniziano a decorrere solo dal momento in cui esso è adottato.

L'atto finale del procedimento, ancorché vincolato nel suo contenuto dal parere vincolante reso dall'organo consultivo, resta sempre manifestazione

di volontà dell'organo che lo adotta, ed è a questa manifestazione di volontà che l'ordinamento assegna la capacità di incidere sulla sfera giuridica del destinatario, nel momento in cui viene esplicitata".

5. IMPUGNAZIONI

Il decreto di dispensa dal servizio è impugnabile ai sensi dell'art. 63 e seguenti del D.Lgs. n. 165 del 2001 oppure con ricorso straordinario al Capo dello Stato entro 120 giorni dalla notifica.

Avverso gli accertamenti della C.M.V è ammesso ricorso, entro dieci giorni dalla comunicazione del verbale della Commissione, solo limitatamente alla procedura di accertamento di idoneità al servizio alle Commissioni di seconda istanza presso l'Ospedale Militare ai sensi dell'art. 19 comma 4 DPR n. 461 del 2001. L'elenco delle suddette commissioni è riportato negli allegati D1, D2 e D3 al Decreto 12 febbraio 2004.

Il Consiglio di Stato ha chiarito che l'atto di avvio a visita medica di un pubblico dipendente ai fini della dispensa dal servizio per inidoneità fisica è un atto preliminare istruttorio in funzione di garanzia, non suscettibile d'immediata impugnazione perché inidoneo, di per sé, a produrre la lesione della sfera giuridica dell'interessato. (Consiglio Stato, sez. VI, 17 marzo 2000, n. 1440).

6. INDENNITÀ SOSTITUTIVA DEL PREAVVISO

La nota del Ministero del Tesoro n. prot. 198872 del 18 febbraio 2000 ha precisato che l'indennità sostitutiva del preavviso spetta sia in caso di risoluzione del rapporto di impiego per superamento del limite massimo di assenze per malattia sia in caso di dispensa dal servizio per infermità. L'art. 17 comma 4 CCNL 2007 prevede che *"superati i periodi di conservazione del posto previsti dai commi 1 e 2, oppure nel caso che, a seguito dell'accertamento disposto ai sensi de comma 3, il dipendente sia dichiarato permanentemente inidoneo a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, l'amministrazione può procedere, salvo quanto previsto dal successivo quinto comma, alla risoluzione del rapporto corrispondendo al dipendente l'indennità sostitutiva del preavviso"*.

7. LA DISPENSA PER SUPERAMENTO DEL LIMITE MASSIMO DI ASSENZE PER MALATTIA

L'art. 17 del CCNL 29 novembre 2007 prevede che:

1. Il dipendente assente per malattia ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di diciotto mesi. Ai fini della maturazione del predetto periodo, si sommano, alle assenze dovute all'ultimo episodio morboso, le assenze per malattia verificatesi nel triennio precedente.

2. Superato il periodo previsto dal comma 1, al lavoratore che ne faccia richiesta è concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi in casi particolarmente gravi, senza diritto ad alcun trattamento retributivo.
3. Prima di concedere su richiesta del dipendente l'ulteriore periodo di assenza di cui al comma 2 l'amministrazione procede all'accertamento delle sue condizioni di salute, per il tramite del competente organo sanitario ai sensi delle vigenti disposizioni, al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di assoluta e permanente inidoneità fisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro.
4. Superati i periodi di conservazione del posto previsti dai commi 1 e 2, oppure nel caso che, a seguito dell'accertamento disposto ai sensi del comma 3, il dipendente sia dichiarato permanentemente inidoneo a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, l'amministrazione può procedere, salvo quanto previsto dal successivo comma 5, alla risoluzione del rapporto corrispondendo al dipendente l'indennità sostitutiva del preavviso.
5. Il personale docente dichiarato inidoneo alla sua funzione per motivi di salute può a domanda essere collocato fuori ruolo e/o utilizzato in altri compiti tenuto conto della sua preparazione culturale e professionale. Tale utilizzazione è disposta dal Direttore regionale sulla base di criteri definiti in sede di contrattazione integrativa nazionale.

Per quanto concerne i dirigenti scolastici l'art. 25 comma 4 del Contratto collettivo dei Dirigenti scolastici sottoscritto in data 11 aprile 2006 prevede:

1. Il dirigente assente per malattia o per infortunio non dipendente da causa di servizio ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di diciotto mesi. Ai fini della maturazione del predetto periodo, si sommano, alle assenze dovute all'ultimo episodio morboso, le assenze per malattia verificatesi nel triennio precedente.
2. Superato il periodo previsto dal comma 1, al dirigente che ne faccia richiesta è concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi in casi particolarmente gravi, senza diritto ad alcun trattamento retributivo.
3. Prima di concedere su richiesta del dirigente l'ulteriore periodo di assenza di cui al comma 2, l'Ufficio scolastico regionale può procedere all'accertamento delle sue condizioni di salute, per il tramite del competente organo sanitario ai sensi delle vigenti disposizioni, al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di assoluta e permanente inidoneità fisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro.
4. Superati i periodi di conservazione del posto previsti dai commi 1 e 2, oppure nel caso che, a seguito dell'accertamento disposto ai sensi del comma 3, il dirigente sia dichiarato permanentemente inidoneo a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, l'Ufficio scolastico regionale può procedere, salvo quanto previsto dal successivo comma 5, alla risoluzione del rapporto corrispondendo al dipendente l'indennità sostitutiva del preavviso.

Allo scadere del limite massimo di assenza per malattia dei primi 18 mesi (e da formalizzare in apposito decreto), ove non sia stata chiesta e successivamente concessa la richiesta di proroga eccezionale della malattia, l'Amministrazione deve sottoporre l'interessato a visita medica collegiale finalizzata all'accertamento della capacità del dipendente, allo scadere del suddetto periodo, di riassumere o meno servizio.

Dal verbale della visita medica collegiale dovrà quindi risultare se il dipendente alla data del giorno successivo alla scadenza dei 18 mesi di assenza per malattia nell'ultimo triennio non è in condizioni di poter prestare servizio.

In caso il dipendente risulti idoneo a riprendere servizio ma si rifiuti di farlo il rapporto di lavoro si risolve per superamento del limite massimo di assenza per malattia senza diritto alla pensione.

Se, invece, il l'esito della visita medica è l'accertamento della inidoneità, vi è risoluzione del rapporto di impiego ma con diritto alla pensione.

Riportiamo schematicamente le varie fasi della procedura per la dispensa per superamento del limite massimo di assenze per malattia:

- richiesta visita medico-collegiale alla C.M.V competente;
- acquisizione verbale dell'Organo medico e notificazione del parere all'interessato;
- emissione del provvedimento nel quale dovrà essere indicata la corresponsione della indennità sostitutiva del preavviso;
- notifica decreto all'interessato;
- notifica alla Direzione Provinciale del Tesoro del provvedimento ai fini della chiusura della partita di spesa fissa e per la corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso;
- invio decreto alla Ragioneria Provinciale dello Stato per il visto con la relativa documentazione;
- invio all'Ufficio competente copia del provvedimento per le variazioni di stato giuridico a Sistema;
- invio all'Ufficio competente copia del provvedimento per la predisposizione degli atti pensionistici.

L'atto di risoluzione, di competenza del Dirigente Scolastico, ha effetto retroattivo, attesa la sua natura dichiarativa.

Infatti, il Consiglio di Stato ha precisato che il provvedimento di dispensa dal servizio per raggiungimento dei limiti massimi di aspettativa ex art. 71, DPR 10 gennaio 1957 n. 3 ha natura dichiarativa, perché deve solo accertare che è stato superato il raggiungimento del relativo termine massimo e che non è possibile utilizzare il dipendente in altri compiti attinenti alla sua qualifica, anche se non si tratta di infermità irreversibile. (Consiglio Stato, sez. VI, 27 marzo 2003, n. 1588).

In merito all'utilizzazione in altri compiti la Legge n. 289/2002 (finanziaria 2003) con l'art. 35 ha modificato il quadro normativo, in quanto al comma 6 prevede la cessazione dal collocamento fuori ruolo per il personale ATA con l'inizio dell'a.s. 2003/2004, ed al precedente comma 5 il mantenimento in servizio per un periodo massimo di 5 anni per il personale docente, nel caso in cui non richieda di transitare in altri ruoli della propria o di altra amministrazione. Al termine di questo periodo il rapporto di lavoro deve essere risolto.

L'art. 35 comma 5 della Legge 27 dicembre 2002 n. 289 prevede, infatti, che il "personale docente collocato fuori ruolo o utilizzato in altri compiti per inidoneità permanente ai compiti di istituto può chiedere di transitare nei ruoli dell'amministrazione scolastica o di altra amministrazione statale o ente pubblico. Il predetto personale, qualora non transiti in altro ruolo, viene mantenuto in servizio per un periodo massimo di cinque anni dalla data del provvedimento di collocamento fuori ruolo o di utilizzazione in altri compiti. Decorso tale termine, si procede alla risoluzione del rapporto di lavoro sulla base delle disposizioni vigenti. Per il personale già collocato fuori ruolo o utilizzato in altri compiti, il termine di cinque anni decorre dalla data di entrata in vigore della presente legge".

Per quanto concerne la dispensa del dipendente pubblico dal servizio per scarso rendimento è stato affermato che essa risponde all'esigenza di tutelare la funzionalità e l'assetto organizzativo della p.a. datrice di lavoro nei riguardi del comportamento del dipendente medesimo che, globalmente considerato, denoti un'insufficiente rendimento dell'attività da lui prestata, con riguardo all'insussistenza di risultati utili, per quantità e qualità, alla funzionalità dell'ufficio. (Consiglio Stato, sez. IV, 7 giugno 2004, n. 3561).

MODULISTICA

MODELLO 1

ISTANZA DI DISPENSA DAL SERVIZIO PER INFERMITÀ

ai sensi dell'art. 512 del D.Lgs. 16/4/1994 n. 297 e art. 129 del DPR 10/1/1957 n. 3

Al Dirigente Scolastico

Io sottoscritto _____, nato a _____
il _____, residente a _____ Via _____,
titolare presso codesta istituzione scolastica dal _____ con la qualifica di _____,
essendo affetto da infermità tale da non rendermi più idoneo al servizio, come da documentazione
medica allegata

CHIEDO

di essere sottoposto a visita medica collegiale per ottenere la dispensa dal servizio per motivi di salute (o, in alternativa, l'utilizzazione in altri compiti), ai sensi dell'art. 512 del D.Lgs. 16/4/1994 n. 297 e art. 129 del DPR 10/1/1957 n. 3.

A tal fine dichiaro che non ho presentato istanza di pensione di inabilità e che, qualora intendessi farlo successivamente, ne informerei tempestivamente codesto Ufficio, onde evitare la sovrapposizione delle due procedure.

Data _____

Firma _____

(Intestazione dell'istituzione scolastica)

DECRETO DI DISPENSA DAL SERVIZIO PER INIDONEITÀ FISICA PERMANENTE

Decreto n. _____ Prot. n. _____,

IL DIRIGENTE SCOLASTICO

Visto l'art. 129 del DPR 10/01/1957, n. 3;

Visto l'art. 512 del D.Lgs. 16/04/1994, n. 297;

Vista l'istanza del sig. _____ assunta al protocollo di questa scuola il _____ al n. _____ con cui il medesimo chiedeva di essere sottoposto a visita medica collegiale;

Visto il verbale di visita medica collegiale effettuata in data _____ presso la Commissione Medica di Verifica (C.M.V.) presso _____ con cui il Sig. _____ è stato dichiarato inidoneo al servizio;

Vista l'unita dichiarazione con cui l'interessato accetta il giudizio medico collegiale e chiede la risoluzione del rapporto d'impiego per inidoneità fisica permanente;

DECRETA

A decorrere dalla data del presente decreto, il _____, nato a _____ il _____ dipendente presso codesta istituzione scolastica con la qualifica di _____ è dispensato dal servizio per inidoneità fisica permanente.

Il medesimo dalla stessa data è ammesso a far valere quanto possa spettargli ai fini pensionistici e previdenziali, in base alle vigenti disposizioni.

Il presente decreto, immediatamente efficace, è inviato alla Ragioneria Provinciale dello Stato per gli adempimenti di competenza.

Avverso il presente decreto è esperibile impugnativa a norma dell'art. 63 e seguenti del D.Lgs. n. 165/01 o, in alternativa, ricorso straordinario al Capo dello Stato entro centoventi giorni dalla notifica.

Data _____

Il Dirigente Scolastico _____

(Intestazione dell'istituzione scolastica)

Prot. n. _____

Alla Commissione medica di Verifica
c/o Direzione prov.le del Tesoro di _____
Via _____
e p.c. Al Sig./Prof. _____
in servizio in questa scuola

RICHIESTA VISITA MEDICA COLLEGIALE

Il Sig. _____, con istanza del _____, ha chiesto di essere sottoposto a visita medica collegiale per l'accertamento dell'inidoneità fisica alla sue funzioni istituzionali.

Si richiede alla Commissione Medica in epigrafe che venga disposto accertamento medico collegiale che accerti l'eventuale inidoneità del Sig. alle sue funzioni istituzionali o a qualsiasi proficuo lavoro.

Nel caso in cui dall'esito della visita suddetta venga accertata una inidoneità permanente o temporanea al servizio, si prega di voler informare tempestivamente questa Amministrazione a mezzo fax al n. _____, secondo quanto previsto dall'art. 7, co. 5, del D.M. 12/02/2004.

Con lo stesso mezzo è possibile trasmettere allo scrivente il verbale della visita medica collegiale effettuata.

L'interessato cui la presente è inviata per conoscenza è formalmente invitato a presentarsi, previa convocazione, alla Commissione Medica di Verifica per l'effettuazione della visita durante la quale può farsi assistere da un medico di fiducia, a sue spese.

Data _____

Il Dirigente Scolastico _____

Carta intestata dell'Istituzione Scolastica

**DECRETO DI RISOLUZIONE DEL RAPPORTO D'IMPIEGO PER SUPERAMENTO
DEL LIMITE MASSIMO DI ASSENZA PER MALATTIA**

Decreto n. _____

IL DIRIGENTE SCOLASTICO

Visto l'art. 17 CCNL 29 novembre 2007

Visto il decreto n. _____ del _____ con il quale è stato certificato che il _____ ha superato in data _____ i diciotto mesi di assenza per malattia nell'ultimo triennio.

Vista la richiesta n. _____ del _____ con la quale codesta istituzione scolastica ha chiesto alla Commissione Medica di Verifica presso _____ di sottoporre il _____ a visita medica collegiale onde accertare la sussistenza di inidoneità allo svolgimento del servizio _____⁽¹⁾.

Visto il verbale della visita medica collegiale effettuata dalla Commissione Medica di Verifica presso _____ in data _____ con il quale il _____ è stato dichiarato inidoneo al servizio _____.

Considerato che ricorrono i presupposti di Legge ex art. 17 CCNL 29 novembre 2007 per addvenire alla risoluzione del rapporto d'impiego del _____ per superamento del limite massimo di assenza per malattia _____.

DECRETA

Che il rapporto di impiego del _____ nato a _____ il _____ dipendente presso codesta istituzione scolastica con la qualifica di _____ è risolto per superamento del limite massimo di assenza per malattia, ai sensi dell'art. 17 quarto comma del CCNL 29 novembre 2007, a decorrere dal _____.

Il presente decreto, immediatamente efficace, è inviato alla Ragioneria Provinciale dello Stato per gli adempimenti di legge.

Avverso il presente decreto è ammesso ricorso ai sensi dell'art. 63 e seguenti del D.Lgs. n. 165 del 2001, in alternativa ricorso straordinario al Capo dello Stato entro 120 giorni dalla notifica.

Data _____

Il Dirigente Scolastico _____

(1) Giorno successivo a quello del superamento del periodo massimo di assenza per malattia nell'ultimo triennio.

**ATTRIBUZIONE DELL'INDENNITÀ SOSTITUTIVA DI PREAVVISO PER CESSAZIONI DOVUTE
A LIMITE MASSIMO DI ASSENZE PER INFERMITÀ,
O ASSOLUTA E PERMANENTE IMPOSSIBILITÀ A SVOLGERE QUALSIASI ATTIVITÀ LAVORATIVA**

Decreto n. _____

IL DIRIGENTE SCOLASTICO

Visti gli articoli 17 e 21 del CCNL sottoscritto il 29/11/2007;

Visto l'art. 2118 del codice civile

Viste le circolari del Ministero del tesoro n. 681 del 25 marzo 1996, n. 746 del 5 marzo 1997, n. 4 del 18 gennaio 2000 e la successiva nota n. 196872 del 18 febbraio 2000

Vista la Circolare MIUR 10/2/2003, recante la Nota del Ministro dell'Economia e delle Finanze 21/12/2002 n. 130869

Visto il decreto n. _____ del _____ da cui risulta che il sig. _____ nato a _____ il _____, già in servizio presso questa Istituzione Scolastica in qualità di _____ è cessato dal servizio per inidoneità fisica, a decorrere dal _____.

Considerato che il dipendente ha maturato alla data di cessazione dal servizio _____ anni di servizio di ruolo;

Considerato che al Sig. _____ non è stato notificato alcun preavviso e che pertanto occorre corrispondere la relativa indennità sostitutiva pari a _____ mesi del trattamento fondamentale.

DECRETA

Per i motivi di cui in premessa al _____, nato a _____ il _____ (qualifica) _____, in servizio presso _____ è riconosciuta l'indennità sostitutiva di preavviso, pari a euro _____ determinata con le modalità di seguito indicate:

Stipendio l.m. – comprensivo di tredicesima mensilità _____ Euro

Indennità spettante:

Euro		X _____ mesi = Euro _____	
------	--	---------------------------	--

Sulla presente liquidazione operano le ritenute di legge.

In conformità alla disposizioni dettate dal Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, con circolare n. 4/2000 la spesa deve gravare sui medesimi capitoli di spesa sui quali vengono imputate le retribuzioni.

Avverso il presente decreto è esperibile impugnativa a norma dell'art. 63 e seguenti del D.Lgs. 30/3/2001 n. 165.

Data _____

Il Dirigente Scolastico _____

APPENDICE NORMATIVA

C.M. 26 ottobre 1992, n. 300

Dispensa dal servizio per motivi di salute

Si trasmette per quanto di competenza copia del parere n. 252 emesso dalla Commissione Speciale.

Pubblico Impiego del Consiglio di Stato nell'adunanza del 19/6/1989 in relazione a ricorso straordinario al Capo dello Stato relativo all'oggetto.

PREMESSO:

Con ricorso straordinario al Capo dello Stato in data 15 aprile 1988 il prof. _____, già docente di Fisica e laboratorio nell'Istituto tecnico industriale _____ di Belluno, ha chiesto l'annullamento del decreto 8 gennaio 1988 con il quale il Ministro della Pubblica Istruzione, su conforme parere del Consiglio nazionale della Pubblica Istruzione, lo ha dispensato dal servizio per inidoneità fisica ai sensi dell'art. 112, D.P.R. 31 maggio 1974 n. 417.

Premesso, in fatto, di aver proposto domanda al Provveditore agli Studi di Belluno onde ottenere la dispensa dal servizio per inidoneità fisica e di essersi volontariamente sottoposto a perizia medico-legale per essere dichiarato totalmente incapace a qualsiasi lavoro, deduce:

- a) il provvedimento impugnato è illegittimo per vizio del procedimento giacché l'invito a sottoporsi a visita fiscale, formulato dall'Amministrazione, non indica "l'ambito patologico su cui deve vertere l'accertamento sanitario", ma solo il "fine" al quale la visita era preordinata;
- b) illegittimamente l'Amministrazione ha disposto la risoluzione del rapporto d'impiego con effetto dalla data in cui il C.N.P.I. ha reso il parere di competenza, anziché da quella in cui il provvedimento di dispensa è stato adottato;
- c) poiché il ricorrente aveva preannunciato di essersi volontariamente sottoposto a visita medico-legale, il C.N.P.I. avrebbe dovuto rinviare la seduta ad altra data.

L'Amministrazione referente ha espresso l'avviso che il ricorso debba essere considerato infondato.

In particolare, per quanto riguarda la censura relativa alla decorrenza assegnata al provvedimento di dispensa, ha dichiarato di essersi fedelmente attenuta ai rilievi mossi dalla Corte dei Conti "ogni qual volta si è voluto diversamente operare".

CONSIDERATO:

1. Il primo motivo di ricorso è infondato.

... *omissis* ...

3. È invece fondato il secondo motivo di ricorso, che attiene alla decorrenza del provvedimento di dispensa, che l'Amministrazione ha fatto coincidere con il giorno successivo a quello in cui il C.N.P.I. ha reso il parere di competenza (12 dicembre 1987) e che il ricorrente identifica invece con quello, di poco successivo, in cui il Ministero, ha adottato il provvedimento di risoluzione del rapporto d'impiego (8 gennaio 1988).

A giustificazione della propria determinazione l'Amministrazione richiama i rilievi formulati in sede di controllo della Corte dei Conti, "ogni qual volta si è voluto diversamente operare".

In effetti il Consiglio di Stato, in sede sia consultiva che giurisdizionale, non ha mai dubitato che il provvedimento di dispensa dal servizio - che non sia stato adottato allo scadere del periodo massimo di aspettativa per motivi di salute - non può decorrere dalla data in cui il Consiglio di Amministrazione ovvero altro organo consultivo ha espresso il parere di competenza, ancorché a 154 tale data già sussistano tutti i presupposti per la dispensa, "giacché il provvedimento costitutivo, al quale risalgono gli effetti della risoluzione del rapporto d'impiego, è rappresentato dal D.M. che pronuncia la dispensa" (Cons. Stato, V, 10 dicembre 1968 n. 1872; ID., IV, 11 giugno 1969 n. 264; ID., VI, 14 novembre 1969 n. 695; ID., III, 10 luglio 1979 n. 297/79).

A questa conclusione il Consiglio di Stato è pervenuto applicando, alla materia *de qua*, la regola generale per la quale, in mancanza di norme particolari che dispongono in senso opposto il provvedimento amministrativo produce i suoi effetti solo dal momento in cui l'Autorità competente lo adotta, a conclusione del procedimento ad esso preordinato. Lo stesso Consiglio di Stato, nel corso della sua elaborazione consultiva e giurisprudenziale, ha anche individuato le rare ipotesi che si pongono come eccezioni al principio di irretroattività del provvedimento amministrativo, non sussistendo riguardo ad esse l'esigenza di garantire la certezza delle situazioni in atto, e cioè: a) quando c'è il consenso del destinatario del provvedimento alla sua retroattività; b) quando il provvedimento produce effetti vantaggiosi per il destinatario, senza ledere contemporaneamente interessi di terzi; c) quando la funzione assegnata dalla legge al provvedimento è proprio quella di eliminare un precedente atto illegittimo ed i suoi effetti sin dal momento in cui questi si sono prodotti (è il caso dell'annullamento d'ufficio); d) infine, quando si tratta di provvedimenti che l'Amministrazione era tenuta ad adottare ad una certa data e che non adottò (Cons. Stato, VII, 3 giugno 1966 n. 54), con specifico riferimento alla declaratoria di decadenza di un pubblico dipendente in conseguenza dell'abbandono del posto verificatosi ad una certa data).

Ma, al di fuori di queste limitate ipotesi, il Consiglio di Stato non ha mai dubitato che il provvedimento amministrativo, svantaggioso per il suo destinatario, non può avere carattere retroattivo e che pertanto i suoi effetti iniziano a decorrere solo dal momento in cui esso è adottato dall'Autorità che è competente a concludere, con la sua decisione, il relativo procedimento.

È vero invece che, come esattamente riferisce l'Amministrazione, la Corte dei Conti segue da tempo un diverso orientamento nel senso che, quanto meno per il personale della scuola, assegna valore costitutivo e produttivo degli effetti al parere reso dal C.N.P.I., ove si tratti di personale appartenente ai ruoli nazionali, ovvero dal Consiglio scolastico provinciale, per quello appartenente ai ruoli provinciali, argomentando dalla "specialità del procedimento previsto dall'ordinamento per accertare l'inidoneità fisica" del docente.

Tale specialità risiederebbe innanzi tutto nel fatto che i pareri resi dagli organi in questione, ancorché qualificati come "obbligatori", sarebbero in effetti "vincolanti" per l'Autorità chiamata a concludere il procedimento, in quanto fondati su "accertamenti sanitari di natura eminentemente tecnica" i quali, "indipendentemente dal loro nomen juris", inciderebbero "sul contenuto della successiva pronuncia meramente esecutiva" del Provveditore agli Studi e del Ministro: quest'ultimi, "essendo sforniti della potestà discrezionale propria dell'Autorità che adotta un provvedimento", dovrebbero "limitarsi ad emettere un atto sostanzialmente vincolato" (Corte dei Conti, Sez. contr. Stato, 28 settembre 1984 n. 1481; ID., 2 aprile 1981 n. 1140; ID. 28 gennaio 1971 n. 433).

La Sezione non ritiene di poter condividere né la premessa, sulla quale l'organo di controllo fonda le proprie argomentazioni, né le conclusioni alle quali esso perviene.

Non sembra, innanzi tutto, che il procedimento di accertamento dello stato di salute del docente segua regole sostanzialmente diverse da quelle fissate per gli altri dipendenti pubblici, per cui è da dubitare della sua peculiarità: anche la pensione privilegiata ordinaria e per l'equo indennizzo, ad esempio, è prescritto il preventivo parere di un Collegio sanitario del C.P.P.O. in ordine sia alla causa di servizio che all'effettivo stato di inabilità al lavoro del singolo dipendente ma, ciò nonostante, né il Consiglio di Stato né la Corte dei Conti hanno mai affermato che detto parere, pur investendo sicuramente questioni di natura tecnica, deve considerarsi vincolante per l'Autorità emanante né tanto meno hanno ritenuto che esso debba considerarsi costitutivo degli effetti; al contrario, non solo hanno assegnato tale carattere solo al decreto che conclude il procedimento ma hanno anche precisato che l'Autorità emanante, in presenza di pareri difformi, deve indicare le ragioni della preferenza espressa per l'uno anziché per l'altro.

In secondo luogo - in presenza di un principio giurisprudenziale di antichissima data, per il parere è da considerarsi obbligatorio, e non vincolante, quando la legge si limita a prescrivere la previa acquisizione, senza aggiungere altro (Cons. Stato, IV, 22 ottobre 1974 n. 669) - non sembra condividibile l'ulteriore affermazione della Corte dei Conti secondo cui nella materia *de qua*, il parere reso dal C.N.P.I. e dal Consiglio scolastico provinciale deve considerarsi vincolante per il Ministro o per il Provveditore agli Studi per il solo fatto che attiene a questioni di natura tecnica. Ma, soprattutto, la Sezione deve manifestare il suo netto dissenso rispetto alla affermazione dell'organo di controllo secondo cui l'asserito carattere vincolante del parere reso dagli organi consultivi innanzi richiamati toglierebbe natura provvedimentale all'atto di competenza del Ministro e del Provveditore agli Studi: sembra infatti agevole opporre che un parere, anche se vincolante, costituisce pur sempre espressione di un giudizio e non può quindi avere contenuto volitivo e decisionale; esso crea per l'organo attivo l'obbligo di provvedere in senso conforme, ma non riduce l'intervento di questi alla mera esecuzione di una volizione altrui. L'atto finale del procedimento, ancorché vincolato nel suo contenuto dal parere vincolante reso dall'organo consultivo, resta sempre manifestazione di volontà dell'organo che lo adotta, ed è a questa manifestazione di volontà che l'ordinamento assegna la capacità di incidere sulla sfera giuridica del destinatario, nel momento in cui viene esplicitata.

Né può essere seguita la Corte dei Conti allorché dalla presenza del Provveditore agli Studi in seno al Consiglio scolastico provinciale desume una ulteriore riprova della peculiarità del procedimento finalizzato all'accertamento della capacità al lavoro del docente.

Trattasi infatti di circostanza inidonea a trasformare un mero atto endoprocedimentale in atto costitutivo degli effetti, id est in un atto al quale devono essere cronologicamente riferiti gli effetti dell'accertamento compiuto.

Anzi, dal fatto che il Provveditore agli Studi, una volta dismessa la veste di membro dell'organo consultivo, debba subito riprendere quella di organo attivo può ricavarsi una ulteriore riprova che il parere resta tamquam non esset per il dipendente interessato fin quando non viene assunto come contenuto della determinazione finale dell'organo attivo.

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso straordinario debba essere accolto nei limiti indicati in motivazione.

C.M. 13 marzo 2000, n. 69

Cessazione dal servizio per superamento del periodo massimo di assenza per motivi di salute. Effetti sul trattamento di quiescenza.

In relazione ai numerosi quesiti pervenuti in merito alla problematica inerente gli effetti sul trattamento di quiescenza della cessazione dal servizio per superamento del limite massimo di assenza per motivi di salute, questa Direzione ritiene opportuno precisare quanto segue.

La materia delle assenze per malattia è regolata allo stato attuale dall'art. 23 del C.C.N.L sottoscritto il 4 agosto 1995.

Il primo comma prevede la conservazione del posto per il dipendente assente per malattia fino a diciotto mesi nell'arco temporale di un triennio.

Per situazioni particolarmente gravi, qualora sia stato superato il suddetto periodo dei diciotto mesi, all'interessato, in base al secondo comma, può essere concesso, previa presentazione di specifica richiesta, un ulteriore periodo di diciotto mesi.

I Provveditorati agli Studi, allo stato attuale, e le Istituzioni Scolastiche, per effetto del DPR dell'8/3/1999, n. 275, dal 1/9/2000, nel caso in cui il dipendente non si sia avvalso della facoltà disciplinata dal succitato secondo comma, devono attivare la procedura per l'accertamento tecnico della sussistenza dell'eventuale inidoneità allo svolgimento del servizio.

La formale richiesta di visita medica collegiale va rivolta all'Azienda Sanitaria Locale competente per territorio.

Il dipendente dichiarato inidoneo alla sua funzione può, alla luce del quinto comma dell'art.23 in esame, chiedere, con apposita istanza, il collocamento fuori ruolo e/o l'utilizzazione in altri compiti.

In assenza di questa richiesta, l'Amministrazione dispone la cessazione del rapporto di lavoro dell'interessato per inidoneità fisica, attribuendo, ove spettante, il trattamento di quiescenza.

Il diritto alla pensione è riconosciuto, in siffatta ipotesi, se è stata maturata l'anzianità minima contributiva di anni 15, in quanto l'art. 1 - comma 32 - della Legge 8 agosto 1995, n. 335 ha stabilito che le previgenti disposizioni, in materia di requisiti di accesso alla pensione, continuano a spiegare i loro effetti anche nei casi di cessazioni dal servizio derivanti da invalidità.

Pertanto, per quanto riguarda il personale del comparto scuola, è applicabile l'art. 27 della Legge 29/4/76, n. 177, che ha sostituito l'art. 42, 1 comma, del DPR 29/12/73, n. 1092.

Si rammenta che l'importo della pensione di cui trattasi è calcolato sulla base dell'anzianità contributiva conseguita e che non è soggetto ad alcuna riduzione. Le suindicate istruzioni potranno essere tenute presenti per i casi pregressi non ancora definiti.

Restano ferme le disposizioni di cui all'art. 2 - co. 12 - della Legge 8/8/1995, n. 335 e del D.I. n. 187 dell'8/5/1997 di applicazione di detto co. 12 nei casi in cui la cessazione dal servizio sia dovuta ad infermità non dipendenti da causa di servizio per le quali gli interessati si trovano nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa.

Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni

COMUNICATO (IN GU 7 MAGGIO 2003, N. 104)

INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELL'ART. 23 DEL CCNL 4 AGOSTO 1995 DEL COMPARTO SCUOLA, RICHIESTA DAL GIUDICE DEL LAVORO DI PALMI, SOTTOSCRITTA IN VIA DI IPOTESI IL 30 SETTEMBRE 2002, ED IN VIA DEFINITIVA IL 7 APRILE 2003, ALLE ORE 10,30.

Interpretazione autentica dell'art. 23 del CCNL 4 agosto 1995 del comparto scuola, richiesta dal giudice del lavoro di Palmi, sottoscritta in via di ipotesi il 30 settembre 2002, ed in via definitiva il 7 aprile 2003, alle ore 10,30.

Le parti sottoscrivono l'allegata interpretazione autentica tra ARAN. Nella persona del presidente avv. Guido Fantoni (firmato), ed i rappresentanti delle seguenti Confederazioni e organizzazioni sindacali di categoria:

CGIL (firmato) CGIL/Scuola (firmato)

CISL (firmato) CISL/Scuola (firmato)

UIL (firmato) UIL/Scuola (firmato)

CISAL (firmato) GILDA/UNAMS (firmato)

USPPI (firmato)

Vista l'ordinanza con cui il giudice del lavoro di Palmi ha chiesto, ai sensi dell'art. 64 del Decreto Legislativo n. 165/2001, l'interpretazione autentica dell'art. 23 del Contratto collettivo nazionale di lavoro 4 agosto 1995 del comparto scuola, le parti concordano quanto segue: *l'istituto giuridico della dispensa dal servizio per assoluta e permanente inidoneità fisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, prevista dall'art. 512 del testo unico n. 297/1994, non è stata disapplicato dall'art. 23, commi 1, 2, 3 e 4, del CCNL 4 agosto 1995 del comparto scuola. Infatti quest'ultimo articolo ha solamente stabilito, aggiuntivamente rispetto al dettato del citato art. 512 del testo unico n. 297/1994, che, ricorrendo l'ipotesi, si paghi al lavoratore l'indennità sostitutiva del preavviso. Peraltro il comma 4 dell'art. 23, nel riferirsi al precedente comma 3, intende esclusivamente richiamare le modalità con le quali viene disposto l'accertamento.*

Deliberazione n. 5/2003/Pens.

REPUBBLICA ITALIANA

La Corte dei conti

in

Sezione regionale di controllo per le Marche

nell'adunanza del 30 luglio 2003

Visto il decreto n. 1170 in data 8 novembre 1999, emesso dal Provveditore agli Studi di Macerata con il quale è stato attribuito il trattamento di quiescenza a favore del prof. _____;

Visto il rilievo istruttorio n. 97/P.C. del 8 luglio 2000 della Sezione regionale di controllo per le Marche, nonché la risposta dell'Amministrazione pervenuta all'anzidetta Sezione in data 15 dicembre 2000;

Vista la relazione in data 15 luglio 2003 (prot. n. 806/Sez.F1) con la quale il Consigliere delegato ha deferito alla Sezione regionale di controllo la pronuncia sul visto e la conseguente registrazione del provvedimento innanzi specificato;

Vista l'ordinanza del Presidente della Sezione regionale di controllo n. 2/2003 in data 15 luglio 2003, con la quale è stato convocato il Collegio per l'esame e la summenzionata pronuncia;

Vista la nota della Segreteria della Sezione regionale di controllo n. 807/Sez. F1 del 15 luglio 2003 con la quale la predetta ordinanza è stata comunicata al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. Gabinetto, Ufficio Scolastico regionale per le Marche. Direzione regionale di Ancona e Centro servizi amministrativi di Macerata, al Ministero dell'Economia e delle Finanze - Gabinetto e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato;

Udito nell'adunanza odierna il relatore Primo Referendario Franco Massi;

Udito in rappresentanza delle Amministrazioni convocate il dott. Andrea Domenico Ferri, dirigente amministrativo presso l'Ufficio Scolastico regionale per le Marche, Direzione generale;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214;

Vista la Legge 21 marzo 1953, n. 161, contenente modificazioni al predetto testo unico;

Visto l'art. 3, comma 8 della Legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000;

F A T T O

Il Provveditorato agli Studi di Macerata ha rassegnato al controllo di legittimità da parte di questa Corte il provvedimento pensionistico n. 1170 del 8 novembre 1999 con il quale viene attribuito il trattamento di quiescenza per inabilità permanente assoluta a favore del prof. _____, la cui decorrenza viene riferita alla data di adozione del decreto e non a quella del giorno successivo alla pronuncia del parere da parte del Consiglio per il contenzioso della Scuola secondaria superiore previsto dal DPR n. 416/1974 con competenza ad esprimere pareri sulla decadenza e sulla dispensa dal servizio.

L'ufficio istruttore ha formulato nei confronti del provveditorato agli studi di Macerata il rilievo n. 97/P.C. del 8 luglio 2000, eccedendo il fatto che la data di decorrenza del trattamento economico di pensione, per inabilità permanente assoluta, è il 6/5/1993, giorno successivo alla pronuncia del parere da parte del Consiglio per il contenzioso della Scuola Secondaria Superiore. Ciò in conformità all'orientamento interpretativo ormai consolidato di questa Corte (cfr. deliberazioni della Sezione del controllo n. 1140 del 2/4/1981 e n. 1481 del 28/9/1984).

A riscontro, l'Amministrazione, restituendo immutato il decreto, ha precisato che "quest'Ufficio, nel determinare la data di cessazione dal servizio del prof. _____ si è attenuto al parere espresso dal Consiglio di Stato, Commissione Speciale Pubblico Impiego, nell'adunanza del 19/6/1998. In tale parere il predetto Organo Consultivo afferma, infatti, che il provvedimento amministrativo non può avere carattere retroattivo e che pertanto i suoi effetti iniziano a decorrere solo dal momento in cui esso è adottato.

Il magistrato istruttore ha rilevato che tale ultimo assunto è in contrasto con le anzidette pronunce della Sezione del controllo della Corte dei conti, la quale ha affermato che la decorrenza giuridica ed economica del provvedimento di Dispensa è quella successiva (giorno dopo) al verbale dell'organo collegiale competente, che dà parere obbligatorio e vincolante per l'Autorità che deve emanare il provvedimento. Pertanto al verbale del Consiglio scolastico provinciale o nazionale viene assegnato ad ogni effetto valore costitutivo (Deliberazioni Sez. Contr. n. 1140 del 2/4/1981 e n. 1481 del 28/9/1984).

In tali termini la questione è stata rimessa alla sede collegiale.

DIRITTO

Osserva preliminarmente il Collegio che le tesi esposte dalla Sezione centrale del controllo nelle due deliberazioni richiamate dal magistrato istruttore non appaiono pienamente convincenti. Al contrario si appalesa condivisibile il parere reso in sede consultiva dal Consiglio di Stato laddove si osserva che non sembra, innanzi tutto, che il procedimento di accertamento dello stato di salute del docente segua regole sostanzialmente diverse da quelle fissate per gli altri dipendenti pubblici, per cui è da dubitare della sua peculiarità: anche per la pensione privilegiata ordinaria e per l'equo indennizzo, ad esempio, è prescritto il preventivo parere di un Collegio sanitario e del C.P.P.O. in ordine sia alla causa di servizio che all'effettivo stato di inabilità al lavoro del singolo dipendente ma, ciò nonostante, né il Consiglio di Stato né la Corte dei conti hanno mai affermato che detto parere, pur investendo sicuramente questioni di natura tecnica, deve considerarsi vincolante per l'Autorità emanante né tanto meno hanno ritenuto che esso debba considerarsi costitutivo degli effetti; al contrario, non solo hanno assegnato tale carattere solo al decreto che conclude il procedimento ma hanno anche precisato che l'Autorità emanante, in presenza di pareri difformi, deve indicare le ragioni della preferenza espressa per l'uno anziché, per l'altro. In secondo luogo in presenza di un principio giurisprudenziale di antichissima data, per il quale il parere è da considerarsi obbligatorio, e non vincolante, quanto la legge si limita a prescrivere la previa acquisizione, senza aggiungere altro (Cons. Stato, IV, 22 ottobre 1974 n. 669) non sembra condivisibile l'ulteriore affermazione della Corte dei conti secondo cui, nella materia *de qua*, il parere reso dal C.N.P.I. e dal Consiglio scolastico provinciale deve considerarsi vincolante per il Ministro o per il Provveditore agli Studi per il solo fatto che attiene a questioni di natura tecnica.

Ma, soprattutto, questa Sezione ritiene di non poter confermare le precedenti pronunce di controllo secondo cui l'asserito carattere vincolante del parere reso dagli organi consultivi innanzi richiamati toglierebbe natura provvedimento all'atto di competenza del Ministro e del Provveditore agli Studi: sembra infatti agevole opporre che un parere, anche se vincolante, costituisce pur sempre espressione di un giudizio e non può quindi avere contenuto volitivo e decisionale; esso crea per l'organo attivo l'obbligo di provvedere in senso conforme, ma non riduce l'intervento di questi alla mera esecuzione di una volontà altrui. L'atto finale del procedimento, ancorché vincolato nel suo contenuto dal parere vincolante reso dall'organo consultivo, resta sempre manifestazione di volontà dell'organo che lo adotta, ed è a questa manifestazione di volontà che l'ordinamento assegna la capacità di incidere sulla sfera giuridica del destinatario, nel momento in cui viene esplicitata. Né può esser seguita l'argomentazione contraria allorché dalla presenza del Provveditore agli Studi in seno al Consiglio scolastico provinciale desume una ulteriore riprova della peculiarità del procedimento finalizzato all'accertamento della capacità al lavoro del docente. Trattasi infatti di circostanza inidonea a trasformare un mero atto endoprocedimentale in atto costitutivo degli effetti, id est in un atto al quale devono essere cronologicamente riferiti gli effetti dell'accertamento compiuto.

Appare, comunque, risolutivo della questione, in senso favorevole per l'ammissione al visto, il dato testuale comparativo: infatti, nel contesto del DPR n. 416/1974 il legislatore quando ha voluto caratterizzare in senso vincolante la natura del parere reso lo ha fatto esplicitamente (art. 15, lett. h), circostanza che, invece, non ricorre nel caso della norma applicata alla fattispecie *de qua* (art. 15, lett. g).

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per le Marche ammette al visto e alla conseguente registrazione il seguente decreto: - Decreto n. 1170 del 8 novembre 1999 del Provveditore agli studi di Macerata di attribuzione del trattamento di quiescenza a favore del prof. _____.

Così deliberato in Ancona nell'adunanza del 30 luglio 2003.

Il Presidente

(f.to Giovanni Bencivenga)

Il Relatore

(f.to Franco Massi)

Depositata in Segreteria in data 11 novembre 2003

Il Direttore della Segreteria

(F.to Carlo Serra)