



Avv. Angela Maria Odescalchi
Patrocinante in Cassazione
Partner

Avv. Lapo Becattini
Partner

Avv. Michela Andresano
Patrocinante in Cassazione
Partner

Avv. Silvia Mauro
Patrocinante in Cassazione
Associate

Avv. Cristiana Molin
Associate

Avv. Franco Spezia
Of counsel

Avv. Alessandro Boienti
Of counsel

Avv. Giuseppe Martino
Of counsel

Cari Soci,

abbiamo di seguito predisposto un brevissimo vademecum che riassume le diverse situazioni legali che potreste trovarvi a fronteggiare a seguito di contestazioni, di natura penale o civile, derivanti dalla vostra attività professionale

Auspichiamo che esso vi possa consentire di affrontare, correttamente e nell'immediatezza, le diverse situazioni.

A. ASPETTI DI RILEVANZA PENALE

A.1) COSA FARE NEL CASO DI NOTIFICA DI UN AVVISO DI GARANZIA (CD VERBALE IDENTIFICAZIONE ED ELEZIONE DI DOMICILIO)

Si tratta dell'ipotesi in cui vi sia stata una denuncia querela, per lesioni o omicidio colposo, nei confronti del medico e il Pubblico Ministero lo abbia iscritto nel registro degli indagati (con apertura di un procedimento penale a suo carico) per i reati indicati nell'avviso.

Di solito, l'atto si riceve dopo che la polizia Giudiziaria ha eseguito il sequestro delle cartelle cliniche relative al caso denunciato presso l'ASST.

Ricordiamo che l'ASST non ha alcun obbligo di comunicare al proprio dipendente l'intervenuto sequestro delle cartelle cliniche.

NOTA BENE

In questa fase la propria ASST può chiedere al dipendente una relazione sul caso del paziente già oggetto della denuncia, relazione che dovrà essere il più imparziale possibile, così da non fornire alcun elemento che potrebbe essere poi utilizzato a proprio svantaggio.



Il medico, ricevuto il verbale di identificazione con elezione di domicilio, dovrà:

- 1- Notiziare il proprio Ente dell'atto che ha ricevuto (così da consentire di attivare la polizza di copertura per risarcimento danni);
- 2- Nominare un legale di fiducia e comunicare il nominativo del proprio legale all'Ente e alla propria assicurazione (così da consentire di attivare la polizza di copertura della tutela legale);
- 3- Avvisare la propria compagnia di Assicurazione della contestazione, così da consentire l'attivazione della copertura sia per i casi di responsabilità sia per la tutela legale;
- 4- Rivolgersi al proprio legale di fiducia, così da consentire la nomina di un consulente e la stesura di una relazione da parte del medico indagato che spieghi la correttezza del proprio operato;
- 5- Acquisire, ove possibile, dall'Ente la documentazione medica relativa al caso contestato, così da poterla poi fornire al proprio consulente.

A.2) COSA SUCCEDA NEL CASO SI INSTAURI UN PROCEDIMENTO PENALE A CARICO DEL MEDICO

Nella prima fase di instaurazione di un procedimento penale a carico del medico, il Pubblico Ministero compie gli atti di indagine finalizzati a verificare che il danno lamentato dalla parte offesa dipenda effettivamente dalla condotta del medico.

Primo atto di indagine è la nomina da parte del PM di un consulente che rediga una relazione sulla base della cartella clinica sequestrata.

Viene fissata poi un'udienza deputata a conferire l'incarico al consulente e a sottoporgli il quesito al quale deve rispondere.

A questa fase è molto importante, oltre che necessario, partecipare con la nomina di consulenti di fiducia (di solito un medico legale e uno specialista), così da consentire loro di interloquire e confrontarsi con i consulenti del PM su tutte le operazioni tecniche che verranno compiute e finalizzate alla redazione della consulenza, sulla base della quale il PM valuterà la sussistenza o meno di profili di malpractice a carico del medico e il successivo esercizio dell'azione penale nei suoi confronti.



La nomina di un consulente di fiducia deve essere fatta anche nel caso di esame autoptico, al quale è utile partecipare con i propri consulenti.

Bisognerà poi monitorare, compito del legale, il deposito della consulenza del Pubblico Ministero sulla base della quale il medesimo deciderà se archiviare la posizione o se esercitare l'azione penale nei confronti del medico.

Ricordiamo che in sede penale il danneggiato può costituirsi parte civile per chiedere i danni, ma nel caso in cui sia già avvenuto un risarcimento in sede civile, non potrà chiedere altre somme se il risarcimento è stato ritenuto soddisfacente.

Si consiglia quindi sempre di transare così da non dover far costituire anche in sede penale il danneggiato.

Importante è anche ricordare che, ove si proceda per un reato procedibile a querela, la transazione venga subordinata alla remissione di querela.

B.

ASPETTI DI RILEVANZA CIVILE

B.1) COSA FARE NEL CASO SI RICEVA UNA RICHIESTA DI MESSA IN MORA PER RISARCIMENTO DEL DANNO INVIATA DA UN PAZIENTE O DALLA PROPRIA ASST

Chi si ritenga danneggiato da una qualche attività professionale sanitaria, invierà la richiesta di risarcimento danni sia direttamente al medico che alla struttura sanitaria della quale il medico interessato sia dipendente.

Si consideri che, nella maggior parte dei casi, la richiesta di risarcimento viene inviata dal paziente o dai suoi famigliari, all'Ente piuttosto che al medico.

Ciò per due ordini di motivi:

- a) perché l'Ente è da ritenersi più solvibile;



- b) perché, nel caso ci si rivolga alla struttura, si parlerà di responsabilità di tipo contrattuale, nella quale l'onere della prova di una eventuale responsabilità, non è posto a carico del danneggiato, bensì della struttura convenuta che dovrà provare di essere esente da responsabilità;
- c) quando, viceversa, ci si rivolga al professionista, la responsabilità dell'operante sarà di tipo extracontrattuale, con l'onere per il danneggiato di provare la sussistenza dei profili di responsabilità dell'operatore sanitario.

L'Ente che riceve la comunicazione di messa in mora la deve inoltrare al medico dipendente. Si tratta di una comunicazione che l'Ente è obbligato ad inoltrare, ma che non vede, almeno in questa prima fase, direttamente coinvolto l'operatore in alcuna attività né nei confronti dell'Ente né del paziente o dei suoi eredi.

In questa fase, infatti, è l'Ente che si interfaccia con il legale della controparte, attivando la polizza danni e iniziando la fase di acquisizione delle consulenze e della documentazione, al fine di individuare eventuali profili di responsabilità dei propri medici e iniziare a trattare con la parte che si ritiene danneggiata.

L'Ente, a seguito della ricezione della richiesta, esaminata la cartella clinica e individuati i professionisti che, a diverso titolo, si sono occupati del paziente, deve dare loro comunicazione della richiesta di danni ricevuta.

Ai sensi e per gli effetti dell'art 13 della Legge Gelli Bianco, le strutture Sanitarie hanno l'obbligo di comunicazione entro 45 giorni dalla notizia, all'esercente la professione sanitaria, dell'eventuale istaurazione di giudizio promosso nei loro confronti dal danneggiato nonché dell'avvio delle trattative stragiudiziali, invitandolo a prendervi parte.

B.2) QUALI OBBLIGHI/CONSIGLI PER IL MEDICO?

In questa fase il professionista deve unicamente notificare la propria Compagnia Assicuratrice della ricezione della richiesta di risarcimento pervenuta tramite l'Ente. Normalmente, la compagnia ne prende atto, ma, non essendo una richiesta di risarcimento diretta, può anche non aprire il sinistro; tuttavia, avendo alcune compagnie termini perentori per la comunicazione dei sinistri e l'apertura della pratica, consigliamo di darne tempestiva comunicazione via Pec o Raccomandata RR.



Ai fini dell'attivazione della copertura, in ogni caso, è necessario dare notizia alla compagnia anche della propria polizza di tutela legale, informandoli, se del caso, della nomina di un avvocato di fiducia.

Riteniamo molto importante, per l'appunto, rivolgersi al proprio legale di fiducia, così da consentirgli quanto prima la valutazione del caso e i rischi relativi di soccombenza, anche attraverso una ricostruzione dei fatti effettuata con una prima relazione, che può essergli richiesta anche dall'Ente.

In questa fase preliminare sarà opportuno richiedere, ove non la si abbia a disposizione, la cartella clinica del paziente che richiede il risarcimento, al fine di verificare preliminarmente la fondatezza della pretesa risarcitoria con riferimento al proprio operato.

NOTA BENE:

Il CCN consente di nominare un avvocato dipendente dell'azienda di appartenenza o indicato dalla medesima, la quale ultima provvederà direttamente al pagamento degli onorari.

SI CONSIGLIA, TUTTAVIA, DI NOMINARE UN PROPRIO LEGALE DI FIDUCIA PER TRE ORDINI DI MOTIVI:

- a) le consulenze dell'Ente e della Compagnia Assicuratrice dell'Ente potrebbero contrastare con quella propria o del proprio consulente, trovandosi così in una scomoda situazione di conflitto di interessi;
- b) in ipotesi di soccombenza nel giudizio instaurato dalla parte lesa, l'Ente potrebbe richiedere la restituzione delle somme pagate per l'avvocato che abbia assistito il medico;
- c) se nel giudizio viene esclusa la responsabilità del medico, quest'ultimo può in ogni caso richiedere all'Ente il pagamento di parte delle spese legali sostenute con la nomina del proprio legale di fiducia.

Questa possibilità dipende sempre dalle polizze di tutela dell'azienda e va verificata caso per caso.

C. QUANTO AL RAPPORTO DI LAVORO

C.1) COME DARE IL PREAVVISO

Il contratto collettivo area sanità, attualmente in vigore, prevede che:



- Il dirigente a **tempo indeterminato** deve presentare le proprie dimissioni tramite una comunicazione scritta (Pec o RR) dando un preavviso di almeno tre mesi, tenendo in considerazione che il suddetto termine decorre dal primo o dal sedicesimo giorno di ciascun mese (art. 104 n. 2 e 3).
- Il dipendente a **tempo determinato** deve presentare le proprie dimissioni con un termine di preavviso vario da commisurarsi alla durata del rapporto lavorativo, pari a un giorno per ogni periodo di lavoro di quindici giorni con riduzione alla metà del computo finale, ma non può comunque superare il limite massimo di 15 giorni (art. 109 c. 4).
- Il dipendente **in convenzione** deve presentare le proprie dimissioni con almeno un mese di preavviso in caso di trasferimento e di due mesi negli altri casi (art. 19, c.1, l. c dell'A.C.N. di Medicina generale).

Nel caso in cui non venga rispettato il suddetto termine di preavviso l'Azienda o Ente ha diritto di trattenere su quanto eventualmente dovuto al dipendente, un importo corrispondente alla retribuzione per il periodo di preavviso da questi non dato, senza pregiudizio per l'esercizio di altre azioni dirette al recupero del credito (art. 104 n. 4).

Si precisa che l'Azienda o Ente ha la facoltà di risolvere il rapporto stesso, sia all'inizio, sia durante il periodo di preavviso, con il consenso del dipendente; chiaramente in tal caso non si applicheranno le suddette sanzioni (art. 104 n. 5).

C.2) COSA FARE PRIMA DI PRESENTARE LA LETTERA DI DIMISSIONI

Considerando che la fruizione delle ferie non può avvenire durante il periodo di preavviso (art. 104 n. 6), sebbene non incomba più sul lavoratore l'onere di provare di non aver potuto godere delle ferie maturate per causa a lui non imputabile, al fine di richiedere la relativa indennità, è sempre consigliabile presentare, per iscritto - circa 6 mesi prima delle dimissioni - la richiesta di poter usufruire dei periodi di ferie maturati e non goduti.

Il presente sindacato ha elaborato un fac-simile editabile che potrà essere liberamente usato dagli iscritti.

Tale richiesta il più delle volte viene negata o rimane priva di riscontro. Costituisce, tuttavia, la prova di non aver potuto godere delle ferie per cause indipendenti dalla volontà propria. Cò agevola la richiesta di pagamento di un indennizzo per le ferie maturate, ma non godute, che potrà essere effettuata unicamente quando il rapporto di lavoro sarà cessato.



Il presente sindacato ha elaborato un fac-simile editabile che potrà essere liberamente usato dagli iscritti.

C.3) COSA FARE APPENA SI RICEVE UNA LETTERA DI LICENZIAMENTO

Preliminarmente bisogna distinguere tra le tipologie di licenziamento:

- per giusta causa, che prevede un'interruzione immediata del rapporto di lavoro ed è sempre correlata ad una trasgressione o inadempienza del dipendente tanto grave da giustificare il venir meno del rapporto di fiducia datore di lavoro - dipendente;
- per giustificato motivo oggettivo, dipendente da difficoltà oggettive del datore di lavoro (es: soppressione di un ramo d'azienda) con previsione obbligatoria di un periodo di preavviso in base al contratto collettivo nazionale di categoria;
- per giustificato motivo soggettivo, come nel primo caso, tale provvedimento dipende da un comportamento del dipendente che, tuttavia, non è tanto grave da fondare un licenziamento per giusta causa. In tale ipotesi, il datore di lavoro dovrà inviare un preavviso con il quale avvertire il lavoratore dell'incombenza del provvedimento, ma quest'ultimo potrà continuare a lavorare, percependo il regolare stipendio fino alla scadenza del preavviso.
- per malattia, nel caso si superi il periodo massimo di comporto previsto, o per incapacità lavorativa.

Ricevuta comunicazione di licenziamento, stante l'estremo tecnicismo della materia, si consiglia di rivolgersi quanto prima ad un legale di fiducia, cui dovranno essere portate a conoscenza le eventuali lettere di richiamo con le relative giustificazioni, il contratto stipulato, le ultime buste paga ed, eventualmente, una copia del Codice Disciplinare Aziendale qualora il datore di lavoro imputi il licenziamento alla violazioni del suddetto codice.

È necessario essere celeri nell'attivarsi, in quanto per l'impugnazione di un licenziamento illegittimo il legislatore ha previsto un duplice termine di decadenza (art. 32, legge n.183 del 04.11.2010):

- **entro 60 giorni** si dovrà impugnare il provvedimento "stragiudizialmente";
- nel caso in cui non si sia trovata una soluzione stragiudiziale, **entro 180 giorni** si dovrà ricorrere in Tribunale o ad un organismo ADR ad esso equiparato.



Si rileva, peraltro, che nel caso in cui il licenziamento sia dovuto ad una sanzione disciplinare, la lettera di licenziamento dovrà essere preceduta da una comunicazione con la quale si preavvisa il licenziamento causa la violazione. Ad essa il lavoratore potrà/dovrà replicare entro 5 giorni.

C.4) COSA FARE PER RICHIEDERE UN CONGEDO (A VARIO TITOLO)

Per richiedere un congedo ci si può rivolgere al patronato o si può effettuare la richiesta autonomamente tramite il sito dell'Inps.

a- Nel caso di richiesta del **congedo di maternità/paternità** la domanda va inoltrata prima dei due mesi che precedono la data prevista del parto e comunque mai oltre un anno dalla fine del periodo indennizzabile, pena la prescrizione del diritto all'indennità.

Prima dell'inizio del periodo di congedo di maternità, la lavoratrice deve far pervenire all'Istituto il certificato medico di gravidanza, per il tramite di un medico del Servizio Sanitario Nazionale o con esso convenzionato, che provvederà all'invio telematico dello stesso e, entro 30 giorni dal parto, la lavoratrice è tenuta a comunicare la data di nascita del figlio.

b- Nel caso di richiesta di **congedo parentale**, la domanda deve essere inoltrata sempre prima della fruizione e può essere fatta sempre dal sito dell'Inps ma, in caso di dipendenti pubblici, la richiesta va rivolta direttamente all'Amministrazione.

Per quanto riguarda, poi, il congedo a ore, non sarà necessario indicare quante mezza giornate si intenda astenersi dal lavoro, bensì unicamente il periodo al cui interno si intenda utilizzare il congedo.

Per maggiori informazioni è possibile consultare la Circolare INPS 16 novembre 2018, n. 109 e la circolare INPS 3 giugno 2020, n. 71.

Studio Legale

Odescalchi Becattini Andresano e Associati