

Prof. Avv. Sandro Mainardi
Università degli Studi di Bologna

Poteri e responsabilità disciplinare nelle Aziende sanitarie

Azienda Ospedaliero Universitaria di Parma

21 maggio 2014

sandro.mainardi@unibo.it

Finalità, fonti e fondamento del potere disciplinare delle Aziende sanitarie

Un potere del datore di lavoro

- ➔ **Connotato essenziale della posizione datoriale (2086 c.c.) e della condizione di subordinazione del lavoratore (art. 2094 c.c.)**
- ➔ **Serve alla «manutenzione» del contratto di lavoro in caso di inadempimento, alla conservazione della disciplina e delle regole di condotta all'interno dell'organizzazione**
- ➔ **Il potere disciplinare non ha funzione risarcitoria (l'azione disciplinare può concorrere con quella di risarcimento del danno)**
- ➔ **Funzione afflittiva della sanzione nei confronti del dipendente ed esemplare nei confronti della comunità di lavoro**

La modifica dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 (anche dopo il DL 95/2012)

«*Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatte salve la sola informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici ovvero di esame congiunto per le misure riguardanti i rapporti di lavoro, ove previste nei contratti di cui all'articolo 9. Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici*»

Il fondamento del potere disciplinare

**Poteri, atti e procedimenti,
nella materia disciplinare,
hanno fondamento
contrattuale**

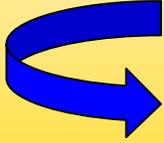
Il potere disciplinare, **anche nelle amministrazioni pubbliche**, incontra solo «limiti esterni» di legge e contratto collettivo per tutelare i diritti del lavoratore e non «limiti interni» funzionalizzati ad interessi generali o diversi da quello datoriale all'adempimento; questi possono tradursi in obiettivi di perseguimento per l'attività datoriale e divenire **temi di altre forme di responsabilità (responsabilità dirigenziale)**

La conferma dell'art. 2106 c.c.

 Le sanzioni disciplinari si applicano per inadempimento contrattuale del prestatore rispetto agli obblighi descritti:

 **2104 c.c.** diligenza nella prestazione / obbedienza (regole di esecuzione e organizzazione)

 **2105 c.c.** obbligo di fedeltà (riservatezza/non concorrenza)

 nelle pp.aa. art. 53 D.Lgs. n. 165/2001 e D.Lgs. n. 39/2013

Gli obiettivi dell'art. art. 67 D.Lgs. n. 150/2009

➔ Potenziare il livello di efficienza degli uffici

➔ Contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo

Interessi **organizzativi** e **contrattuali**
del datore di lavoro (privato e pubblico)

**Un nuovo assetto delle fonti
in materia disciplinare dopo il D.Lgs. n.
150/2009**

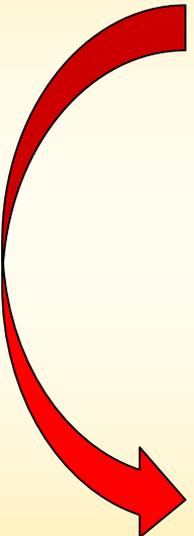
**si espande la competenza della Legge
(art. 2, c. 2 e 40 D.Lgs. n. 165/2001)**

**in chiave imperativa e inderogabile
(nullità  artt.1339 e 1419, c. 2 c.c.)**

**il potere disciplinare del datore
di lavoro pubblico conserva
natura privatistica**

La giurisdizione del Giudice del lavoro

 **«Resta ferma la devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative al procedimento e alle sanzioni disciplinari, ai sensi dell'articolo 63 del decreto legislativo n. 165 del 2001» (art. 67, c. 2 D.Lgs. n. 150/2009)**



Il Giudice del lavoro valuta se il datore pubblica amministrazione rispetta i limiti di legge e contratto all'esercizio del potere; non valuta invece se il potere è stato esercitato in modo conforme al fine per il quale è stato conferito (interesse datoriale insindacabile nel merito salvo che risulti discriminatorio: cfr. art. 30, c. 1 L. n. 183/2010)

Le fonti in materia disciplinare

-  **Artt. 55 e ss. d.lgs. n. 165/2001 come modificati dal d.lgs. n. 150/2009**
-  **Art. 2106 codice civile**
-  **Norme disciplinari dei contratti collettivi di comparto (1994/1997 – 2002/2005 – 2006/2009)**
-  **Norme disciplinari dei contratti collettivi Area dirigenza 2010**
-  **Codice disciplinare di amministrazione**
-  **Codice di comportamento generale ex d.p.r. 62/2013 e codice di comportamento di amministrazione**

Responsabilità **disciplinare** e Responsabilità **dirigenziale**

Art. 5, c. 2 CCNL Aree III e IV 6 maggio 2010

«...La responsabilità disciplinare attiene alla violazione degli obblighi di comportamento, secondo i principi e le modalità di cui al presente CCNL e resta distinta dalla responsabilità dirigenziale, disciplinata dall'art. 15/ter del d.lgs. n. 502 del 1992, che invece riguarda il raggiungimento dei risultati in relazione agli obiettivi assegnati, nonché la capacità professionale, le prestazioni e le competenze organizzative dei dirigenti».

I profili sostanziali di esercizio del potere disciplinare

Il principio di proporzionalità (I)

 **Art. 2106 c.c.: la sanzione deve essere proporzionata alla gravità della sanzione**

 **Criteri generali di proporzionalità dei contratti collettivi **di comparto e di area dirigenziale:****

- intenzionalità
- grado di disservizio o pericolo provocato
- aggravanti o attenuanti
- responsabilità della posizione di lavoro
- concorso di lavoratori nell'infrazione
- comportamento complessivo del lavoratore con riguardo ai precedenti
- comportamento verso gli utenti

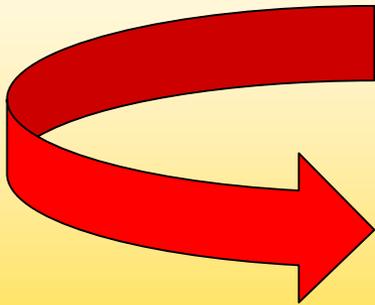
 **La questione della «recidiva» (scompare il richiamo all'art. 7, c. 8 Stat. Lav.)**

Il principio di proporzionalità (II)

Il controllo del Giudice



- ☛ sulla correlazione prevista dai contratti
- ☛ sulla sanzione applicata dal datore
- ☛ il problema della “conversione”



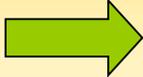
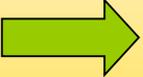
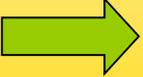
... se manca la proporzionalità,
la sanzione è **nulla!**

Il «codice disciplinare» (I)

Art. 55, c. 2, D.Lgs. n. 165/2001

*«Ferma la disciplina in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile, ai rapporti di lavoro di cui al comma 1 si applica l'articolo 2106 del codice civile. Salvo quanto previsto dalle disposizioni del presente Capo, **la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi...».***

Ferme le ipotesi già previste dai CCNL, **nel settore pubblico la legge determina la tipologia di infrazioni che conducono al licenziamento disciplinare (art. 55 *quater* D.Lgs. n. 165/2001)**

-  **falsa attestazione di presenza in servizio o giustificazione di assenza mediante certificazione medica falsa (giusta causa)**
-  **assenze ingiustificate in arco temporale previsto dalla legge**
-  **ingiustificato rifiuto di trasferimento per esigenze di servizio**
-  **falsità ai fini dell'assunzione o delle progressioni (giusta causa)**
-  **reiterate condotte aggressive, ingiuriose minacciose o moleste (giusta causa)**
-  **condanna definitiva per gravi reati (giusta causa)**
-  **violazioni gravi del codice di comportamento (art. 54, c. 3)**

La norma antifannulloni

Art. 55 quater, c. 2 D.Lgs. n. 165/2001

«Il licenziamento in sede disciplinare è disposto, altresì, nel caso di prestazione lavorativa, riferibile **ad un arco temporale non inferiore al biennio**, per la quale l'amministrazione di appartenenza formula, ai sensi delle disposizioni legislative e contrattuali **concernenti la valutazione del personale delle amministrazioni pubbliche**, una valutazione di **insufficiente rendimento** e questo è dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione stessa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza o **dai codici di comportamento di cui all'articolo 54**»

La pubblicità del codice disciplinare

la pubblicità del codice (**solo nelle p.a**), può essere validamente realizzata in via telematica sul **sito web istituzionale** dell'Amministrazione



L'affissione in «**luogo accessibile a tutti**» (art. 7, c. 1 Stat. Lav.) come pubblicità costitutiva (Cass. S.U., 5.2.1988, n. 1208)?

I codici di comportamento

(artt. 54 e 54bis D.Lgs. n. 165/2001)

- ✦ Il codice è approvato con **DPR** e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (**DPR 16 aprile 2013, n. 62 in vigore dal 4.6.2013**)
- ✦ Ciascuna pubblica amministrazione definisce, **con procedura aperta alla partecipazione** e previo parere obbligatorio del proprio OIV un **proprio codice di comportamento** che **integra e specifica** il codice di comportamento adottato con DPR.

I codici di comportamento e Legge anticorruzione



Sull'applicazione dei codici vigilano i dirigenti responsabili di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici di disciplina.



Le pubbliche amministrazioni verificano annualmente lo stato di applicazione dei codici e organizzano attività di formazione del personale per la conoscenza e la corretta applicazione degli stessi.

I codici di comportamento

apparato sanzionatorio



La violazione dei doveri contenuti nei codici di comportamento delle **p.a.** (generale e di amministrazione), compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è **fonte di responsabilità disciplinare**, oltre che civile, amministrativa e contabile ...



Violazioni gravi o reiterate del codice comportano l'applicazione della sanzione di cui all'articolo 55-quater, comma 1 (**licenziamento**) (art. 54 bis, c. 3).

I codici di comportamento apparato sanzionatorio (art. 16 d.p.r. 62/2013)

1. La violazione degli obblighi previsti dal presente Codice integra comportamenti contrari ai doveri d'ufficio. Ferme restando le ipotesi in cui la violazione delle disposizioni contenute nel presente Codice, nonché dei doveri e degli obblighi previsti dal piano di prevenzione della corruzione, dà luogo anche a responsabilità penale, civile, amministrativa o contabile del pubblico dipendente, **essa è fonte di responsabilità disciplinare accertata all'esito del procedimento disciplinare**, nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità delle sanzioni.
2. Ai fini della determinazione del tipo e dell'entità della sanzione disciplinare concretamente applicabile, **la violazione è valutata in ogni singolo caso con riguardo alla gravità del comportamento e all'entità del pregiudizio, anche morale, derivatone al decoro o al prestigio dell'amministrazione di appartenenza**. Le sanzioni applicabili sono quelle previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi, **incluse quelle espulsive** che possono essere applicate esclusivamente nei casi, da valutare in relazione alla gravità, di violazione delle disposizioni di cui agli articoli...

Il procedimento disciplinare

Titolarità pluriarticolata del potere e soggetto attivo del procedimento disciplinare

**Sanzioni conservative
fino alla sospensione
per 10 gg.**

**Dirigente responsabile
della struttura**

**Uffici diretti da funzionari
non dirigenti
+
Sospensione
oltre i 10 gg. e
licenziamento**

U.P.D.

Il soggetto attivo del procedimento disciplinare

**...in ogni caso, la responsabilità civile del
dirigente, in relazione all'esercizio
dell'azione disciplinare, è limitata ai casi di
dolo o colpa grave**

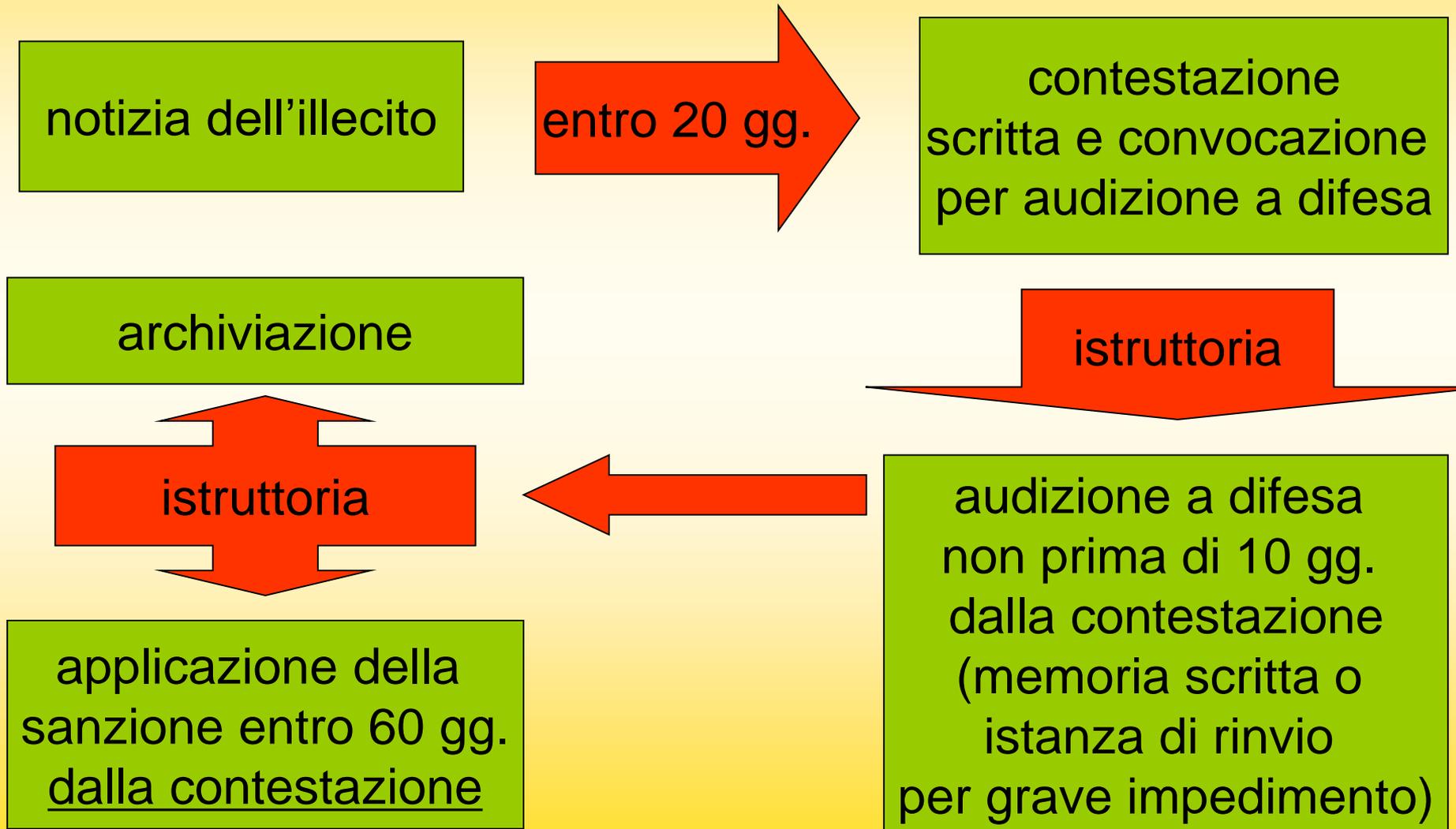


**...l'azione disciplinare è “discrezionale”
oppure è diventata
obbligatoria?**

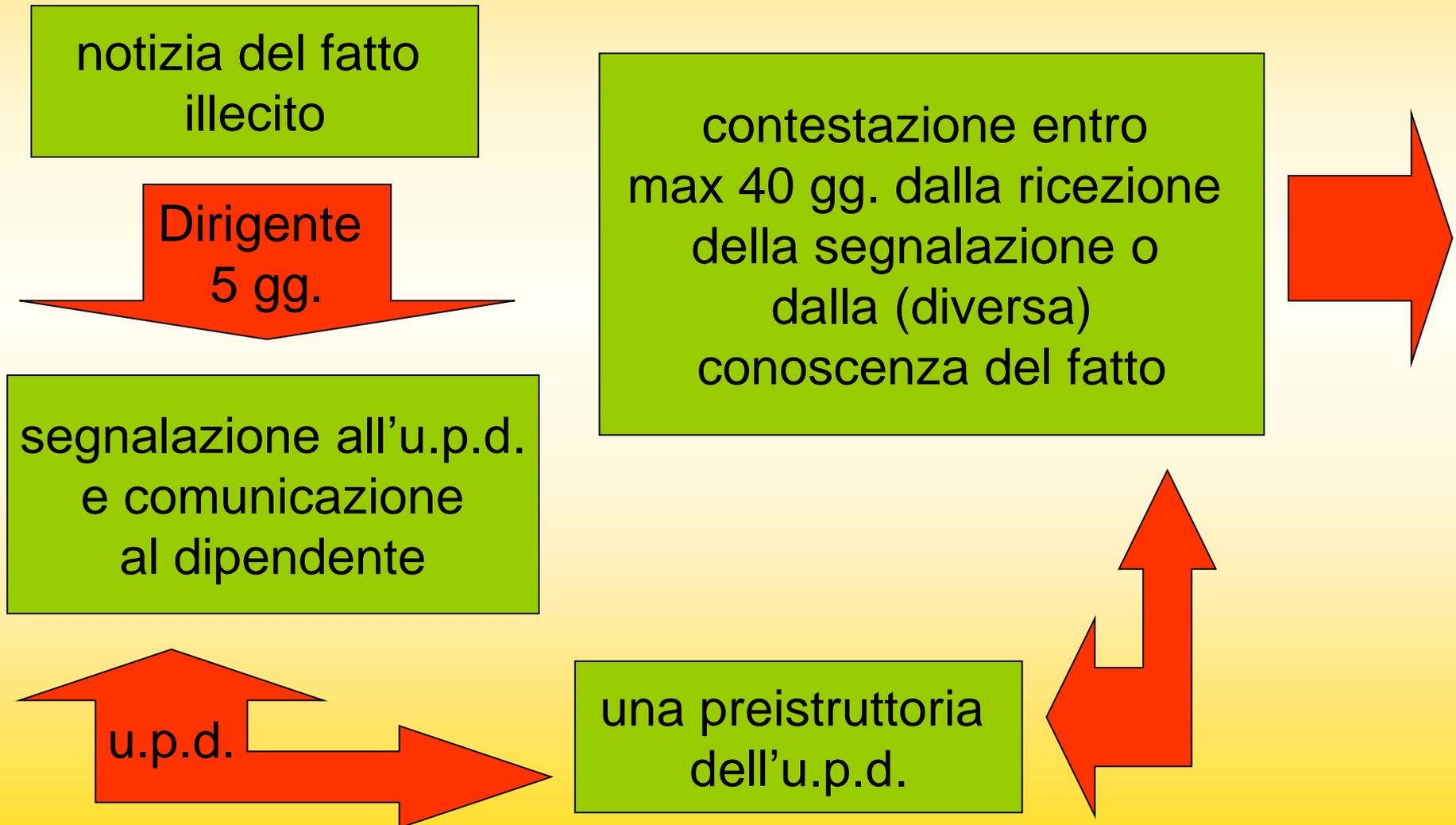
Obbligatorietà vs. Discrezionalità

Art. 55 sexies c. 3 D.Lgs n. 165/2001 «Il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti **all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo**, degli atti del procedimento disciplinare o a **valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare**, comporta, per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale, l'applicazione della sanzione disciplinare della 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, ed altresì la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione. Ai soggetti non aventi qualifica dirigenziale si applica la predetta sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo».

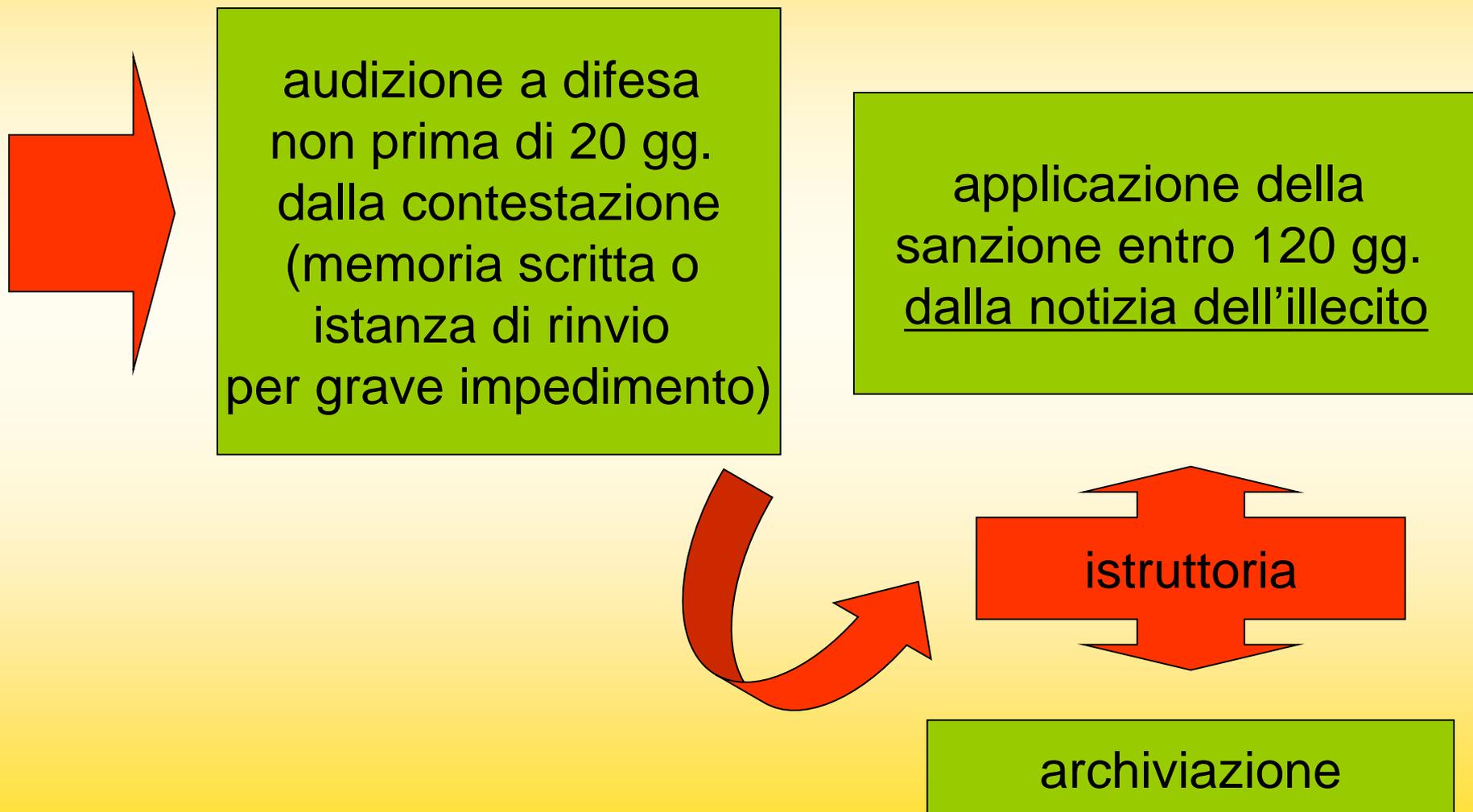
Le tappe del procedimento per le sanzioni minori nelle (schema per il dirigente)



Le tappe del procedimento per le sanzioni maggiori (schema per dirigente e u.p.d.) (I)



Le tappe del procedimento per le sanzioni maggiori (schema per dirigente e u.p.d.) (II)



Il rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare nel settore pubblico

Art. 653 c.p.p.

(formulazione ex art. 1 l. n. 97/2001)

Efficacia della sentenza [...] penale nel giudizio disciplinare

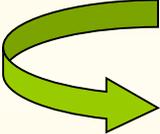
«1. *La sentenza penale irrevocabile di assoluzione [...] ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso.*

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*»

Il rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare (II)



scompare la pregiudizialità penale prevista dai Ccnl di comparto 2002/2005



il procedimento disciplinare **deve** essere concluso anche prima dell'esito definitivo del procedimento penale, e può essere sospeso solo nei casi più complessi o carenti di prove e per le sanzioni maggiori (la responsabilità della scelta è dell'U.P.D.)

Il contenzioso disciplinare

***De profundis* per le procedure di impugnazione delle sanzioni disciplinari previste dai contratti collettivi in sede arbitrale**



Collegi Arbitrali di Disciplina (CAD)



CCNQ 23 gennaio 2001



Procedure di conciliazione non obbligatorie (escluso il licenziamento e in ogni caso senza possibilità di derubricazione della sanzione)