



## Diritto e Persona

Pubblica Amministrazione, Sanità e Diritti Civili

Blog a cura di Ernesto Mancini - avvocato

[www.dirittoepersona.it](http://www.dirittoepersona.it) - [ernesto.mancini@hotmail.it](mailto:ernesto.mancini@hotmail.it)

### **LE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALI DI MAGISTRATI, MEDICI E FUNZIONARI PUBBLICI. UN CONFRONTO CHE EVIDENZIA ALCUNI TRATTAMENTI OBIETTIVAMENTE INGIUSTI.**

Il confronto tra le normative che disciplinano la responsabilità professionale dei magistrati, dei medici e dei funzionari pubblici mette in luce alcune differenze che sono giustificate dalla netta diversità di ciascuna professione rispetto alle altre. Tuttavia tale confronto mette in luce anche regole che non appaiono sorrette da logica e proporzionalità per cui possono essere considerate obiettivamente ingiuste.

#### **1) Sulla misura delle rivele da parte dello Stato o dell'Ente Pubblico datore di Lavoro**

##### **a) Rivalsa verso il magistrato**

A seguito di danno cagionato da un provvedimento giudiziario affetto da colpa grave del magistrato (es.: ingiusta detenzione in esecuzione di una sentenza per un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento- art. 2 legge n. 117/88 sulla responsabilità civile dei magistrati) lo Stato, dopo avere risarcito per intero il danneggiato, può agire in sede di rivalsa contro il magistrato autore del provvedimento.

In applicazione dell'art. 8 della citata legge l'importo che lo Stato può ottenere in sede di rivalsa non può superare sei mesi di stipendio, al netto delle trattenute fiscali, percepite dal magistrato. Ne discende che tra la somma pagata dallo Stato al danneggiato che ha diritto all'intero risarcimento e quella che lo Stato recupera in sede di rivalsa può esservi una differenza notevole nel senso che quest'ultima può essere molto inferiore rispetto alla prima.

##### **b) Rivalsa verso il medico**

Lo stesso meccanismo della rivalsa vale per il medico dipendente di un'azienda sanitaria od ospedaliera ma la differenza sta nel fatto che la misura di tale rivalsa, in applicazione dell'art. 9 della recente legge Gelli-Bianco n. 24 del 9.3.2017 sulla

responsabilità medica, è ben più ampia perché potrà arrivare fino al triplo della retribuzione lorda di un anno.

Dunque la rivalsa verso il medico rispetto a quella verso il magistrato è sei volte superiore (sei mesi contro trentasei mesi di retribuzione) e siccome nel primo caso si fa riferimento a retribuzione netta e nel secondo alla retribuzione lorda, si può dire che la rivalsa per il medico è circa 9-10 volte maggiore rispetto a quella del magistrato.

Anche per il medico, tuttavia, vi può essere una forte differenza tra quanto l'Azienda ha pagato al danneggiato e quanto essa riesce a recuperare a seguito della rivalsa in sede di Corte dei Conti. Si pensi, per esempio, al caso di malpractice per grave cerebrolesione derivante da condotta colposa nell'attività di ostetricia in occasione di parto ed al conseguente risarcimento giustamente plurimilionario.

### **c) Rivalsa verso il funzionario pubblico**

Il meccanismo della rivalsa opera anche per il funzionario pubblico, inteso quest'ultimo come dipendente (dirigenti, direttivi, ecc.) o come amministratore (sindaci, assessori, ecc.) ma la differenza con le due precedenti categorie sta nel fatto che non vi sono le anzidette limitazioni per esse previste. Infatti il funzionario pubblico risponde in modo illimitato con tutto il suo patrimonio mentre magistrati e medici, sotto il profilo della responsabilità professionale hanno, per così dire, una responsabilità limitata alle rispettive retribuzioni nelle misure di cui si è detto.

## **2) Professioni, diritti ed interessi fondamentali tutelati**

Va subito chiarito, a scanso di equivoci, che chi scrive condivide pienamente il fatto che le professioni pubbliche come quelle di magistrato e medico abbiano un regime di responsabilità limitata e ciò per evitare vari fenomeni negativi quali il pregiudizio della serenità delle decisioni da assumere, la medicina o la giurisdizione difensive, la ritorsione minacciosa, la speculazione dei danneggiati e di chi li malconsiglia, ed altri non minori conseguenze negative.

Non si condivide invece che tale responsabilità limitata non vi sia anche per i funzionari pubblici.

Va detto al riguardo che al magistrato, nella sua attività in sede penale o civile, è affidata la libertà o meno della persona, la sua reputazione sotto il profilo della fedina penale, il suo lavoro in caso di particolari pene accessorie, la sua capacità di agire ed il suo patrimonio con i connessi interessi economici sovente decisivi nella vita della

persona stessa e di chi da lui dipende. Il medico, dal canto suo, è chiamato a tutelare la salute e la stessa vita delle persone, cioè beni supremi di valore non inferiore a quelli affidati alle cure del magistrato. Al funzionario pubblico sono affidati, secondo i principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità (art. 97 Cost.) altri beni fondamentali ed irrinunciabili da parte dei cittadini come gli interessi pubblici (sanità, istruzione, urbanistica, trasporti, ecc. ) o le procedure di competenza per realizzarli ( appalti pubblici, gestione finanziaria, gestioni aziendali, ecc. ecc.) sovente di dimensioni assai rilevanti e seriamente esposte a rischio (si pensi alla recente innovazione sulla risarcibilità oltre che dei diritti anche degli interessi legittimi o alla facilità di un'accusa per abuso d'atti d'ufficio).

Ne discende che tutte le professioni in parola tutelano diritti ed interessi fondamentali e svolgono attività potenzialmente generatrici di danno sicché non sono opportune graduazioni di importanza cui fare conseguire una diversa misura di responsabilità. Se, d'altra parte, l'indicatore della misura della responsabilità derivasse dalla maggiore o minore misura della rivalsa o del danno si dovrebbe concludere che quella dei magistrati è un'attività meno rischiosa quanto a misura della rivalsa e produttività di danno rispetto all'attività medica e, ancora di meno, rispetto all'attività del dirigente pubblico la cui responsabilità, come si diceva , è illimitata. Siccome così non è appaiono ingiustificate le diverse misure della rivalsa così come sopra descritte.

Quanto andiamo dicendo vale, a maggior ragione, in quanto in tutti i casi di malpractice giudiziaria, medica ed amministrativa il cittadino è comunque ristorato per intero da parte dello Stato o dell'ente di appartenenza per cui rimane solo una questione successiva di rivalsa interna tra datore di lavoro (Stato o Ente Pubblico) e professionista.

### **3) Le cause dei diversi trattamenti in sede di rivalsa.**

Invero, a nostro avviso, su queste diverse discipline di responsabilità hanno inciso in modo determinante le diverse forze contrattuali o lobbistiche che sono state in grado di influenzare a proprio vantaggio l'attività del legislatore. Si tratta, almeno all'epoca della legge 117/88 (r.c. magistrati) , di forze rilevanti per i magistrati, la cui responsabilità patrimoniale (sei mesi di retribuzione) in termini di afflittività è assolutamente incongrua e scarsamente afflittiva rispetto alle altre categorie e rispetto ai danni che può cagionare in caso di grave negligenza, imperizia o altro motivo di colpa professionale.

Non altrettanto può dirsi per i medici, e tutti gli altri esercenti le professioni sanitarie n, i quali hanno avuto una responsabilità illimitata per tanti anni fino alla recente

legge Gelli Bianco n. 24/2017 e solo per effetto di tale legge rispondono con limitazione sia pure circa dieci volte superiore in termini patrimoniali a quella dei magistrati (si considerino i sei mesi di retribuzione netta dei magistrati rispetto ai tre anni di retribuzione lorda dei medici) .

Nessuna forza contrattuale o lobbistica, almeno per i profili che qui interessano della responsabilità illimitata , hanno invece i pubblici funzionari , amministratori politici o dipendenti che siano, che anzi sono spesso additati al pubblico disprezzo quale categoria capace solo di gestire interessi privati e corruttivi ovvero categoria con scarsa capacità produttiva. Ma chi ragiona senza luoghi comuni ed anzi conosce la complessità delle cose, sa bene che anche se vi sono fenomeni frequenti di illiceità od improduttività nella Pubblica Amministrazione sono ben maggiori i casi di sacrificio professionale, correttezza delle attività e realizzazione piena del pubblico interesse da parte della categoria dei funzionari pubblici.

Solo per completezza va anche detto che i medici e gli altri professionisti sanitari spesso svolgono il ruolo di funzionari pubblici con le conseguenti responsabilità illimitate. Ciò accade , per esempio, nella gestione ed organizzazione delle strutture, (ospedali, distretti, reparti), quando hanno un ruolo in procedure pubbliche (appalti, concorsi) , quando sono loro demandati compiti di controllo o esercitano altre potestà amministrative (es.: igiene pubblica, autorizzazioni, organizzazione, ecc.).

#### **4) Altri aspetti di non minore rilievo che discriminano tra le categorie professionali.**

##### **4.1. la colpa grave**

Le categorie professionali che qui interessano hanno in comune il fatto che l'affermazione della responsabilità in sede di rivalsa può farsi solo in presenza di colpa grave oltre che, ovviamente, di dolo . La differenza sta nel fatto che mentre per i magistrati vi è all'art 2 comma 2 della legge 117/88 una declaratoria precisa dei casi di colpa grave con conseguente esclusione della responsabilità ove non ricorrano i detti casi , per i medici ed i pubblici funzionari tale declaratoria non esiste. Ne discende che il giudizio sulla ricorrenza o meno della colpa grave non sarà guidato da una norma positiva ma sarà affidato esclusivamente alla discrezionalità dell'organo giudiziario con conseguenti maggiori margini di incertezza sull'esito del processo.

##### **4.2 i riflessi assicurativi**

Anche i riflessi assicurativi delle cose che andiamo dicendo non sono di poco conto. E' infatti evidente che i massimali da assicurare variano a seconda della graduazione

degli importi oggetto di rivalsa. Saranno minimi per la responsabilità civile dei magistrati, di una certa consistenza per le altre categorie di professionisti. Ciò ovviamente inciderà non poco sui premi delle polizze e , quindi, in ultima analisi sul patrimonio dei professionisti (medici o funzionari pubblici da assicurare).

Per i medici, in particolare, essendo la maggior parte delle polizze aziendali caratterizzate da ampia franchigia (es.: 500 mila euro) la possibilità di rivalsa è più probabile avendo l'Azienda comunque sborsato denaro per risarcire il danneggiato. Si rammenta al riguardo che la maggioranza dei sinistri sanitari sono sotto la soglia dei 500 mila euro.

Analogia situazione ricorre per i funzionari non avendo gli Enti polizze che assicurino eventuali danni da illegittimità amministrativa per cui un eventuale danno genera sicuramente possibilità di rivalsa erariale.

## **5) Responsabilità e liberi professionisti**

Solo per completezza va detto che per i liberi professionisti non valgono le regole sopra esposte poiché essi con il proprio cliente hanno un rapporto contrattuale completamente diverso da quello, extracontrattuale , che hanno magistrati, medici dipendenti e funzionari pubblici con i soggetti destinatari della loro attività. Nel caso dei liberi professionisti , in altri termini, non vale la regola delle rivele non avendo essi datore di lavoro ma solo controparte contrattuale. Vi è comunque apposita normativa che regola tale materia (DPR 137/2012).

## **6) Conclusioni**

Le diverse normative che disciplinano le responsabilità professionali di magistrati, medici e funzionari pubblici possono apparire, se esaminate singolarmente, abbastanza corrette. Tuttavia l'esame comparato di tali discipline mette in evidenza regole oggettivamente di grande favore per i magistrati non tanto per il principio, accettabile, della limitazione della loro responsabilità in sede di rivalsa da parte dello Stato, ma per l'enorme differenza in termini sanzionatori , sempre in ambito di rivalsa, con le altre professioni (medici e funzionari pubblici) che tutelano diritti ed interessi non certo minori e con esposizione a rischio di notevole rilievo.

Probabilmente sarebbe necessario un consistente riequilibrio avvicinando le posizioni e soprattutto la rimozione della responsabilità illimitata del funzionario pubblico poiché nulla giustifica tale diverso trattamento rispetto alle altre categorie.

Ma è difficile sperare che il legislatore sia attento a queste esigenze di riequilibrio poiché di questi tempi emettere normative favorevoli ai funzionari pubblici appare impossibile essendo il dibattito pubblico pregno di luoghi comuni contro di loro e mancando pure tale categoria professionale di una pur minima forza contrattuale o sindacale che ne sostenga le ragioni.

**Avv. Ernesto Mancini**

**Foro di Verona , dicembre 2019**