

Circolare Presidenza Cons. Min. - Dip. funzione pubblica 28/4/2010 n. 5 Maggioli Editore

1. Premessa.

Come noto, con il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, di attuazione della delega contenuta nella legge 4 marzo 2009, n. 15, sono state introdotte delle misure finalizzate a contrastare il fenomeno dell'assenteismo nelle pubbliche amministrazioni ed incrementare, anche per tal via, la produttività del settore pubblico. Tra queste misure, sul presupposto della rilevanza della collaborazione attiva di tutti i soggetti coinvolti, sono state disciplinate anche delle fattispecie speciali di responsabilità disciplinare e penale aventi come soggetto attivo della condotta il medico.

Dopo l'entrata in vigore della riforma, sono pervenute al Dipartimento della funzione pubblica alcune segnalazioni e richieste di chiarimento circa la portata applicativa dell'art. 55 *quinquies* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'art. 69 del d.lgs. n. 150 del 2009, soprattutto nella parte in cui viene disciplinata la responsabilità del medico in caso di illecito commesso in occasione del rilascio di certificati per la giustificazione dell'assenza dal servizio dei pubblici dipendenti.

Considerata la novità e la rilevanza della questione, si ritiene opportuno fornire alcune indicazioni per l'applicazione delle disposizioni.

2. Il contesto di riferimento.

L'art. 55 *quinquies* del d.lgs. n. 165 del 2001 (False attestazioni o certificazioni) in generale prevede che:

"1. Fermo quanto previsto dal codice penale, il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 400 ad euro 1.600. La medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto.

2. Nei casi di cui al comma 1, il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subito dall'amministrazione.

3. La sentenza definitiva di condanna o di applicazione della pena per il delitto di cui al comma 1 comporta, per il medico, la sanzione disciplinare della radiazione dall'albo ed altresì, se dipendente di una struttura sanitaria pubblica o se convenzionato con il servizio sanitario nazionale, il licenziamento per giusta causa o la decadenza dalla convenzione. Le medesime sanzioni disciplinari si applicano se il medico, in relazione all'assenza dal servizio, rilascia certificazioni che attestano dati clinici non direttamente constatati né oggettivamente documentati."

Il comma 1 introduce una fattispecie incriminatrice speciale, un reato proprio del pubblico dipendente, precisamente un delitto avente come soggetto attivo il pubblico dipendente. La condotta rilevante consiste alternativamente:

a) nell'attestare falsamente la presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di

rilevamento della presenza o mediante altre modalità fraudolente;

b) nel giustificare l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia.

La pena è costituita dalla reclusione da uno a cinque anni e dalla multa da euro 400 ad euro 1.600, ovvero dalla previsione della pena detentiva cumulativamente a quella pecuniaria.

Il fatto descritto nella norma corrisponde anche alla fattispecie di illecito disciplinare regolata nell'art. 55 *quater* del d.lgs. n. 165 del 2001, anch'esso introdotto dall'art. 69 del d.lgs. n. 165 del 2001. Il comma 1 del citato art. 55 *quater* prevede per queste ipotesi la sanzione disciplinare del licenziamento senza preavviso.

Si rammenta in questa sede quanto già evidenziato nella Circolare n. 7 del 2009 in ordine alle previsioni dell'art. 55 *septies* del citato decreto, relativo ai controlli sulle assenze. Il comma 6 di questo articolo stabilisce che il responsabile della struttura in cui il dipendente lavora e il dirigente eventualmente preposto all'amministrazione generale del personale, secondo le rispettive competenze, curano l'osservanza delle disposizioni relative alle assenze per malattia, al fine di "prevenire o contrastare, nell'interesse della funzionalità dell'ufficio, le condotte assenteistiche". Per il caso di inadempimento colposo rispetto a questo dovere di vigilanza la legge prevede la possibilità, nel rispetto del contraddittorio e sentito il Comitato dei garanti, di comminare una sanzione a carico del dirigente consistente nella decurtazione della retribuzione di risultato sino all'80% (art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2009). A questa si possono aggiungere anche le sanzioni disciplinari previste per il mancato esercizio o la decadenza dall'azione disciplinare per omissioni del dirigente di cui all'art. 55 *sexies* comma 3 del citato decreto. Le sanzioni previste sono la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino ad un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento e la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione. Secondo la norma, nei confronti dei soggetti non aventi qualifica dirigenziale può essere irrogata la predetta sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo.

L'art. 55 *quinquies* comma 1 in esame al secondo periodo prevede poi che nell'ipotesi del concorso nel reato de quo, la medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto. Pertanto, la responsabilità penale è prevista non solo per il soggetto attivo specificamente destinatario della norma (il pubblico dipendente), ma si estende anche al medico e, in generale, a tutti coloro che concorrono nella commissione del reato.

Il comma 2 dello stesso articolo disciplina la responsabilità amministrativa e civile del pubblico dipendente che commette i fatti regolati nel comma precedente. In base alla norma, questi è obbligato a tener indenne l'amministrazione dal danno derivante dalla corresponsione della retribuzione per i periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione ed a risarcire anche il danno non patrimoniale, come quello all'immagine subito dall'amministrazione stessa.

3. Le fattispecie di illecito che hanno come soggetto attivo il medico.

L'art. 55 *quinquies* in esame introduce delle fattispecie di illecito che hanno come soggetto attivo il medico:

a) la fattispecie penale contemplata dal secondo periodo del comma 1, che disciplina

un'ipotesi di concorso nel reato proprio del pubblico dipendente;

b) le fattispecie disciplinari previste nel comma 3, di cui una collegata alla commissione del delitto di cui al comma 1 e l'altra regolata in maniera autonoma.

3.1. La fattispecie penale prevista nel secondo periodo del comma 1 dell'art. 55 quinquies.

Come detto nel paragrafo precedente, il secondo periodo del comma 1 prevede che nell'ipotesi del concorso nel reato disciplinato nel primo periodo, la medesima pena di applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto. Pertanto, la responsabilità penale è prevista non solo per il soggetto attivo specificamente destinatario della norma (il pubblico dipendente), ma si estende anche al medico e, in generale, a tutti coloro che concorrono nella commissione del reato.

La figura del medico viene specificamente in rilievo nella valutazione delle fattispecie indicate nella lettera b) del precedente paragrafo 2. In base alla nuova norma, il medico è penalmente responsabile se concorre nel reato del dipendente pubblico di giustificare "l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia". Naturalmente, rimane salva - ove ne dovessero ricorrere le condizioni - anche l'ipotesi del concorso nella fattispecie criminosa del pubblico dipendente disciplinata nella prima parte della norma, consistente nell'attestare "falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente".

Con riferimento all'elemento oggettivo del reato, si rammenta che secondo la giurisprudenza della Cassazione penale, "ai fini della configurabilità della fattispecie del concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.), il contributo concorsuale assume rilevanza non solo quando abbia efficacia causale, ponendosi come condizione dell'evento lesivo, ma anche quando assuma la forma di un contributo agevolatore, e cioè quando il reato, senza la condotta di agevolazione, sarebbe ugualmente commesso ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà". (Cass., Sez. V, sent. n. 21082 del 5-5-2004). In relazione all'elemento soggettivo del reato, la Suprema Corte afferma che "per integrare la responsabilità a titolo di concorso di persone nel reato (...) è sufficiente la certezza che un determinato evento delittuoso sarà posto in essere dai concorrenti, senza che occorra una piena conoscenza dei particolari esecutivi." (Cass., Sez. I, sent. n. 4503 del 16-4-1998).

Si precisa che soggetto attivo del reato è il medico pubblico dipendente o professionista convenzionato con il S.S.N. o libero professionista.

3.2. Le fattispecie di illecito disciplinare di cui al comma 3 dell'art. 55 quinquies. □

Il comma 3 disciplina delle ipotesi di responsabilità disciplinare del medico:

"3. La sentenza definitiva di condanna o di applicazione della pena per il delitto di cui al comma 1 comporta, per il medico, la sanzione disciplinare della radiazione dall'albo ed altresì, se dipendente di una struttura sanitaria pubblica o se convenzionato con il servizio sanitario nazionale, il licenziamento per giusta causa o la decadenza dalla convenzione. Le medesime sanzioni disciplinari si applicano se il medico, in relazione all'assenza dal servizio, rilascia certificazioni che attestano dati clinici non direttamente constatati né oggettivamente documentati." .

Gli illeciti sanzionati sono riconducibili a due situazioni:

a) il fatto corrisponde al concorso nel reato del pubblico dipendente descritto nel comma 1 ("attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia");

b) il fatto si verifica quando "il medico, in relazione all'assenza dal servizio, rilascia certificazioni che attestano dati clinici non direttamente constatati né oggettivamente documentati."

In entrambi i casi, soggetti attivi della condotta sono i medici pubblici dipendenti o professionisti convenzionati con il S.S.N. o liberi professionisti.

Per entrambe le situazioni sono previste le medesime sanzioni, che consistono nella radiazione dall'albo, nel licenziamento per giusta causa o nella decadenza dalla convenzione. La loro applicazione è naturalmente differenziata a seconda del soggetto attivo della condotta: la radiazione dall'albo può riguardare tutti i medici iscritti, a prescindere dalla circostanza che essi abbiano un rapporto di lavoro pubblico o convenzionato o siano liberi professionisti, la decadenza dalla convenzione può essere applicata solo nei confronti dei medici convenzionati, mentre la sanzione del licenziamento per giusta causa può essere irrogata nei confronti dei medici pubblici dipendenti.

Circa le ipotesi di cui alla lettera a), le sanzioni descritte sono previste per il caso di passaggio in giudicato della sentenza di condanna o di applicazione della pena, ai sensi degli artt. 444 ss. c.p.p., per il delitto di cui al comma 1 e sono applicabili a seguito dello svolgimento del relativo procedimento disciplinare secondo le regole ordinarie. Per quanto riguarda i procedimenti che si svolgono davanti alla pubblica amministrazione, secondo l'art. 653 del c.p., comma 1 bis, "la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.", disposizione richiamata dal comma 4 dell'art. 55 *ter* del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2009. Si rammenta anche in questa sede la previsione di cui al comma 3 del citato art. 55

sex

ies

circa la responsabilità del dirigente pubblico derivante dal mancato esercizio dell'azione disciplinare.

Per quanto riguarda specificamente l'ultimo periodo del comma 3 (ipotesi sub b), la finalità della previsione, che può verificarsi anche in assenza di reato, è di evitare che siano rilasciati certificati o attestati di malattia senza aver valutato le condizioni del paziente nel corso di una visita e che siano formulate diagnosi e prognosi non coerenti con la buona pratica clinica. Quindi, l'applicazione della disposizione deve tener conto delle regole proprie della pratica medica, che consentono di formulare diagnosi e prognosi anche per presunzione sulla base di dati riscontrati o semplicemente acquisiti durante la visita. Nell'applicazione della norma, pertanto, è rilevante la circostanza che i dati clinici siano stati o meno desunti da visita. In sostanza, in base a questa norma, la responsabilità del medico, con l'applicabilità delle sanzioni indicate, ricorrerà quando lo stesso rilascia attestati o certificati attestanti dati clinici non desunti da visita in coerenza con la buona pratica medica. Per gli aspetti penali, rimane comunque ferma la disciplina generale di cui agli artt. 476 ss. del c.p. sulla falsità in atti.

Naturalmente, per quanto concerne la disciplina sostanziale relativa ad infrazioni e sanzioni, in

virtù del principio generale di legalità, le nuove fattispecie disciplinari e penali, con le correlate sanzioni e pene, non potranno trovare applicazione a fatti che si sono verificati prima dell'entrata in vigore della legge in quanto più sfavorevoli all'incolpato. Quindi, anche nell'ipotesi in cui l'amministrazione abbia notizia dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo (15 novembre 2009) di fatti commessi prima di tale momento, per gli aspetti sostanziali dovrà comunque far riferimento alla normativa contrattuale e legislativa previgente in quanto più favorevole.

Si rammenta infine che con la Circolare n. 1/2010 DFP/DDI sono già state illustrate le novità introdotte dalla riforma sulla trasmissione dei certificati per via telematica e sulle fattispecie di illecito disciplinare previste nel comma 4 dell'art. 55 *septies* del d.lgs. n. 165 del 2001.

Lagazzettadeglientilocali.it