

La riforma dell'ordinamento del lavoro pubblico

Responsabilità, valutazione e merito

a cura di Fabio Trojani

Obiettivi del corso

- Esaminare le principali novità del decreto Brunetta e l'ambito di applicazione al sistema scolastico
- Approfondire le novità in tema di responsabilità disciplinare
- Approfondire gli elementi che caratterizzano la responsabilità per *culpa in vigilando* e *culpa in educando*
- Esaminare e discutere casistica e quesiti pratici

Principi e norme di natura costituzionale

Art. 97 Cost.

- organizzazione dei pubblici uffici secondo disposizioni di legge (riserva relativa di legge)
- garanzia del buon andamento e dell'imparzialità
- nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari

Art. 28 Cost.

- 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

Riforma dell'ordinamento del lavoro pubblico

- D. Lgs. 165/2001 – Testo unico in materia di ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche
- D. Lgs. 112/2008
- Legge 133/2008
- Legge 15/2009
- D. Lgs. 150/2009 – entrato in vigore il 15 novembre 2009

Filosofia di fondo riforma Brunetta

- Recuperare la funzionalità di una pubblica amministrazione spesso inefficiente
- Ridurre i costi di una gestione spesso assai dispendiosa e non del tutto produttiva

Linee di intervento

- Eliminare gli effetti negativi connessi alla garanzia del posto di lavoro attraverso l'introduzione di meccanismi di valutazione dell'operato dei dipendenti dell'amministrazione, incentivando la "produzione"
- Accrescere l'autonomia di stampo manageriale della figura del dirigente sì da affrancarlo ulteriormente dal potere politico (es. spoil system)
- Rivisitare in senso limitativo il ruolo della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa.

Applicazione e limiti con riferimento all'ambito scolastico

- Art. 74, c. 4 d. lgs. 150/2009 – con DPCM determinati limiti e modalità di applicazione delle disposizioni dei titoli II e III al personale docente della scuola e delle istituzioni di alta formazione, nonché della ricerca
- Esclusa la costituzione degli Organismi Indipendenti di Valutazione (OIV) nell'ambito del sistema scolastico e delle istituzioni di alta formazione
- Abrogate le disposizioni di cui agli articoli da 502 a 507 del d. lgs. 297/1994.

Le parole chiave della riforma

- Performance
- Valutazione e merito
- Fasce di merito
- Micro - organizzazione

Contrattualizzazione e rilegificazione

- Con la L. 93/1983 la contrattazione collettiva era stata introdotta nel pubblico impiego, ma per la determinazione dei profili economici (recepimento con fonte normativa secondaria)
- D. lgs. 29/1993: la contrattazione collettiva ruolo centrale nella gestione del rapporto di lavoro pubblico
- D. lgs. 150/2009: sottrazione di una serie di materie alla contrattazione collettiva tramite la diretta regolamentazione – diretta derogabilità della disciplina legislativa solo ove espressamente consentito.

Il nuovo assetto delle fonti di regolazione del lavoro

Tre direttrici:

- 1) rivisto il rapporto tra legge e contrattazione:
 - prevedendo la prevalenza della fonte unilaterale rispetto a quella pattizia (art. 2, c. 2 d. lgs. 165/2001)
 - natura imperativa delle norme, nullità parziale e sostituzione automatica delle clausole difformi
 - la competenza della contrattazione individuata per materia (art. 40 d. lgs. 165/2001)

- 2) ridefinita la struttura della contrattazione, a cominciare dalla riduzione dei comparti (da dieci a quattro)

- 3) poteri "sostitutivi" (riserva contrattuale relativa): articolo 40, commi 3-ter e 3-quater – articolo 47-bis d. lgs. 165/2001

Atti di organizzazione e di gestione

Art. 5, c. 2 d. lgs. 165/2001

- organizzazione e atti di gestione assunti in via esclusiva dal dirigente, con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro
- obbligo di sola informazione ai sindacati ove prevista nei contratti
- gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, direzione, organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici

Potestà disciplinare

- articoli 55 e ss. d. lgs. 165/2001 – norme imperative di legge
- riserva (relativa) di contrattazione con riguardo alla tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni
- divieto di istituzione di procedure di impugnazione dei provvedimenti disciplinari
- facoltà di disciplinare mediante CC procedure di conciliazione non obbligatoria

Novità rilevanti in tema di potestà disciplinare

- abrogazione degli articoli da 502 a 507 d. lgs. 297/1994 (competenze e procedure) – in vigore solo le tipologie di provvedimenti disciplinari
- per il personale ATA le sanzioni sono quelle previste dal CCNL
- soppressi i collegi arbitrali di conciliazione
- Nuova disciplina dei rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale (art. 54-ter d. lgs. 165/2001)
- licenziamento disciplinare con o senza preavviso (art. 55-quater d. lgs. 165/2001)
- nuovo reato di false attestazioni o certificazioni (art. 54-quinqies d. lgs. 165/2001)

Controlli sulle assenze – art. 55-septies d. lgs. 165/2001)

- obbligo della certificazione rilasciata da SSN o medico convenzionato con SSN
- invio telematico della certificazione medica da parte del medico o struttura sanitaria
- controllo anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative
- Fasce orarie di reperibilità – DM 18 dicembre 2009, n. 206 (9-13 / 15-18 anche per giorni non lavorativi e festivi)

(segue) – esclusioni obbligo di reperibilità

DM 206/2009 - Art. 2 *Esclusioni dall'obbligo di reperibilità*

1. Sono esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità i dipendenti per i quali l'assenza è etiologicamente riconducibile ad una delle seguenti circostanze:
 - a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita;
 - b) infortuni sul lavoro;
 - c) malattie per le quali è stata riconosciuta la causa di servizio;
 - d) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta.

2. Sono altresì esclusi i dipendenti nei confronti dei quali è stata già effettuata la visita fiscale per il periodo di prognosi indicato nel certificato.

Permanente inidoneità psicofisica – art. 55-octies d. lgs. 165/2001

- Nel caso di accertata permanente inidoneità psicofisica al servizio, facoltà di risolvere il rapporto di lavoro
- Riserva di regolamento per previsione:
 - procedura per la verifica idoneità;
 - facoltà di adozione di provvedimenti di sospensione in attesa dell'effettuazione della visita, nonché in caso di mancata presentazione alla visita.

Definizione del termine “responsabilità”

- Consapevolezza di dover rispondere degli effetti di azioni proprie o altrui
- Accezione semantica:
 - respondeo: rispondere
 - habilitas: attitudine – idoneità

Pertanto, in termini giuridici responsabilità significa
“individuare e sottoporre un soggetto alle
conseguenze di determinati fatti o azioni”

Triade categoriale

- Illecito: violazione di un dovere collegato alla vita di relazione
- Sanzione: conseguenza prevista dall'ordinamento in caso di violazione di un dovere (posto a salvaguardia di altrui beni o altrui interessi legittimi)
- Responsabilità: è la soggezione alla sanzione applicata all'autore dell'illecito

Natura di un fatto o azione illecito

- *Non iure*: il comportamento deve essere posto in essere in assenza di cause definite di "giustificazione" (ad esempio esercizio di un diritto, adempimento di un dovere, legittima difesa, stato di necessità)
- *Contra ius*: il fatto o l'azione deve ledere un interesse protetto dall'ordinamento

E' responsabile di un comportamento

“colui che, in assenza di uno stato di incapacità di intendere e di volere e quindi liberamente determinatosi nel proprio agire, assume su di sé l'onere del rischio e dell'eventuale danno legato al proprio comportamento”

Tipologie di responsabilità

- **Responsabilità civile:** riguarda il dover rispondere per danni causati violando obblighi generali della vita di relazione
- **Responsabilità penale:** grave violazione di regole di convivenza e di rispetto della vita e dei beni degli altri membri della società (si caratterizza per la "riserva di legge")
- **Responsabilità amministrativa (e contabile)** – propria dei dipendenti e degli amministratori pubblici – riguarda il rispondere di danni a beni e interessi pubblici

Sintesi

- la lesione di un bene o di un interesse di un terzo non comporta automaticamente una responsabilità
- la responsabilità consegue ad un illecito
- perché un fatto o un atto sia illecito occorre che il comportamento abbia i caratteri visti in precedenza: mancanza di una giustificazione e lesione di un interesse protetto dall'ordinamento

Elementi della colpevolezza

- Dolo: intenzionalità del fatto
 - volontarietà
 - coscienza e consapevolezza dell'ingiustizia del danno di cui si deve avere cognizione
- Colpa: imperizia, negligenza, imprudenza

(segue) – la colpa

- imperizia: non rispetto delle regole di una determinata professione
- negligenza: non attenzione / inerzia / incuria
- imprudenza: comportamento avventato e senza cautela

Responsabilità speciali

Sono responsabilità relative ad uno specifico settore della vita sociale che per

- le caratteristiche dei soggetti coinvolti;
- le relazioni umane intrattenute;
- l'incidenza sociale arrecata

esigono una regolamentazione speciale

Danno causato dall'incapace

Art. 2047 codice civile

In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto.

Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità.

Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte

Art. 2048 codice civile

Il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi. La stessa disposizione si applica all'affiliante.

I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.

Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto.

Responsabilità dei "precettori" (art. 2048 c.c.)

- Soggetto: insegnante
- Attività compiuta: l'insegnamento
- Dovere: vigilanza (*culpa in vigilando*)
- Esposizione a responsabilità per un fatto altrui
- Responsabile, se non prova di non aver potuto impedire il fatto

Responsabilità di carattere aggravato

- maggiore complessità probatoria legata all'onere di dover dimostrare di non aver potuto impedire il fatto (imprevedibilità e repentinità)
- per essere venuti meno, colposamente, al dovere di vigilanza (*culpa in vigilando*)

Conseguenze:

- onere di dimostrazione che il fatto si sarebbe verificato nonostante il diligente esercizio della sorveglianza
- assenza di nesso di causalità tra fatto dannoso e difetto di sorveglianza

Surroga dell'amministrazione al personale scolastico statale

art. 61 legge 312/1980

“La responsabilità patrimoniale del personale direttivo, docente, educativo e non docente della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato e delle istituzioni educative statali per danni arrecati direttamente all'Amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi.

La limitazione di cui al comma precedente si applica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'Amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamenti degli alunni sottoposti alla vigilanza. Salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave, l'Amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi”.

Sostituzione dell'amministrazione al personale scolastico nell'obbligazione risarcitoria verso i danneggiati, con esclusione quindi della legittimazione passiva degli insegnanti

Estensione della surroga al personale operante nella scuola

Art. 574 del d. lgs. 297/1994

1. La responsabilità patrimoniale del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario per danni arrecati direttamente all'Amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi.
2. La limitazione di cui al comma 1 si applica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'Amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamenti degli alunni sottoposti alla vigilanza. Salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave, l'Amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi.

Responsabilità dei genitori

Art. 2048, c. 1 codice civile

Responsabilità per non aver potuto impedire il fatto illecito commesso dal figlio minore capace di intendere e di volere – ***obbligo di una educazione adeguata (cfr. art. 147 c.c.)***

Onere di dimostrare:

- di aver impartito al minore un'educazione consona alle proprie condizioni sociali e familiari (*culpa in educando*);
- di aver esercitato sul figlio minore una vigilanza adeguata all'età e finalizzata a correggere comportamenti non corretti, meritevoli di un'ulteriore o diversa opera educativa (*culpa in vigilando*).

Inadeguatezza dell'educazione e vigilanza sull'educazione

- inadeguatezza: si ricava "dalle modalità del fatto illecito che possono rilevare il grado di maturità e di educazione"
- grado di vigilanza: deve essere adeguato al carattere, all'indole, alla maturità

Prova liberatoria: non è sufficiente che un figlio abbia ricevuto una buona educazione di fondo, se le modalità dell'atto doloso rivelino suscettibilità e carenza di autocontrollo tali da imporre un grado di vigilanza più stretto

Responsabilità dell'insegnante

Responsabilità insegnante: carattere vicario
(scuola luogo di istruzione ed educazione):

- munus educativo: per il tempo in cui i discenti sono sottoposti alla vigilanza dell'insegnante, che può essere responsabile dei fatti sotto il loro potere di sorveglianza e controllo
- durante l'attività di insegnamento: ossia nello svolgimento dell'attività didattica o nel periodo in cui la stessa si sarebbe dovuta svolgere

1 - Dimensione spazio-temporale

Vi sono momenti in cui il docente non ha ancora assunto concretamente l'onere di vigilanza.

Pertanto, risponderanno:

- il personale ausiliario preposto alla vigilanza all'entrata
- il Dirigente che non abbia definito le modalità organizzative tali da non rendere possibili soluzioni di continuità nella custodia dei minori di età

2 – Contenuto ed esercizio

La vigilanza deve essere esercitata in modo inversamente proporzionale all'età e al normale grado di maturazione degli alunni

Cass. 6937/1993: "con l'avvicinamento all'età del pieno discernimento, l'espletamento di tale dovere non richiede la continua presenza degli insegnanti, purché non manchino le misure organizzative più elementari"

3 – prova liberatoria

Il non aver potuto impedire il fatto non si deve riferire specificamente al momento dell'evento dannoso, ma deve essere calato in una situazione contestuale, dovendosi dimostrare l'avvenuta:

- adozione preventiva di misure organizzative e disciplinari idonee ad evitare situazioni di pericolo;
- imprevedibilità e repentinità della specifica condotta dannosa da parte del minore

Responsabilità del Dirigente

Il Dirigente non è un “precettore” per cui non ha un dovere di vigilanza;

alle sue funzioni e alla sua persona possono tuttavia essere riferite disfunzioni organizzative, che abbiano effetti su:

- idonea attività di vigilanza dei docenti;
- predisposizione dei corretti meccanismi dei cambi di turno;
- costante presenza per porre soluzione a necessità insorte;
- ascolto del genitore in relazione alle problematiche dell'alunno;
- predisposizione dei locali scolastici in condizioni di non presentare rischi in relazione alla vivacità degli alunni.

Responsabilità insegnanti / genitori

- sono parallele e integrative, non alternative
- l'affidamento del minore alla custodia di terzi solleva il genitore della presunzione della culpa in vigilando
- il genitore resta comunque responsabile per *culpa in educando*, ai sensi dei doveri dell'art. 147 c.c., per cui è tenuto a dimostrare di avere impartito al minore un'educazione adeguata a prevenire comportamenti illeciti

Patto di corresponsabilità

Art. 5bis DPR 249/1998:

Contestualmente all'iscrizione alla singola istituzione scolastica, è richiesta la sottoscrizione da parte dei genitori e degli studenti di un Patto educativo di corresponsabilità, finalizzato a definire in maniera dettagliata e condivisa diritti e doveri nel rapporto tra istituzione scolastica autonoma, studenti e famiglie.

La responsabilità

- nell'accezione giuridica: individuare un soggetto che risponda delle conseguenze di un comportamento che causi un danno ingiusto
- nell'accezione educativa: ... corresponsabilità scuola – genitori nel favorire lo sviluppo della personalità del discente e la sua consapevolezza del rispetto delle persone, dei beni e degli interessi altrui ...



I vostri figli non sono figli vostri.
Sono figli e figlie della sete che la vita ha di sè stessa.
Essi vengono attraverso di voi, ma non da voi,
e benché vivano con voi non vi appartengono.
Potete donare loro amore ma non i vostri pensieri:
essi hanno i loro pensieri.
Potete offrire rifugio ai loro corpi ma non alle loro anime:
esse abitano la casa del domani,
che non vi sarà concesso visitare neppure in sogno.
Potete tentare di essere simili a loro,
ma non farli simili a voi:
la vita procede e non s'attarda sul passato.
Voi siete gli archi da cui i figli, come frecce vive, sono scoccate in
avanti.
L'arciere vede il bersaglio sul sentiero dell'infinito,
e vi tende con forza affinché le sue frecce vadano rapide e lontane.
Affidatevi con gioia alla mano dell'arciere;
poiché come ama il volo della freccia così ama la fermezza dell'arco.

di Kahlil Gibran