

enpam

Supplemento al n° 2/2013

Il giornale della
Previdenza
DEI MEDICI E DEGLI ODONTOIATRI

**COLPA LIEVE
ASPETTATIVA**

Riferimenti normativi e giurisprudenza



Colpa lieve, il medico può rivalersi sull'ospedale

Un articolo pubblicato nel Giornale della Previdenza n. 2/2013 ha approfondito la tematica dei risarcimenti dovuti dall'ospedale in caso di colpa lieve del medico.
Ecco i riferimenti normativi

di Angelo Ascanio Benevento

Avvocato, Ufficio supporto legale della Fondazione Enpam

Articolo 28 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 761 del 1979 "In materia di responsabilità, ai dipendenti delle unità sanitarie locali si applicano le norme vigenti per i dipendenti civili dello Stato di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, e successive integrazioni e modificazioni. Le unità sanitarie locali possono garantire anche il personale dipendente, mediante adeguata polizza di assicurazione per la responsabilità civile, dalle eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese di giudizio, relativamente alla loro attività, senza diritto di rivalsa, salvo i casi di colpa grave o di dolo."

Articolo 22 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957 "L'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti, cagioni ad altri un danno ingiusto ai

L'Avvocato

sato in giudizio. In questo caso, infatti, il provvedimento diventa incontrovertibile cioè non può più essere impugnato, o per decadenza dei termini oppure perché si sono già esauriti tutti i mezzi d'impugnazione previsti.

Stando dunque alla sentenza della Corte di cassazione, anche nei processi penali in corso (pendenti), cioè incardinati prima dell'entrata in vigore della legge Balduzzi, su presunti illeciti per colpa lieve, sarà possibile avvalersi dell'intervenuta depenalizzazione sempre che ci siano le condizioni previste dalla legge. Per la procedura penale, infatti, vale il principio secondo il quale *tempus regit actum*, il tempo regge l'atto, e cioè è "il tempo della norma" che regola la controversia giudiziale, pertanto deve essere applicata la normativa in vigore al momento dell'adozione del provvedimento, sebbene successiva a quando il fatto è stato commesso. ■

Colpa lieve, il medico può rivalersi sull'ospedale

Il decreto Balduzzi ha modificato parzialmente le norme penali ma ha lasciato invariate quelle civili. Ecco gli scenari possibili nel caso in cui al medico venisse chiesto un risarcimento danni



Si ponga il seguente caso: un medico ospedaliero del Servizio sanitario nazionale viene condannato in sede civile al risarcimento di un danno per colpa lieve e l'ospedale presso cui lavora non ha un'assicurazione. Quel medico deve pagare lui stesso il risarcimento? In base all'articolo 28 della Costituzione "i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici" (si vedano anche gli articoli 1208 e 2055 del Codice civile).

La struttura sanitaria è dunque responsabile dell'attività svolta dall'operatore sanitario; si tratta del principio per cui chi trae vantaggio da una situazione, deve sopportarne anche i pesi. Questo principio può essere superato, ma solo se il medico ha assunto un'iniziativa autonoma e al di fuori delle proprie funzioni, per finalità che sono a queste estranee o contrarie, e cioè solo nel caso in cui il fatto lesivo, com-

La colpa lieve non dà diritto ad azioni di rivalsa da parte della struttura nei confronti del medico

nesso dal medico, non è in rapporto di "occasione necessaria" con l'espletamento delle mansioni che sono inerenti al servizio cui è adibito.

La legge poi stabilisce che, quando si tratta di colpa grave o di dolo da parte del medico, se la struttura sanitaria risarcisce il danno che ne consegue, può, poi, fare azione di rivalsa nei confronti del medico. La colpa lieve, invece, non dà diritto ad azioni di rivalsa da parte della struttura nei con-

fronti del medico. Contrariamente alla colpa grave o al dolo, infatti, la colpa lieve non dovrebbe obbligare il dipendente pubblico al risarcimento (anche se alcuna giurisprudenza, talvolta, si è manifestata scettica nell'applicare nei confronti dei medici dipendenti pubblici questa normativa di favore di cui agli articoli 22 e 23 del decreto del Presidente della Repubblica 3/57).

Dunque, se un medico ospedaliero è stato condannato in sede civile a risarcire il danno per colpa lieve, questi può esercitare un'azione di rivalsa o regresso nei confronti della pubblica amministrazione, nelle sedi opportune e fatto salvo un eventuale appello in secondo grado. Sarà quindi il giudice a individuare il grado del concorso in responsabilità della struttura e del medico (nei rapporti interni tra ente pubblico e dipendente) - secondo quanto prevede il Codice civile in materia di responsabilità solidale (articoli 1292, 1293, 1298, 1299 e 2055) - nel caso di inadempimento, adempimento parziale o errore. ■

A.A. Ben

sensi dell'art. 23 è personalmente obbligato a risarcirlo. L'azione di risarcimento nei suoi confronti può essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dell'Amministrazione (...). Ai sensi dell'articolo 23 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 3/57 "E' danno ingiusto, agli effetti previsti dall'articolo 22, quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso per dolo o per colpa grave. Articolo 21 del Ccnl (quadriennio normativo 2002/2005): "Le aziende ga-

rantiscono una adeguata copertura assicurativa della responsabilità civile di tutti i dirigenti della presente area, ivi comprese le spese di giudizio ai sensi dell'articolo 25 del Ccnl dell'8 giugno 2000 per le eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie dei terzi, relativamente alla loro attività, ivi compresa la libera professione intramuraria, senza diritto di rivalsa, salvo le ipotesi di dolo o colpa grave."

L'aspettativa per motivi di lavoro deve essere concessa

Il testo della sentenza con la quale il tribunale di Busto Arsizio ha sancito il diritto di un dirigente medico ad assentarsi per andare a lavorare in un altro ospedale

Sentenza inviata da Luigi e Luca Corrias

Avvocati in Milano

Tribunale di Busto Arsizio Sezione del Lavoro

Il Giudice del lavoro, dott.ssa [omissis] ha pronunciato la seguente

Ordinanza

Ex artt. 669 ter, 669 sexies e 700 c.p.c.

nel giudizio iscritto al n.[omissis] r.g.l. promosso da

[omissis] rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luigi Achille Corrias e Luca Corrias ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, Via Corridoni n. 11, per procura in calce al ricorso ex art. 700 c.p.c.

ricorrente

contro

[omissis] in persona del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore, [omissis] rappresentata e difesa dall'Avv. [omissis] ed elettivamente domiciliato presso il suo studio [omissis] per delega in calce alla memoria difensiva

resistente

letto il ricorso ex art. 414, 669 bis e 700 c.p.c. con cui [omissis] medico chirurgo specializzato in [omissis] Dirigente Medico dipendente a tempo indeterminato della A.O. dall [omissis] (doc. n. 1 fasc. ricorrente), ha chiesto ordinarsi alla stessa di concederle l'aspettativa di 18 mesi per tutta la durata dell'incarico a tempo determinato di Dirigente Medico presso l'A.O. [omissis] conferitole a seguito della vincita dell'Avviso Pubblico per titoli e colloquio per la copertura di un posto di Dirigente Medico di [omissis] da assegnare alla U.O. indetto il [omissis] (doc. nn. 3,4 e 5 fasc. ricorrente), aspettativa non concessale per generiche "esigenze organizzative connesse alla copertura del servizio" (doc. n. 7 fasc. ricorrente), pur in presenza di 8 Dirigenti Medici, oltre il Primario, presso l'azienda resistente a fronte di soli 4 Dirigenti Medici, oltre al Primario, presso l'A.O.[omissis]

L'Avvocato

L'aspettativa per motivi di lavoro deve essere concessa

Una sentenza del tribunale di Busto Arsizio interviene a favore di un dirigente medico intenzionato a lavorare per un periodo in un altro ospedale. C'è differenza tra aspettativa per ragioni personali o familiari e le motivazioni lavorative

Per gradita comunicazione da parte di Luigi e Luca Corrias, avvocati in Milano, si segnala un interessante pronunciamento in materia di aspettativa. Il Tribunale del lavoro di Busto Arsizio, con sentenza del 19 gennaio 2013, ha infatti accolto il ricorso di un dirigente medico, dipendente a tempo indeterminato, che si era visto respingere una richiesta di aspettativa per motivi di lavoro. Nel caso in questione l'aspettativa era stata richiesta a seguito della vincita di un avviso pubblico per titoli e colloquio per la copertura a tempo determinato di un posto di dirigente medico presso un'altra azienda ospedaliera. L'ospedale di provenienza aveva motivato il rigetto a causa di generiche "esigenze organizzative connesse alla copertura del servizio". Il giudice del lavoro ha invece riconosciuto che l'ospedale debba necessariamente concedere l'aspettativa richiesta dal dirigente medico per motivi di lavoro per tutta la



durata del contratto a tempo determinato, negando, quindi, ogni tipo di discrezionalità. Nella sua sentenza il giudice si è rifatto a quanto previsto dall'articolo 10, comma 8, lettera b), del Ccnl integrativo del 10 febbraio 2004. Mentre infatti è scritto che per ragioni personali o di famiglia "possono essere concessi" periodi di aspettativa, quando la motivazione è di lavoro, il contratto specifica che l'aspettativa "è concessa". Quindi nessuna discrezionalità. ■

SOURCE NORMATIVE:
Art. 10, comma 8, lettera b), Ccnl integrativo 10 febbraio 2004
Art. 24, comma 13, Ccnl 3 novembre 2005
Art. 23 bis Decreto legislativo 148/2001

IL CONSENSO INFORMATO IN MEDICINA

È uscita la quinta edizione della pubblicazione interattiva "Il consenso informato in medicina", l'aggiornamento, curato da Marco Perelli Ercolini, contiene gli ultimi orientamenti interpretativi e le più recenti normative e sentenze. Sono stati inoltre inseriti due nuovi capitoli: "Consenso informato in chirurgia estetica" e "Emotrasfusioni e testimoni di Geova". La pubblicazione è consultabile online sul sito dell'Enpam (www.enpam.it) > Biblioteca > Collana Università (Enpam). In alternativa è possibile ordinare un cd-rom telefonando al numero 06-4829 4226 oppure scrivendo un'email a c.sebastiani@enpam.it.

48

L'articolo completo è stato pubblicato sul *Giornale della Previdenza dei Medici e degli Odontoiatri* n. 2/2013

letta la memoria difensiva dell'A.O. [omissis] che ha chiesto il rigetto dell'istanza-cautelare, ritenendo discrezionale la concessione dell'aspettativa, negata per esigenze organizzative connesse alla copertura del servizio, stante il prossimo collocamento a riposo di altro medico (doc. n. 1 fasc. resistente);

sentite le parti e tentata, infruttuosamente, la conciliazione della causa;

a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza del [omissis] 2013;

osservato che l'art. 10, 8° comma, del CCNL integrativo del 10.2.2004 dell'area dirigenza medica e veterinaria stabilisce che: "1. *Al dirigente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato che ne faccia formale e motivata richiesta, compatibilmente con le esigenze di servizio, possono essere concessi periodi di aspettativa per esigenze personali o di famiglia senza retribuzione e senza decorrenza dell'anzianità, per una durata complessiva di dodici mesi in un triennio ...*8. *L'aspettativa senza retribuzione e senza decorrenza dell'anzianità è altresì concessa al dirigente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, a domanda, per: a) un periodo massimo di sei mesi se assunto presso la stessa o altra azienda ovvero ente o amministrazione del comparto, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed incarico di direzione di struttura complessa...b) tutta la durata del contratto di lavoro a termine se assunto presso la stessa o altra azienda o ente del comparto, ovvero in altre pubbliche amministrazioni di diverso comparto, o in organismi della Unione Europea, con rapporto di lavoro ed incarico a tempo determinato"* e che l'art. 24, 13° comma, del CCNL 3.3.2005 ha così sostituito l'8° comma, lett. B): **"tutta la durata del contratto di lavoro a termine se assunto con rapporto di lavoro ed incarico a tempo determinato presso la stessa o altra azienda o ente del comparto, ovvero in altre pubbliche amministrazioni di diverso comparto. L'aspettativa prevista dall'art. 23 bis del d.lgs 165 del 2001 per attuare la mobilità pubblico-privato si applica esclusivamente nei casi in cui l'incarico sia conferito da Organismi pubblici o privati della Unione Europea o da ospedali pubblici dei paesi dell'Unione stessa o da Organismi internazionali. L'incarico già conferito al dirigente dall'azienda o ente che concede l'aspettativa è sospeso per la durata dell'aspettativa e prosegue al suo rientro a completamento del periodo mancante..."**,
",

ritenuto che la normativa in esame preveda che l'aspettativa di cui all'art. 10, 8° comma, debba essere obbligatoriamente concessa al dirigente da parte dell'azienda di appartenenza, stante l'indicazione letterale ("è altresì concessa"), nei casi specificatamente indicati tra i quali rientra la fattispecie concreta di incarico a tempo determinato presso altra azienda del comparto (lett. B), dovendosi escludere qualsiasi discrezionalità nella concessione, considerata la differente lettera della norma,

rispetto al 1° comma ("possono essere concessi") che, espressamente, subordina la concessione dell'aspettativa alla valutazione delle esigenze di servizio (non indicate, invece, al comma 8);

ritenuto, pertanto, che, l'aspettativa prevista dall'art. 10, 8° comma, non sia discrezionale e che, pertanto, al verificarsi delle condizioni previste dalle lettere a), b) e c) debba essere concessa, considerati anche i principi generali del contratto in esame ispirati alla più ampia mobilità e flessibilità del personale dirigente, potendo, a sua volta, l'azienda di appartenenza del dirigente scegliere se coprire il posto con un'assunzione a tempo determinato;

ritenuto, pertanto, sussistente il fumus boni iuris della pretesa fatta valere dalla ricorrente, collocatasi al primo posto della graduatoria pubblicata dall'A.O. [omissis] per il posto di Dirigente Medico di [omissis] presso l'U.O.[omissis] nonché l'ulteriore requisito del periculum in mora per l'accoglimento del ricorso, stante i termini richiesti dall'A.O. [omissis] per prendere servizio a pena di decadenza dal diritto all'incarico vinto dalla ricorrente;

ritenuto, di conseguenza, che debba essere disapplicato il provvedimento del [omissis] di cui alla delibera [omissis] dell'[omissis] (doc. n. 1 fasc. resistente), al fine di consentire alla ricorrente di assumere l'incarico a tempo determinato presso l'A.O.[omissis]

P.Q.M.

Visti gli artt. 669 bis e segg. E 700 c.p.c.;

in accoglimento del ricorso, previa disapplicazione della delibera [omissis] del.[omissis]

ordina

all'A.O. [omissis] di concedere alla [omissis] l'aspettativa;

condanna la parte resistente al pagamento delle spese di lite sostenute dalla ricorrente e liquidate in complessive euro 1.000,00 per compensi, oltre iva e cpa come per legge.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni alle parti.

Busto Arsizio, 19 gennaio 2013-03-12.

Il Giudice del Lavoro

ORGANI COLLEGIALI DELLA FONDAZIONE ENPAM

CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Alberto Oliveti (presidente)

Giovanni P. Malagnino (vicepresidente vicario)

Roberto Lala (vicepresidente)

CONSIGLIERI

Eliano Mariotti* • Alessandro Innocenti*

Arcangelo Lacagnina* • Antonio D'Avanzo

Luigi Galvano • Giacomo Milillo*

Francesco Losurdo • Salvatore Giuseppe Altomare

Anna Maria Calcagni • Malek Mediati

Stefano Falcinelli • Angelo Castaldo • Giuseppe Renzo*

Francesca Basilico • Giovanni De Simone

Giuseppe Figlini • Francesco Buoninconti

Claudio Dominedò • Emmanuele Massagli • Pasquale Pracella

*** Membri del Comitato esecutivo**

COLLEGIO SINDACALE

Ugo Venanzio Gaspari (presidente)

Sindaci: **Laura Belmonte • Francesco Noce**

Luigi Pepe • Mario Alfani

COMITATO CONSULTIVO DEL FONDO DI PREVIDENZA DELLA LIBERA PROFESSIONE – QUOTA B DEL FONDO GENERALE

Presidente – Campania – Angelo Raffaele Sodano; vicepresidente – Basilicata Mariano Donato Galizia; vicepresidente – Molise – Domenico Coloccia; Puglia Pasquale Pracella; Abruzzo – Annamaria Cardone; Bolzano – Secondo Roberto Cocca; Calabria – Giuseppe Guarneri; Emilia-Romagna – Maurizio Di Lauro; Friuli Venezia-Giulia – Andrea Fattori; Lazio – Claudio Cortesini; Liguria Elio Annibaldi; Lombardia – Evangelista Giovanni Mancini; Marche – Vincenzo Crognolletti; Piemonte – Gabriele Salvatore Greco; Sardegna – Giovanni Battista Angioi; Sicilia – Gian Paolo Marcone; Toscana – Renato Mele; Trento Stefano Visintainer; Umbria – Michele Mangiucca; Valle D'Aosta – Massimo Ferrero; Veneto – Alessandro Zovi

COMITATO CONSULTIVO DEL FONDO DI PREVIDENZA DEI MEDICI DI MEDICINA GENERALE

Presidente – Basilicata – Raffaele Tataranno; vicepresidente – Campania Francesco Benevento; vicepresidente – Puglia – Donato Monopoli; Abruzzo Franco Pagano; Bolzano – Roberto Tata; Calabria – Antonio Adamo; Emilia-Romagna – Giacinto Loconte; Friuli Venezia-Giulia – Kalid Kussini; Lazio Francesco Carrano; Liguria – Guido Marasi; Lombardia – Ugo Giovanni Tamborini; Marche – Enea Spinozzi; Molise – Giuseppe De Gregorio; Piemonte Giovanni Panero; Sardegna – Franco Delogu; Sicilia – Luigi Spicola; Toscana Mauro Ucci; Trento – Franco Cappelletti; Umbria – Leonardo Draghini; Valle D'Aosta – Mario Manuele; Veneto – Silvio Roberto Regis; Rappresentante nazionale assistenza primaria – Giuseppe Figlini; Rappresentante nazionale pediatri Claudio Colistra; Rappresentante nazionale continuità assistenziale Stefano Leonardi

COMITATO CONSULTIVO DEL FONDO DI PREVIDENZA DEGLI SPECIALISTI AMBULATORIALI

Presidente – Abruzzo – Maria Carmela Strusi; vicepresidente – Basilicata Maurizio Capuano; vicepresidente – Lombardia – Carlo Scaglietti; vicepresidente – Veneto – Roberto Barbetta; Campania – Francesco Buoninconti; Calabria – Vincenzo Priolo; Emilia-Romagna – Francesco Ventura; Friuli Venezia-Giulia – Spiridione Charalambopoulos; Lazio – Roberto Lala; Liguria Alfonso Celenza; Marche – Patrizia Collina; Molise – Leonardo Cuccia; Piemonte – Riccardo Dellavalle; Puglia – Giuseppe Pantaleo Spirito; Sardegna Enrico Dovarch; Sicilia – Antonino Ferrante; Umbria – Andrea Raggi; Valle d'Aosta – Giovanni Corazza; Bolzano – Lisetta Corso; Trento – Mario Virginio Di Risio

COMITATO CONSULTIVO DEL FONDO DI PREVIDENZA DEGLI SPECIALISTI ESTERNI

Presidente – Sardegna – Claudio Dominedò; vicepresidente – Puglia – Roberto Panni; vicepresidente – Veneto – Giuseppe Molinari; Sicilia – Salvatore Sciacchitano; Abruzzo – Renato Minicucci; Basilicata – Francesco Lacerenza; Bolzano – Vittorio Marchese; Calabria – Roberto Marena; Campania – Giuseppe Grimaldi; Friuli Venezia-Giulia – Romano Spangaro; Lazio – Mario Floridi; Liguria – Maria Clemens Barberis; Lombardia – Demetrio Iaria; Marche – Oliviero Gorrieri; Molise – Giuseppe Iuvare; Toscana – Giorgio Spagnolo; Trento Giorgio Martini; Valle d'Aosta – Marco Patacchini

Il giornale della Previdenza DEI MEDICI E DEGLI ODONTOIATRI

PERIODICO INFORMATIVO DELLA FONDAZIONE ENPAM

fondato da Eolo Parodi

COMITATO DI INDIRIZZO

ALBERTO OLIVETI

(Presidente Enpam e direttore editoriale)

Giampiero Malagnino

(Vicepresidente vicario Enpam)

Roberto Lala

(Vicepresidente Enpam)

Ernesto del Sordo

(Direttore generale)

Anna Maria Calcagni, Stefano Falcinelli

Luigi Galvano, Alessandro Innocenti, Giuseppe Renzo

(Consiglieri di amministrazione Enpam)

DIREZIONE E REDAZIONE

Via Torino, 38 – 00184 Roma

Tel. 06 48294258 – Fax 0648294260

email: giornale@enpam.it

DIRETTORE RESPONSABILE

GABRIELE DISCEPOLI

REDAZIONE

Carlo Ciocci (Coordinamento)

Paola Boldreghini (Segreteria di redazione)

Vincenzo Basile

Claudia Furlanetto

Andrea Meconcelli

Laura Montorselli

Laura Petri

Marco Vestri

GRAFICA

Paola Antenucci (Coordinamento)

Valentina Silvestrucci

Rossella Mestieri (per COPTIP)

FOTOGRAFIE

Thinkstock

Editore e stampatore

COPTIP Industrie Grafiche

41100 Modena (MO) – v. Gran Bretagna, 50

Tel. 059 312500 – Fax 059 312252

email: centralino@coptip.it

Registrazione Tribunale di Roma

n. 348/99 del 23 luglio 1999

Supplemento al n. 2 del 12/03/2013

Questa edizione digitale è stata registrata

al Tribunale di Roma

n. 74/2012 del 15 marzo 2012

Concessionaria pubblicità

CONTRACTA SRL

Via Selvanesco 75 – 20142 Milano

Tel. 02 55017800 – fax 02 55017411

IL SENSO DI APPARTENENZA

5x1000

Con il 5x1000 puoi aiutarci anche tu

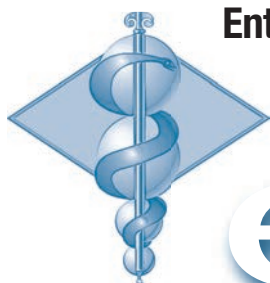
Il tuo contributo servirà a migliorare le prestazioni assistenziali ai colleghi non autosufficienti

Firma nello spazio "Sostegno del volontariato e delle altre organizzazioni non lucrative di utilità sociale..." del tuo CUD, modello 730 o UNICO e indica il codice fiscale

Fondazione Enpam

Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza dei Medici e degli Odontoiatri

codice fiscale: 80015110580



enpam