



Lavoro privatizzato e pubblici ufficiali

Le conseguenze penalistiche del decreto legislativo 29/1993

di
Antonio Pulitani*

Lil D.Lgs 29/1993 non ha modificato la natura giuridica di pubblico servizio dell'attività ospedaliera, e quindi il cartellino orario o la scheda magnetica - contenendo l'attestazione dell'attività prestata nel presidio ospedaliero - costituiscono un atto pubblico. È quanto stabilito dalla Cassazione con la sentenza 39065/03 qui pubblicata a p. 27.

IL FATTO

La Corte di appello di Bologna aveva già dichiarato colpevole del reato di falso in atto pubblico un primario della divisione di urologia dell'ospedale civile "M. Bufalini" di Cesena; questi aveva infatti attestato, falsamente, in atti pubblici posti in essere nell'esercizio delle sue funzioni - cartellino orario o scheda marcatempo - di essere presente e nell'esercizio delle sue funzioni, in orari in cui risultava in realtà assente ed impegnato in una casa di cura sita in Bologna, per lo svolgimento della sua attività libero-professionale. Così esposta la vicenda potrebbe dare l'impressione che i fatti contestati potessero dar luogo ad ulteriore responsabilità di carattere contrattuale e disciplinare; in realtà la libera professione veniva esercitata all'interno di una struttura non convenzionata con il servizio sanitario nazionale, e quindi in perfetta armonia con quanto stabilito dall'articolo 4.7 della legge 412/91 secondo cui «[...] l'esercizio dell'attività libero-professionale dei medici dipendenti del Servizio sanitario nazionale è compatibile col rapporto unico d'impiego, purché espletato fuori dall'orario di lavoro all'interno delle strutture sanitarie o all'esterno delle stesse, con esclusione di strut-

ture private convenzionate con il Servizio sanitario nazionale».

L'inciso della norma sopra riportata «purché espletato fuori dall'orario di lavoro» aveva certamente comportato l'imputazione per truffa in ordine alla quale veniva dichiarato non doversi procedere perché il reato risultava estinto per intervenuta prescrizione. Rimaneva invece rilevante ai fini della condanna il comportamento del sanitario che attestava falsamente di essere presente all'interno della struttura ospedaliera dalla quale, in realtà, risultava assente. Detta condotta lo rendeva responsabile del reato di falso in atto pubblico.

IL DECRETO LEGISLATIVO 29/1993

A tale ultimo proposito la sentenza prende spunto dal fatto che, ad avviso della Corte, il decreto legislativo 29/1993 non ha mutato la natura di pubblico servizio dell'attività ospedaliera e quindi, il personale sanitario, nell'attuazione del servizio e nell'esercizio della potestà certificativa del suo svolgimento, non ha perso la qualità di pubblico ufficiale. Dette precisazioni valgono a smentire quanto da più parti sostenuto in ordine al decreto legislativo 29/1993, secondo cui il provvedimento avrebbe sostituito le norme di diritto amministrativo con quelle di diritto privato e riconosciuto all'amministrazione la legittimazione a porre in essere atti di diritto privato per regolare i rapporti di lavoro intercorrenti con i propri dipendenti. È opportuno precisare che il contenuto del D.Lgs 29/1993 è stato abrogato per essere integrato nel decreto legislativo 165/01; già la Corte costituzionale, con sentenza 89/2003, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 36 comma 2 del provvedimento da ultimo citato, precisava che «il principio

fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è quello, del tutto estraneo alla disciplina del rapporto di lavoro privato, dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'articolo 97.3 Costituzione». La sentenza in commento si inserisce quindi nel contesto già raffigurato dalla Consulta. Ma gli elementi per giungere a tali conclusioni si ricavano, ed erano già ricavabili, dalla normativa di settore. La riforma della disciplina del pubblico impiego, regolamentata dalla legge 421/92, prevede una sommaria privatizzazione della materia. Già la legge quadro 93/1983 aveva posto le basi della privatizzazione attraverso varie disposizioni: la generalizzazione della disciplina per accordi collettivi riferibile a tutte le pubbliche amministrazioni, l'estensione delle norme sulla libertà sindacale dello Statuto dei lavoratori al settore pubblico (articolo 23); il conferimento delle direttive al legislatore affinché le controversie di lavoro innanzi al giudice amministrativo si svolgessero secondo i principi in processo innanzi ai Pretori del lavoro (articolo 28). La legge 421/92 dispone che i rapporti di lavoro e di impiego con le pubbliche amministrazioni - come poi individuati dall'articolo 1, secondo comma, D.L. 29/1993 - siano regolati dalla disciplina del diritto civile. Le indicazioni della legge delega sono state specificate nell'articolo del citato decreto, secondo cui i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. In ordine alla titolarità giurisdizionale, elemento già qualificante del rapporto di pubblico impiego, viene peraltro la giurisdizione esclusiva del giu-



Puliatti - Il cartellino ospedaliero resta atto pubblico



amministrativo in materia di «ricorsi relativi al rapporto d'impiego» poiché l'articolo 2 lettera c della legge 421/92 prevede che le «controversie di lavoro riguardanti i pubblici dipendenti» vengono affidate alla giurisdizione del giudice ordinario, secondo le disposizioni che regolano il processo del lavoro. Ma la potenzialità innovativa della legge 421/92 è meno incisiva di quanto sembri, perché, nel testo del D.Lgs 29/1993, l'applicazione delle fonti di diritto civile è fortemente limitata da numerose previsioni di rimessione della materia lavoristica a fonti di rango secondario (regolamenti governativi e ministeriali), assolutamente diversi dai regolamenti aziendali del settore privato. Tali ultimi regolamenti, infatti, non possono derogare alla contrattazione collettiva, mentre tale limite non sembra ricorra nel D.Lgs 29/1993. Peraltro, il trasferimento alla giurisdizione del Giudice ordinario non è integrale; per le controversie scaturenti da atti amministrativi, come i regolamenti statali, presupposti a provvedimenti incidenti sul singolo rapporto, continua ad esercitarsi la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, così come rimangono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali e quelle relative a talune categorie tra le quali i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e i procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di Polizia di Stato. Anche il legislatore prevede che la riconduzione del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni nell'ambito dell'ordinamento privatistico non sia totale. Viene infatti previsto che le disposizioni del D.Lgs 29/1993 (articolo 1) operino nel rispetto dell'articolo 97, comma 1, della Costituzione. Si prevede altresì che le fonti di diritto civile trovino applicazione nei limiti stabiliti dallo stesso decreto per il perseguimento degli interessi generali, cui l'organizzazione e l'azione amministrativa sono rivolte (articolo 2 D.Lgs 29/1993 e articolo 2 legge 421/92). Da tali norme si evince quindi che l'ordinamento lavoristico

privato integra e completa quello pubblico, ma non lo sostituisce. L'uso, da parte della legge delegata e del D.Lgs 29/1993, del vecchio termine "dipendenti pubblici", per qualificare il «lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche» come viene oggi eufemisticamente definito dal decreto legislativo 165/01, lasciava peraltro già presagire quanto oggi sembra scontato. Ed infatti molte delle disposizioni del codice civile, seppure espressamente richiamate dall'articolo 2 del D.Lgs 29/1993, non hanno concrete possibilità applicative. L'applicazione dell'articolo 2103 è espressamente esclusa dalla legge 421/92 (articolo 2) e dal D.Lgs 29/1993 (articolo 57) per i motivi di incompatibilità con l'articolo 97 Costituzione già più volte evidenziati da costanti orientamenti giurisprudenziali. Anche gli articoli 2118 e 2119 Cc, che disciplinano i presupposti e le modalità per lo scioglimento del rapporto di lavoro appaiono di difficile applicazione. Tali presupposti e modalità nel pubblico impiego sono interamente disciplinati dallo stesso D.Lgs 29/1993, in materia di dimissioni, incompatibilità, esuberi, destituzione, mobilità e procedimenti disciplinari. In ordine ai procedimenti disciplinari, notiamo che, sebbene si voglia renderli sovrapponibili nell'ordinamento pubblico ed in quello privato, in realtà nel settore privato hanno esclusivamente fonte contrattuale e finalità di ordinato svolgimento del rapporto negoziale mentre il potere disciplinare dell'amministrazione ha, invece, fonte sostanzialmente legale (l'articolo 59 D.Lgs 29/1993 contiene regole del procedimento incidenti anche sulla tutela giurisdizionale) ed è volto a salvaguardare i valori costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità. Ed ancora, l'articolo 58bis D.Lgs 29/1993 ha introdotto un codice di comportamento per tutti i dipendenti pubblici, che va ben oltre i generali doveri di diligenza e fedeltà stabiliti dagli articoli 2104 e 2105 Cc ed appare aderente al particolare *status* del lavoratore dipendente da amministrazioni pubbliche. A ciò si aggiunga che nel procedimento disciplinare del settore

pubblico vanno applicate le regole del diritto amministrativo, come quelle sul funzionamento degli organi collegiali. Nello specifico del settore sanitario, cui fa riferimento la sentenza qui commentata, le unità sanitarie locali, che l'articolo 1, lettera d) della legge 421/92, qualifica come aziende infra-regionali con personalità giuridica, avrebbero dovuto essere organizzate secondo criteri imprenditoriali; il contenuto del D.Lgs 502 non sembra però seguire pedissequamente le indicazioni della legge delega, attribuendo alle Usl personalità giuridica pubblica e sottoponendole al potere normativo ed amministrativo di Stato e Regioni. E ciò nonostante il fatto che, per il settore della sanità pubblica il decreto n. 29 costituisca fonte normativa primaria. Ed infatti l'articolo 18, quinto comma D.Lgs. 502 dispone la diretta applicazione al personale della sanità del D.Lgs 29/1993, per quanto da esso non previsto. Inoltre molte disposizioni del D.Lgs 29/1993 si riferiscono direttamente al settore sanitario. Ricordiamo infatti l'articolo 26, che detta speciali disposizioni per la dirigenza del Ssn. Ed ancora, oltre ad un riferimento generale al diritto ed al codice civile di cui agli articoli 2, lettera a, della legge 421/92 e 2, comma 2, del D.Lgs 29/1993, i decreti 29 e 502 contengono diversi riferimenti allo stesso codice (articolo 20.9 D.Lgs 29/1993; articolo 5.4, D.Lgs 502) nonché alla legge 300/70 - Statuto dei lavoratori - (articoli 54.5, 55.2, 59.2 D.Lgs 29/1993). Ma l'applicazione della normativa civilistica non può ritenersi integrale, in quanto necessariamente subordinata alla organizzazione ed alla azione amministrativa (articolo 2 D.Lgs 29/1993). Di conseguenza, anche le strutture sanitarie continuano ad operare per mezzo di provvedimenti amministrativi di natura autoritativa e non paritaria. Alla fine della disamina del D.Lgs 29/1993 possiamo quindi agevolmente ritenere che la Corte ha valutato adeguatamente gli elementi già presenti nella normativa di riferimento giungendo alle conseguenti conclusioni.

*Avvocato