



Servizio Legale e Contenzioso

LEX FOR ARNAS



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

Edizione Settembre 2024

SOMMARIO

REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

L'abuso distrattivo: tra abolizione del reato di abuso d'ufficio e nuovo art. 314-bis c.p. "indebita destinazione di denaro o cose mobili".

Il commento (a cura della Dott.ssa Giorgia Fallica)2-3

PUBBLICO IMPIEGO

Legittimi gli accertamenti investigativi del datore di lavoro atti a dimostrare l'insussistenza della malattia del lavoratore.

(Cass. civ., Sez. lavoro, Ordinanza n. 21766 del 02/08/2024)

Il commento (a cura della Dott.ssa Elisa Landi)3-4

ASSICURAZIONE E RESPONSABILITÀ MEDICA

Assicurazioni e responsabilità medica: una breve sintesi sul recente decreto ministeriale del 15 dicembre 2023, n. 232 attuativo della legge Gelli-Bianco sulla determinazione dei requisiti minimi dei contratti di assicurazione.

(Cassazione Civile, Sez. Lav., Ordinanza 02 agosto 2024, n. 21766)

Il commento (a cura dell'Avv. Carmelo Ferrara)4-5



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

L'abuso distrattivo: tra abolizione del reato di abuso d'ufficio e nuovo art. 314-bis c.p. "indebita destinazione di denaro o cose mobili".

Con la pubblicazione della Legge 9 agosto 2024, n. 114 sulla Gazzetta Ufficiale n. 187 del 10 agosto 2024, l'ordinamento italiano ha definitivamente abolito il delitto di abuso d'ufficio.

Dall'abrogazione del reato di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. deriva quindi l'impunità di tutti gli abusi commessi per avvantaggiare sé stessi ovvero altri soggetti o per danneggiare altri, purché compiuti in assenza di compensi dati o promessi e di violenza o minaccia.

E ancora, viene meno l'incriminazione del conflitto di interesse, con conseguente emersione, secondo la dottrina, di lacune di tutela per le condotte dallo stesso caratterizzate.

Contemporaneamente all'abrogazione del reato di abuso d'ufficio, con il D.L. 4 luglio 24 n. 92, viene introdotto con l'art. 314-bis c.p. il reato di "indebita destinazione di denaro o cose mobili".

Nel preambolo del D.L. n. 92/2024 si evince come l'urgenza e la necessità dell'inserimento del nuovo delitto di indebita destinazione di beni altrui ad opera dell'agente pubblico discenda direttamente dagli obblighi eurounitari (Direttiva UE 2017/1371) vincolando anche il legislatore italiano a incriminare la condotta dell'appropriazione indebita del funzionario pubblico (nazionale o della UE) che leda gli interessi finanziari dell'Unione.

Sotto tale aspetto giova rilevare che l'obbligo europeo era parzialmente soddisfatto dalla normativa penale italiana e, in particolare, dalla riconducibilità dei più gravi fatti di distrazione al reato di peculato di cui all' art. 314.

Ed infatti, era da tempo consolidata l'idea che il peculato "per distrazione" integrasse alternativamente l'art. 314 c.p. ovvero l'art. 323 c.p. Tale rapporto viene oggi confermato dall'art. 9, D.L. n. 92/2024, il cui comma 2 sancisce l'inserimento dell'art. 314-bis all'interno del comma 1 dell'art. 322-bis, dal quale invece è destinata a scomparire proprio la previsione dell'art. 323 c.p.

Il legislatore, con il D.L. 4 luglio 24 n. 92, ha così sostanzialmente mantenuto il reato di abuso d'ufficio nella forma del peculato per distrazione denominandolo "*Indebita destinazione di denaro o cose mobili*".

A mente della nuova formulazione dell'art. 314-bis c.p., fuori dei casi previsti dall'articolo 314 c.p., **è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto.**

La pena della reclusione è aumentata *da sei mesi a quattro anni* quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e l'ingiusto vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto sono superiori ad euro 100.000.

Ed invero, la distrazione del denaro da parte del soggetto pubblico, dopo la riforma del 1990, è stata logicamente ereditata dal reato di abuso d'ufficio, in quanto la distrazione a vantaggio proprio o altrui, quale deviazione del potere pubblico dallo scopo per cui il potere viene conferito, è una delle manifestazioni classiche



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

attraverso le quali può estrinsecarsi l'abuso d'ufficio: la distrazione, quale deviazione dei beni pubblici dalle loro finalità istituzionali, rappresenta un'ipotesi classica di *eccesso di potere* nella forma dello *sviamento di poteri* in cui si sostanzia l'abuso d'ufficio.

L'art. 314-bis riecheggia, dunque, la figura del "*peculato per distrazione*", tenuto conto che a conferma della natura ibrida del reato di «*Indebita destinazione di denaro o cose mobili*» sta la sua formulazione, che dall'art. 314 c.p. mutua la *soggettività attiva* e il presupposto del *possesso o disponibilità*, mentre dall'art. 323 c.p. ricava il vincolo alle «*specifiche disposizioni di legge o (...) atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità*», il *dolo intenzionale* e l'evento di *ingiusto vantaggio patrimoniale* o di *danno ingiusto*.

L'art. 314-bis c.p. mantiene così nello statuto penale della pubblica amministrazione una forma di abuso d'ufficio, ormai abrogata, perché limita la rilevanza penale alla sola ipotesi di **favoritismo affaristico**, cioè ai casi di distrazione consistenti nella **destinazione indebita di risorse pubbliche da parte del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che favorisce sé od altri, mediante un atto di disposizione del denaro o di altra cosa mobile a scopi diversi da quelli istituzionali**.

Autore: Dott.ssa Giorgia Fallica, Collaboratore Amministrativo Professionale – Servizio Legale e Contenzioso ARNAS "Garibaldi".

PUBBLICO IMPIEGO

Legittimi gli accertamenti investigativi del datore di lavoro atti a dimostrare l'insussistenza della malattia del lavoratore.

(Cass. civ., Sez. lavoro, Ordinanza n. 21766 del 02/08/2024)

I Giudici della Suprema Corte di Cassazione, con l'ordinanza sopra emarginata, hanno ritenuto **legittimo il licenziamento disciplinare di un lavoratore che durante la malattia svolge attività compatibili con il proprio lavoro**.

Nell'esaminare le censure mosse dal ricorrente avverso la sentenza di merito della Corte d'Appello di Roma, i giudici di legittimità hanno ritenuto corrette le motivazioni espresse dalla Corte di merito.

Ed invero, secondo l'orientamento giurisprudenziale costante in materia, **sono**

legittimi i controlli investigativi disposti dal datore di lavoro, anche al di fuori di locali aziendali, al fine di verificare se le plurime specifiche condotte extra lavorative, contestate al dipendente in sede disciplinare, siano o meno compatibili con la malattia addotta dal lavoratore per giustificare l'assenza dal lavoro.

Tali accertamenti investigativi non sono preclusi da quanto disposto dall'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori che prevede la possibilità per il datore di lavoro di effettuare il controllo delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, atteso che, nel caso in esame, gli accertamenti investigativi non vengono eseguiti nell'ambito delle "*verifiche di tipo sanitario*", bensì sono finalizzate a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

rilevante e, quindi, a giustificare l'assenza dal lavoro.

La condotta del dipendente che, assente per malattia, ha omesso di comunicare al datore di lavoro l'intervenuto anticipato recupero delle proprie abilità, svolgendo attività extra lavorative che possano ritardare o pregiudicare la ripresa del servizio si pone in contrasto con i generali doveri di correttezza e buona fede, nonché con gli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà nell'esecuzione del contratto, denotando imprudenza, abitudinaria noncuranza del lavoratore verso gli obblighi contrattuali, scarsissima inclinazione a collaborare con la controparte per consentire il regolare funzionamento del rapporto negoziale.

Pertanto, alla luce della condotta tenuta, i giudici di legittimità escludono chiaramente che il fatto addebitato al dipendente in sede di contestazione disciplinare possa essere ricondotto alle condotte sanzionabili con misure conservative, non trattandosi, nel caso di specie, di una semplice assenza dal servizio, bensì di una condotta caratterizzata da un *quid pluris*, e, in particolare,

dall'aver il lavoratore tenuto – in violazione delle regole che presidiano la disciplina e la diligenza del lavoro – **un comportamento contrario allo stato di malattia ovvero connotato dall'aver taciuto di trovarsi in uno stato compatibile con lo svolgimento dell'attività lavorativa, tale da giustificare, dunque, il licenziamento per giusta causa del lavoratore.**

Autore: *Dott.ssa Elisa Landi, Collaboratore Amministrativo Professionale – Servizio Legale e Contenzioso ARNAS "Garibaldi".*

ASSICURAZIONE E RESPONSABILITÀ MEDICA

Assicurazioni e responsabilità medica: una breve sintesi sul recente decreto ministeriale del 15 dicembre 2023, n. 232 attuativo della legge Gelli-Bianco sulla determinazione dei requisiti minimi dei contratti di assicurazione. (Cassazione Civile, Sez. Lav., Ordinanza 02 agosto 2024, n. 21766)

Dopo oltre sei anni arriva il D.M. 15 dicembre 2023 n. 232 che fissa i requisiti minimi dei contratti di assicurazione della r.c. sanitaria.

Il Decreto attuativo, ad un primo esame, non sembra offrire quegli incentivi che avrebbero potuto riavvicinare le imprese di assicurazione. Le soluzioni ministeriali, invero, sembrano favorire il diffondersi dei sistemi autoassicurazione per i quali, per la prima volta, sono date delle precise indicazioni per rendere adeguate e rigorose le attività di preparazione dei fondi rischi e dei fondi riserva, in una prospettiva di assicurare migliore protezione alla posizione dei danneggiati ma anche delle stesse strutture sanitarie.

Il Decreto definisce sia i requisiti minimi che devono presentare le polizze di assicurazione,



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

sia quelli del Fondo rischi e del Fondo riserva sinistri, che devono rendere più adeguata la tutela dei pazienti danneggiati.

Con la legge 24/2017 (c.d. Gelli) si è operata una scelta in favore di un sistema assicurativo a *claims made* sulla scorta dei ripetuti pronunciamenti giurisprudenziali (Cfr. Cass. Civ., SS.UU., 24 settembre 2018, n. 22437, Cass. Civ. 2 febbraio 2024, n. 3123).

L'art. 5. del D.M. 15 dicembre 2023, n. 232 rubricato "*Efficacia temporale della garanzia*" prevede che "*la garanzia assicurativa è prestata nella forma «claims made», operando per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta nel periodo di vigenza della polizza e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi in tale periodo e nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo. In caso di rinnovo, la garanzia assicurativa opera fin dalla decorrenza della prima polizza...*".

Il Decreto si allinea alle indicazioni giurisprudenziali, giacché prevede una durata retroattiva decennale e una sua eventuale postuma, anch'essa decennale. Si tratta di una soluzione che potrebbe non incentivare l'ingresso di nuovi *players* nel mercato, in quanto per effetto di una *claims made* con tale portata retroattiva ed una tale postuma decennale, potrebbero ritenere non conveniente assumere il rischio.

Le strutture sanitarie, ad oggi, hanno gestito l'assenza di una copertura assicurativa adottando "*altre misure*" che, nella pratica, si qualificano come forme di autoassicurazione in cui il rischio non è trasferito ad altro soggetto, ma rimane in capo alla struttura sanitaria.

Il Decreto fissa due norme importanti (gli artt. 10 e 11: Fondo rischi e Fondo riserva sinistri), le quali chiariscono i criteri che la struttura sanitaria che opera mediante assunzione diretta del rischio dovrà seguire per la costituzione di un fondo rischi e di un fondo riserva per competenza dei risarcimenti.

La congruità degli accantonamenti dovrà essere certificata da un revisore legale ovvero dal collegio sindacale con un giudizio di adeguatezza.

Si passa quindi ad un modello duttile, senza parametri fissi, che impone all'organo di revisione o di controllo una valutazione attuariale sulla falsariga dei sistemi assicurativi.

Autore: *Avv. Carmelo Ferrara – Dirigente Responsabile Servizio Legale e Contenzioso ARNAS "Garibaldi".*