

# Al servizio della Nazione

Etica e statuto  
dei funzionari pubblici

a cura di  
Francesco Merloni  
e Roberto Cavallo Perin

con la collaborazione di  
Benedetto Ponti  
e Barbara Gagliardi

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

FrancoAngeli

Questo volume è pubblicato nel quadro e con il contributo del PRIN 2006 "Etica pubblica e interessi. Regole, controlli e responsabilità", cofinanziato dal Ministero dell'Università e Ricerca, coordinato dal Prof. Francesco Merloni e svolto presso le Università di Perugia, Bologna, Chieti-Pescara e Torino.

## Indice

<b>Introduzione. L'etica dei funzionari pubblici, di Francesco Merloni</b>	pag. 15
1. Perché una ricerca sull'etica pubblica	» 15
2. Regole oggettive e regole soggettive	» 16
3. Regole soggettive e categorie di soggetti titolari di funzioni pubbliche	» 18
4. Funzioni e funzionari nella Costituzione italiana	» 27
5. Regole giuridiche e regole "etiche"	» 29
6. Necessità di un approccio globale e organico. Un nuovo statuto del "funzionario pubblico"	» 31
7. L'etica pubblica e la trasparenza	» 32
8. La dimensione internazionale	» 35

Copyright © 2009 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

Ristampa							Anno						
0	1	2	3	4	5	6	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sui diritti d'autore. Sono vietate e sanzionate (se non espressamente autorizzate) la riproduzione in ogni modo e forma (comprese le fotocopie, la scansione, la memorizzazione elettronica) e la comunicazione (ivi inclusi a titolo esemplificativo ma non esaustivo: la distribuzione, l'adattamento, la traduzione e la rielaborazione, anche a mezzo di canali digitali interattivi e con qualsiasi modalità attualmente nota od in futuro sviluppata).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale, possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO ([www.aidro.org](http://www.aidro.org), e-mail [segreteria@aidro.org](mailto:segreteria@aidro.org)).

Stampa: Tipomozza, via Merano 18, Milano.

### Sezione I L'etica tra politica e interessi

<b>1. L'etica del personale politico. Parlamentari e titolari di cariche di governo, di Guido Sirianni</b>	» 39
1. Politici e burocrati: due percorsi separati	» 39
2. L'etica dei funzionari e i nuovi strumenti di una politica per l'etica pubblica	» 40
3. Immunità, ineleggibilità, incompatibilità, dovere di astensione, trasparenza del personale politico: uno sguardo di insieme	» 44

3.1. Le immunità, tra ridimensionamento e reviviscenza	pag. 45
3.2. Interessi personali e accesso alle cariche parlamentari e governative	» 48
3.3. I doveri di astensione	» 53
3.4. L'ombra della trasparenza	» 60
<b>2. L'etica del personale politico nelle autonomie territoriali, di Anna Maria Gualtieri</b>	» 66
1. Riflessioni intorno a un problema antico	» 66
2. Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità. Alcuni controlli particolari sugli organi degli enti autonomi (rinvio)	» 67
3. Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità. Le fonti	» 68
4. (segue) I contenuti della disciplina	» 69
5. Problemi aperti	» 75
6. La legge quadro 2 luglio 2004, n. 165	» 76
7. Controlli e conseguenti misure sugli organi degli enti autonomi	» 78
8. Obbligo di astensione. Trasparenza degli interessi	» 82
<b>3. L'etica dei soggetti con incarico fiduciario, di Francesco Merloni</b>	» 88
1. Una categoria di difficile delimitazione	» 88
2. Funzionari onorari e funzionari professionali	» 93
3. Fiducia "politica" e fiducia "tecnico-professionale"	» 94
4. Soggetti con incarico fiduciario e imparzialità	» 96
5. Alla ricerca delle norme sull'etica pubblica	» 96
6. La disciplina frammentata delle ineleggibilità/incompatibilità	» 97
7. Assenza di specifiche norme sui doveri di comportamento	» 100
7.1. Soggetti fiduciari senza rapporto di lavoro (funzionari onorari)	» 100
7.2. Soggetti fiduciari con rapporto di lavoro	» 101
8. Per un nuovo statuto dei soggetti con incarico fiduciario	» 104

<b>4. Interessi organizzati, lobbying e decisione pubblica, di Enrico Carloni</b>	pag. 108
1. Etica, corruzione e interesse pubblico	» 108
2. La partecipazione dei portatori di interessi e i gruppi di pressione	» 111
3. Il <i>lobbying</i> : alla ricerca di una definizione	» 113
4. La regolazione del <i>lobbying</i> nello scenario comparato	» 117
5. L'esperienza italiana: l'assenza di regole specifiche	» 120
6. (segue) Le regole sui processi decisionali e sull'attività dei poteri pubblici	» 123
7. (segue) I modelli organizzativi e le regole di status	» 127
<b>5. L'etica degli amministratori "indipendenti", di Benedetto Ponti</b>	» 133
1. Il campo di indagine	» 133
2. L'etica dei componenti delle autorità	» 135
2.1. Il rapporto con gli interessi (amministrati)	» 136
2.2. Il rapporto con la politica	» 137
2.3. Criteri di nomina, scriminante etica e professionalità	» 139
3. L'etica dei funzionari delle autorità	» 140
4. Codici etici e rilievo dei comportamenti dei componenti delle autorità	» 142

## Sezione II

### L'etica dei funzionari professionali. Regole, comportamenti e responsabilità

<b>6. L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari, di Roberto Cavallo Perin</b>	» 147
1. La rilevanza giuridica delle norme morali nell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche	» 147
2. Obblighi o doveri di status	» 149
3. La fedeltà e gli altri obblighi del pubblico impiegato	» 152



3. L'incapacità dei dirigenti pubblici di svolgere il ruolo del datore di lavoro privato e l'ineffettività della responsabilità disciplinare	pag. 261
<b>12. Il procedimento disciplinare e le sanzioni</b> , di <i>Silvia Ponzio</i>	» 266
1. I caratteri e il fondamento della potestà disciplinare	» 266
2. Il principio di pubblicità nel procedimento disciplinare, le modalità di contestazione degli addebiti	» 273
3. I termini del procedimento disciplinare. I rapporti con il procedimento penale e l'adozione di provvedimenti cautelari	» 278
4. Le sanzioni disciplinari: il principio di proporzionalità come limite all'esercizio del potere disciplinare. La tutela del dipendente a fronte dell'esercizio del potere disciplinare	» 285
<b>13. L'etica dei magistrati</b> , di <i>Benedetto Ponti</i>	» 295
1. Nota metodologica	» 295
2. La crescente attenzione all'etica del magistrato (più in generale, dei soggetti che esercitano le funzioni giurisdizionali): le ragioni	» 295
3. I (diversi) ambiti di operatività dei doveri in cui si concretizza l'etica del magistrato	» 297
4. I magistrati come funzionari pubblici e il meccanismo di tutela dell'indipendenza (esterna e interna)	» 297
5. L'etica dei magistrati tra responsabilità disciplinare (a fattispecie aperta) e codificazione	» 298
6. La responsabilità disciplinare tipizzata: la struttura	» 301
7. La responsabilità disciplinare tipizzata: i contenuti	» 302
8. Responsabilità disciplinare e codice etico: dalla concorrenza alla complementarietà	» 303
9. Alcuni problemi aperti	» 304
10. Le magistrature amministrativa e contabile: etica e funzione disciplinare	» 305
11. Le magistrature amministrativa e contabile: i codici etici	» 306

### Sezione III

#### L'etica pubblica nella prospettiva comparata

<b>14. Combating Scandal, Codes of Practice and the Implementation of Ethical Standards in Public Life in the United Kingdom</b> , by <i>Peter Leyland</i>	pag. 313
1. Introduction	» 313
2. The Committee on Standards in Public Life	» 314
3. The 2009 Parliamentary Expenses Scandal	» 317
4. Cash for Peerages	» 322
5. Appointment Procedures for Non-Departmental Public Bodies in the UK	» 323
6. The Scott Report and the Codes of Practice for Ministers and Civil Servants	» 324
7. Ministerial Code	» 325
8. Civil Service Code	» 328
9. Special Advisers: evolving towards a 'spoils' system?	» 330
10. A Civil Service Act for the United Kingdom?	» 332
11. Limiting transparency in the 'contract state'	» 336
12. Ethical Conduct and Local Government	» 337
13. Conclusion	» 339
<b>15. L'etica pubblica in Francia</b> , di <i>Barbara Gagliardi</i>	» 341
1. Lo status del funzionario pubblico in Francia	» 341
2. Le fonti e i valori tradizionali dell'etica pubblica	» 345
3. Il progressivo emergere di nuovi valori e la spinta verso la codificazione	» 350
<b>16. L'etica pubblica nell'ordinamento spagnolo</b> , di <i>José Luis Carro Fernández-Valmayor</i>	» 355
1. Introduzione. Qualche riflessione preliminare	» 355
2. Etica pubblica e normativa amministrativa	» 358
2.1. Il punto di partenza: le basi costituzionali e i principi contenuti nelle Leggi generali	» 358

2.2. Il Codice di Buon Governo dei membri del Governo e dei dirigenti di alto livello dell'Amministrazione Generale dello Stato	pag. 361
2.3. Il Codice di Condotta degli impiegati pubblici	» 362
2.4. Il sistema d'incompatibilità del personale al servizio delle Pubbliche Amministrazioni	» 363
2.5. Regolazione dei conflitti d'interesse dei membri del Governo e dei dirigenti ad alto livello dell'Amministrazione Generale dello Stato	» 366
3. Cenni alla normativa delle Comunità autonome e degli Enti locali	» 370
4. Conclusioni	» 372
<b>17. Le garanzie di imparzialità degli addetti alla funzione pubblica. Un problema dell'etica pubblica in Germania, di Dian Schefold</b>	» 373
1. Introduzione	» 373
2. Le garanzie dell'imparzialità della funzione pubblica classica (dei "funzionari")	» 373
2.1. Gli obblighi	» 373
2.2. Lo statuto speciale del funzionario	» 374
2.3. Garanzie formali	» 375
2.4. La giurisprudenza sugli obblighi	» 375
2.5. Interpretazioni opposte	» 375
3. I soggetti sottoposti alla disciplina: uno sviluppo contraddittorio	» 376
3.1. Tendenze all'allargamento	» 376
3.2. Diffusione crescente della funzione pubblica	» 377
4. In particolare: inclusione dei deputati e ministri nella funzione pubblica?	» 380
4.1. Il deputato professionalizzato	» 380
4.2. Responsabilità politica-parlamentare e imparzialità dei ministri	» 382
5. Conclusione	» 382

<b>18. L'Etica pubblica negli Stati Uniti: un quadro d'insieme, di Francesco Clementi</b>	pag. 384
1. Etica pubblica negli Stati Uniti. Introduzione	» 384
2. La disciplina contro la corruzione	» 386
3. La disciplina contro i conflitti di interesse	» 393
4. La disciplina contro i comportamenti codificati eticamente non ammessi. Cenni	» 395
5. A mo' di conclusione	» 397
<b>19. La dimensione sovranazionale dell'etica pubblica, di Silvio Bonfigli</b>	» 398
1. Lotta alla corruzione in ambito internazionale. Un quadro d'insieme	» 398
2. Il ruolo dell'OCSE	» 400
3. Le altre organizzazioni internazionali impegnate nella lotta alla corruzione	» 405
3.1. La Convenzione ONU contro la Corruzione (2003)	» 405
3.2. La Convenzione dell'Unione Africana contro la corruzione (2003)	» 406
3.3. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa contro la corruzione (1999)	» 406
3.4. La Convenzione contro la corruzione dei funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea (1997)	» 407
3.5. La Convenzione OAS contro la corruzione (1996)	» 408
4. Considerazioni conclusive	» 408
<b>Gli autori</b>	» 411

## 11. Disciplina e onore nell'attuazione costituzionale dei codici di comportamento

di Gabriella M. Racca

### 1. I doveri costituzionali dei funzionari pubblici

Il pubblico funzionario che instaura un rapporto di servizio professionale con le pubbliche amministrazioni assume una peculiare posizione nell'organizzazione pubblica di appartenenza che – tra le qualità giuridiche – è stata definita come *status*<sup>1</sup> e che assume rilievo sia per le modalità di esecuzione delle prestazioni professionali da svolgere, sia per i doveri costituzionalmente previsti che disciplinano i comportamenti e, dunque, le relazioni tra le persone destinatarie dell'azione amministrativa e l'ambito delle responsabilità conseguenti, secondo principi che superano il semplice adempimento degli obblighi contrattuali di servizio verso l'ente.

Una scorretta attività del funzionario o dipendente pubblico può infatti determinare una responsabilità amministrativa se cagiona un danno all'amministrazione, una responsabilità penale ove integri una fattispecie di reato, una responsabilità disciplinare per violazione dei doveri costituzionali e delle norme d'attuazione di questi, oppure degli obblighi contrattuali.

I principi costituzionali definiscono il funzionario e dipendente pubblico proprio a partire dalla responsabilità diretta che gli attribuiscono verso i terzi destinatari delle rispettive attività (art. 28 Cost.)<sup>2</sup>. Tale responsabilità è rimasta un'enunciazione spesso priva di effettive conseguenze, tuttavia l'affermazione della responsabilità diretta verso i citta-

dini<sup>3</sup> anche per violazione delle leggi "amministrative" – che, come è stato precisato<sup>4</sup>, richiama anche le norme disciplinari – può fornire un'indicazione all'interprete nella direzione dell'individuazione di un interesse diretto dei cittadini alla correttezza, anche disciplinare, dei funzionari e dipendenti pubblici.

Se il dovere di fedeltà alla Repubblica, di osservanza della Costituzione e delle leggi è proprio di tutti i cittadini<sup>5</sup>, per i funzionari pubblici è previsto lo specifico dovere di adempiere "con disciplina e onore" alle funzioni a essi attribuite (art. 54, comma 2, Cost.)<sup>6</sup>, secondo un principio costituzionale che perciò integra e caratterizza ogni ulteriore obbligo che trovi più immediata enunciazione in norme legislative o regolamentari, in un contratto, o addirittura nel giuramento<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Sulla questione si richiama: G. M. Racca, "Commento all'art. 28 della Costituzione", in G. Neppi Modona (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, II ed., 1998, 139, nonché G. M. Racca, "La responsabilità della pubblica amministrazione e il risarcimento del danno", in R. Garofoli, G. M. Racca, M. De Palma, *La responsabilità della pubblica amministrazione e il risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, 2003, 230.

<sup>4</sup> Si veda in particolare il contributo di R. Cavallo Perin, in questo volume.

<sup>5</sup> Cfr. art. 54, comma 1, Cost.

<sup>6</sup> L. Ventura, "Commento all'art. 54 della Costituzione", in F. Bastioni Ferrara, L. Ventura, *Rapporti politici*, Tomo II, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1994, 82 ss.

<sup>7</sup> Sul punto si richiama l'art. 11 DPR 10 gennaio 1957, n. 3 "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato": "L'impiegato, all'atto dell'assunzione in prova, deve fare, davanti al capo dell'Ufficio o a un suo delegato, in presenza di due testimoni, solenne promessa secondo la formula seguente: 'Prometto di essere fedele alla Repubblica, di osservare lealmente la Costituzione e le leggi dello Stato, di adempiere ai doveri del mio ufficio nell'interesse dell'Amministrazione per il pubblico bene'. Prima di assumere servizio di ruolo l'impiegato deve prestare giuramento davanti al capo dell'Ufficio, o a un suo delegato, in presenza di due testimoni, secondo la formula seguente: 'Giuro di essere fedele alla Repubblica, di osservare lealmente la Costituzione e le leggi dello Stato, di adempiere ai doveri del mio ufficio nell'interesse dell'Amministrazione per il pubblico bene'. La promessa solenne e il giuramento non si ripetono nel caso di passaggio ad altro impiego. Il rifiuto di prestare la promessa solenne o il giuramento importa la decadenza dall'impiego". Si veda ora DPR 19 aprile 2001, n. 253 "Regolamento di semplificazione del procedimento relativo al giuramento di fedeltà dei dipendenti dello Stato non contrattualizzati", in particolare: art. 1: "Oggetto del regolamento. 1. Il presente regolamento disciplina il giuramento di fedeltà dei dipendenti delle amministrazioni dello Stato di cui all'art. 2, comma 4, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29"; art. 2: "Momento del giuramento e relativa formula. 1. I dipendenti delle amministrazioni dello Stato di cui all'art. 1, prestano giuramento al momento dell'assunzione in servizio, davanti al capo dell'ufficio, o a un suo delegato, secondo la formula seguente: 'Giuro di essere fedele alla Repubblica, di osservare lealmente la Costituzione e le leggi dello Stato, di adempiere ai doveri del mio ufficio nell'interesse dell'Amministrazione per il pubblico bene'. 2. Il rifiuto di prestare il giuramento importa la

<sup>1</sup> Sul punto si veda R. Cavallo Perin, B. Gagliardi, "Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati", *Dir. amm.*, n. 1, 2009; 1 ss.

<sup>2</sup> "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. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici".

Si tratta anche in quest'ultima ipotesi di un giuramento di tipo non asseritorio bensì "promissorio", con il quale verso la collettività dei cittadini<sup>8</sup> si esprime la volontà di tenere un determinato comportamento futuro, è atto non dovuto, ma "necessitato", nel senso che costituisce solamente la condizione posta dall'ordinamento per l'esercizio di un diritto<sup>9</sup>.

Sorprende peraltro ritrovare "semplificata" la formula del giuramento di fedeltà per i dipendenti dello Stato non contrattualizzati in fonte secondaria, seppur autorizzata<sup>10</sup>.

La previsione che i pubblici funzionari e non solo quelli onorari, ma anche quelli professionali sono "al servizio esclusivo della Nazione"<sup>11</sup> non può non fondare un legame con lo Stato-comunità e il complesso dei cittadini destinatari delle attività pubbliche.

L'organizzazione e l'attività amministrativa svolta dai funzionari pubblici è soggetta alla riserva di legge relativa e rinforzata che sottrae addirittura al legislatore il potere di attenuare il vincolo di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione pubblica che opera attraverso i suoi funzionari<sup>12</sup>.

Le responsabilità proprie dei funzionari pubblici vanno determinate unitamente alla definizione dell'ordinamento degli uffici, delle sfere di competenza e delle specifiche attribuzioni. Non può trascurarsi che l'accesso agli uffici pubblici è di norma la conseguenza di un pubblico concor-

decadenza dall'impiego. 3. Il giuramento non si ripete nel caso di passaggio ad altro impiego"; art. 3: "Abrogazioni. 1. L'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, è abrogato".

<sup>8</sup> G. B. Verbari, "Giuramento (dir. amm.)", in *Enc. giur.*, vol. XIV, 1989, 134.

<sup>9</sup> L. A. Mazzaroli, "Art. 54", in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 546 e G. Lombardi, voce "Giuramento (dir. pubbl.)", in *Noviss. dig. it.*, vol. VII, Torino, 1965, 964 ss. Per il personale della carriera diplomatica, assunto tramite concorso, era prevista inizialmente una formula di giuramento (dinanzi al Ministro degli esteri) in base all'art. 9, RD 29 novembre 1870, n. 6090, modificata con l'art. 5 legge 23 dicembre 1946, n. 478, che è stata da ultimo abrogata dal DL 25 giugno 2008, n. 112, come conv. dalla legge 6 agosto 2008, n. 133. In tale contesto parrebbero applicabili, con riferimento al giuramento, le disposizioni di cui al DPR 253/2001, cit., essendo la categoria dei diplomatici riconducibile al personale in regime di diritto pubblico ex art. 3 D.lgs. 165/2001, cit., e non potendosi rinvenire disposizioni specifiche sul giuramento nel DPCM 1° aprile 2008, n. 72, che disciplina l'accesso alla carriera diplomatica. Taluni funzionari pubblici sono invece, nei casi previsti dalla legge e in relazione alle peculiarità delle funzioni che sono chiamati a svolgere nominati dal Presidente della Repubblica ex art. 87, comma 7, Cost.

<sup>10</sup> Si veda il sopra citato DPR 253/2001, artt. 1-3.

<sup>11</sup> Art. 98, comma 1, Cost.

<sup>12</sup> Art. 97, comma 1, Cost.

so, cioè di una valutazione comparativa delle capacità tecniche e professionali dei dipendenti pubblici assolta da una commissione che è del pari di norma composta di pubblici funzionari, che non dovrebbero trascurare di considerare le specificità del lavoro pubblico e del conseguente *status* giuridico. *Status* che – come è noto – può determinare, sempre in forza di leggi d'attuazione del dettato costituzionale, anche limitazioni significative dei diritti della persona umana, così di "isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari e agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero"<sup>13</sup>.

Il vasto corpo di norme costituzionali che definiscono il ruolo e le responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici sembra volto ad assicurare un comportamento leale e corretto verso le istituzioni e i cittadini a evitare impropri condizionamenti dettati da interessi individuali ed egoistici<sup>14</sup>.

L'imparzialità e il perseguimento del bene comune impongono che il pubblico funzionario assolva le sue funzioni con spirito di servizio e altruismo, con un comportamento che giustifichi il rispetto e la fiducia che la sua funzione richiede. Il normale svolgimento delle funzioni pubbliche richiede una capacità collaborativa del funzionario in ragione delle specifiche attribuzioni e nel rispetto delle legittime scelte riservate alla politica come area insindacabile dell'azione amministrativa (cosiddetto "merito"), la quale a sua volta è istituzionalmente preordinata a perseguire l'interesse pubblico, non un interesse personale ed egoistico dell'ente o, ancor peggio, della persona fisica che ricopre la carica.

I pubblici funzionari e dipendenti costituiscono un corpo distinto dagli altri lavoratori proprio per questa peculiarità: la loro attività non deve perseguire anzitutto l'interesse del datore di lavoro seppure ente pubblico, ma deve perseguire l'interesse pubblico indicato dall'ordinamento nella collettività, osservando perciò regole costituzionali specifiche e distinte che richiedono una particolare professionalità capace di garantire la qualità delle prestazioni verso i cittadini, che si erge a elemento di effettività della Repubblica, intesa come complesso di ordinamenti giuridici<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Art. 98, comma 2, Cost. Si veda il contributo di D. Casalini, in questo volume, sul comportamento fuori dal servizio.

<sup>14</sup> Si rinvia al contributo introduttivo di F. Merloni e al contributo di M. Consito, in questo volume, per l'analisi dei doveri del pubblico funzionario anche nei confronti degli amministratori a tutela dell'immagine della Pubblica Amministrazione e della trasparenza dell'amministrazione.

<sup>15</sup> R. Cavallo Perin, "Commento all'art. 1 del D.lgs. 267/2000", in R. Cavallo Perin, A. Romano (diretto da), *Commentario breve al Testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, 1 ss.

## 2. L'attuazione costituzionale nei codici di comportamento e nei codici disciplinari come definizione della disciplina e dell'onore

Le indicate norme costituzionali subiscono nel tempo un'interpretazione evolutiva in ragione del mutare della coscienza sociale e dei modelli organizzativi adottati dalle pubbliche amministrazioni, con forti e repentine riaffermazioni che seguono ai periodi di maggiore ineffettività.

A fronte di un avvertito e sempre crescente divario tra norme e comportamenti reali<sup>16</sup> e per "l'incertezza sui comportamenti accettabili"<sup>17</sup> ci si è convinti dell'utilità di trasformare in disposizioni scritte quelle norme di condotta in precedenza trasmesse come principi non scritti<sup>18</sup>, assecondando una forma e una denominazione che è persa più forte a orientare i pubblici dipendenti e i funzionari nelle loro attività.

La connotazione "etica" dei codici di condotta, come insieme di regole

<sup>16</sup> In tal senso, S. Cassese, "I codici di condotta", *Doc. giust.*, 1994, 1371. Si è ritenuto che attraverso la codificazione cosiddetta "etica" si potessero perseguire finalità e valori di rango costituzionale, mirando a realizzare il temperamento di interessi pubblici e di libertà individuali in potenziale conflitto, senza il ricorso a strumenti di tipo autoritativo. Tali interventi possono specificare o integrare regole comportamentali prescritte dalla legge o, ancora, precisare regole morali che si affianchino a quelle legislative, considerarsi anticipatori di un nuovo intervento legislativo, sostituirsi a esso. Per il settore pubblico, hanno fondamento legislativo il codice etico dei Magistrati, su cui si veda il contributo di B. Ponti, in questo volume, degli Avvocati dello Stato e il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (art. 54, D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), il codice etico dell'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni (art. 1, comma 9, legge 249/1997, cit.). Secondo E. Carloni, "Ruolo e natura dei cosiddetti 'codici etici' delle amministrazioni pubbliche", *Dir. pub.*, 2002, 321, la differenza rispetto ai codici deontologici sta nel fatto che questi ultimi sono espressione di un corpo sociale già definito che, attraverso l'autoproduzione di regole comuni di condotta, lega la propria esistenza a regole collettive e giunge così a giustificare la posizione privilegiata che l'ordinamento vi riconosce. La norma etica, dunque, altro non è che l'espressione di un potere di autonormazione, di autodisciplina, ovvero la manifestazione di regole condivise perché affidate all'autonomia e disponibilità dello stesso gruppo sociale, nonché dettate dall'esperienza concreta dei soggetti destinatari della norma medesima.

<sup>17</sup> B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007, 64.

<sup>18</sup> Si veda ancora: B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, cit., 136, n. t. 14, nel richiamo all'inedito di M. S. Giannini, *La deontologia del funzionario pubblico*, 1983, ove si rileva che "l'osservanza delle deontologie professionali è rimessa allo stato di compattezza delle pubbliche amministrazioni, compattezza che è assai scarsa", sicché allo "sfascio organizzativo della pubblica amministrazione" e dei "pubblici uffici presi singolarmente" corrisponde un "allentamento dei codici di deontologia professionale". Dei codici deontologici che un tempo "esistevano ed erano e abbastanza rigorosamente osservati" "si può dire che da parte del pubblico funzionario la deontologia professionale è in via di recessione". Si richiama anche S. Cassese, "L'etica pubblica", *Giorn. dir. amm.*, 2003, 1097.

dirette a "moralizzare" i comportamenti dei pubblici dipendenti, era già rintracciabile nella "Proposta di un codice di condotta dei dipendenti pubblici", elaborata dal Dipartimento della Funzione pubblica nel luglio del 1993, ove si sottolineava l'esigenza di evidenziare un nucleo di direttive generali di comportamento per chi opera nella pubblica amministrazione in ordine ai rapporti con il pubblico, ai rapporti tra dipendenti<sup>19</sup> e alla vita privata, al fine di "ricostruire una deontologia del pubblico impiego"<sup>20</sup>.

Le cosiddette "regole di etica pubblica"<sup>21</sup> definiscono infatti comportamenti di rilevanza non solo disciplinare, più in generale possono avere o non avere una sanzione giuridica in senso proprio (*soft law*<sup>22</sup>).

In taluni casi si vuole semplicemente predefinire e segnalare un comportamento con disapprovazione, oppure con un avvertimento sulla sua pericolosità che, ove ripetuto o riproposto più gravemente, può causare l'irrogazione di sanzioni giuridiche disciplinari, oppure una responsabilità amministrativa per danno erariale, o una responsabilità civile diretta verso i terzi, infine una sanzione penale ove si configuri una fattispecie di reato<sup>23</sup>.

Il codice di comportamento, sia nella versione del 1994<sup>24</sup>, sia in quella attualmente vigente del 2000<sup>25</sup>, pare contenere un'utile interpretazione dei

<sup>19</sup> Si veda: P. Pellizzetti, G. Vetrutto, *Italia disorganizzata, incapaci cronici in un mondo complesso*, Bari, 2006.

<sup>20</sup> In questi termini, B. G. Mattarella, "L'etica pubblica e i codici di condotta. Riflessioni sul codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni", *Lav. dir.*, 1994, 525 ss.

<sup>21</sup> Secondo B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, cit., 525: alcune condotte, particolarmente quelle aventi una rilevanza pubblica, non possono essere lasciate all'autogoverno, alla determinazione della sola coscienza del singolo e, dunque, a mere regole morali; ma nemmeno possono essere disciplinate esclusivamente da norme giuridiche. In simili circostanze, accanto a un'etica privata, si impone altresì un'etica pubblica, e occorre perciò ricondurre siffatti comportamenti anche a valutazioni di correttezza, le quali, pur non potendo scaturire dalle regole del diritto in senso stretto, risultano capaci di produrre, indirettamente, ma inevitabilmente, norme giuridiche.

<sup>22</sup> M. Barberis, *L'Europa del diritto*, Bologna 2008, 250 ss.

<sup>23</sup> Così già C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*; I, Padova, 1967, 509.

<sup>24</sup> Approvato con il decreto ministeriale 31 marzo 1994, in Gazzetta Ufficiale 28 giugno 1994, n. 149, su indirizzo dell'allora Ministro Sabino Cassese "Codice di condotta dei dipendenti pubblici. Proposta e materiali di studio", *Quaderni del Dipartimento per la Funzione pubblica*, Roma, 1993). In generale, si veda: B. G. Mattarella, "I codici di comportamento", *Riv. giur. lav.*, 1996, 275. E. Carloni, "Ruolo e natura dei cosiddetti 'codici etici' delle amministrazioni pubbliche", cit., 319.

<sup>25</sup> Decreto Ministro della Funzione Pubblica, 28 novembre 2000, "Codice di comportamento del dipendente dell'ente", *GU* 10 aprile 2001, n. 84.

principi costituzionali che vengono così chiariti nell'evoluzione imposta dall'attuale contesto sociale e culturale<sup>26</sup>.

L'interpretazione della disciplina giuridica prevista per i funzionari pubblici "privatizzati" sembra non avere tenuto in debita considerazione gli indicati principi costituzionali sul comportamento dovuto da coloro che sono incaricati di una pubblica funzione<sup>27</sup>.

Si è ritenuto comunemente che la privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico del 1993 poi modificata sino al 2001<sup>28</sup> abbia anche attratto la definizione contrattuale del rapporto disciplinare<sup>29</sup>, non invece le incompatibilità<sup>30</sup> e la definizione dei doveri demandati al Codice di comportamento<sup>31</sup>. Senonché occorre riconoscere la totale simmetria delle disposizioni, ammettendo che i doveri costituzionali, come interpretati nei codici di comportamento, risultano anch'essi perciò sottratti alla disponibilità contrattuale delle parti<sup>32</sup>.

<sup>26</sup> Significativa in tal senso può apparire l'esperienza anglosassone del 1995, ove il *Nolan Committee's First Report on Standards in Public Life*, ha fornito l'analisi sugli "standard di comportamento nella vita pubblica" condotta sui membri del Parlamento, sui Ministri e sui pubblici dipendenti (*Civil servants*). Ha stabilito che i principi generali che disciplinano la vita pubblica devono essere elaborati in Codici di condotta di ogni ente pubblico, che va sostenuto da un accurato sistema di controllo e formazione. I principi fondamentali sono stati individuati fondamentalmente nell'"altruismo" (i pubblici dipendenti devono adottare le decisioni unicamente nel pubblico interesse, senza il coinvolgimento di interessi personali, finanziari o materiali, della propria famiglia o di amici), "integrità" (non devono trovarsi in situazioni che possano influenzare la loro condotta rispetto ai doveri d'ufficio), "onestà" (hanno il dovere di dichiarare ogni interesse privato collegato ai compiti d'ufficio e attivarsi per eliminare ogni conflitto che possa incidere sul pubblico interesse), "direzione" (devono promuovere e supportare i principi di direzione ed esempio).

<sup>27</sup> Cfr. Nota Circolare, Ufficio personale pubbliche amministrazioni, servizio trattamento del personale, 12 giugno 2008, n. 41/08, "Pubblicità del codice di disciplina - diffusione del codice di condotta - tempistica e termini per lo svolgimento del procedimento disciplinare", ove si osserva che "alla luce delle innovazioni in materia disciplinare introdotte dalla contrattazione collettiva e delle problematiche emerse in sede di esame delle questioni relative alla materia disciplinare pare utile segnalare all'attenzione delle Amministrazioni in indirizzo alcuni aspetti inerenti il codice disciplinare e le procedure disciplinari".

<sup>28</sup> D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

<sup>29</sup> Cfr. art. 55 D.lgs. 165/2001, cit.

<sup>30</sup> Sul regime delle incompatibilità si rinvia al contributo di M. Longo, in questo volume.

<sup>31</sup> Si veda il Codice di comportamento adottato con decreto ministeriale 23 novembre 2000, pubblicato in *GU* 10 aprile 2001, ed elaborato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica, cit.

<sup>32</sup> D. Gasparini Pianesi, *La responsabilità disciplinare nella pubblica amministrazione in trasformazione*, Milano, 2001; Aa. Vv., *Diritto amministrativo*, a cura di

Il compito di specificare i doveri costituzionali è stato attribuito al Governo - *sub specie* Dipartimento della Funzione pubblica - mediante il codice di comportamento<sup>33</sup>, salva restando la possibilità per le singole amministrazioni di integrarlo e specificarlo in relazione agli speciali ambiti di attività<sup>34</sup>.

L'interpretazione più diffusa, peraltro non avallata dalla Corte dei conti<sup>35</sup>, ha lungamente trascurato questo aspetto limitando i riferimenti normativi all'art. 55 del D.lgs. 165/2001, cit. (*Sanzioni disciplinari e responsabilità*) ove si richiama anche per i pubblici funzionari l'applicazione delle norme disciplinari contenute nello Statuto dei lavoratori e nel codice civile, con rinvio all'art. 2106 c.c. e all'art. 7, commi 1, 5 e 8, legge 300/1970<sup>36</sup>. Si ipotizza così una piena assimilazione del lavoratore pubblico con quello privato trascurando l'inderogabilità dei principi costituzionali e, in tale prospettiva, il codice di comportamento sembra assumere una valenza mera-

Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F. G. Scoca, Bologna, 2005; E. Casetta, "Responsabilità amministrativa e potere disciplinare", in M. Cammelli, C. Bottari, S. Recchione (a cura di), *Riforme amministrative e responsabilità dei pubblici dipendenti*, Rimini, 1996. Sul presupposto della completa privatizzazione del rapporto disciplinare, considerano "doveri" unicamente quelli discendenti dal contratto e dal codice civile: S. Mainardi e M. Miscione, "Potere e responsabilità disciplinare", in F. Carinci (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Milano, II, 1995, 1001 ss.

<sup>33</sup> Al comma 3 dell'art. 55 D.lgs. 165/2001, cit., viene precisato che, mentre la tipologia delle infrazioni disciplinari e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi, la definizione dei doveri del dipendente resta riservata ai codici di comportamento di cui all'art. 54 D.lgs. 165/2001, cit.

<sup>34</sup> La crescente esigenza sottesa all'adozione di codici comportamentali è emersa dalla graduale disaggregazione di corpi sociali, nei quali si svolgeva, per tradizione, la produzione di "codici morali" e dalla conseguente perdita del senso di appartenenza rispetto a essi; risultando, quindi, determinante il ruolo che tali strumenti rivestono nel reindirizzare le condotte dei dipendenti rispetto agli obiettivi e ai valori assegnati all'amministrazione, e nel contribuire a funzionalizzare i comportamenti degli stessi ai fini propri degli uffici cui sono preposti.

<sup>35</sup> Corte dei conti, sez. centr. contr., 17 maggio 2006, *Relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte delle Amministrazioni dello Stato*, approvata con delibera 106/G/cons. A. Carosi e F. Viola, 6 nota 6 che richiama Corte dei conti, *Relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte del Ministero della Pubblica Istruzione e dei provveditorati agli Studi approvata con delibera n. 25/01/G*, ove si afferma che "Se è vero che l'innovazione ha comportato la disponibilità per il datore di lavoro del rapporto contrattuale con il dipendente, ciò non comporta una sorta di libertà incondizionata nella gestione della materia disciplinare".

<sup>36</sup> Legge 20 maggio 1970, n. 300, "Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul regolamento".

mente “etica”, nel senso di “residuo pubblicistico della riforma”<sup>37</sup>, in grado di generare conseguenze giuridiche solo in quanto recepito all’interno dei contratti collettivi e quale “regolamento d’impresa” per integrare, definire e completare i “doveri del dipendente” definiti dalla fonte contrattuale<sup>38</sup>.

L’art. 2106 c.c. prevede infatti l’applicazione da parte del datore di lavoro di sanzioni, secondo la gravità del fatto, per l’inosservanza degli obblighi di diligenza e di fedeltà da parte del prestatore, espressi nei precedenti artt. 2104 e 2105 c.c., obblighi esclusivamente previsti verso il datore di lavoro<sup>39</sup>.

L’art. 7, comma 1, Statuto dei lavoratori prevede significative norme di garanzia per i lavoratori e di tutela dell’interesse del datore di lavoro, ma

<sup>37</sup> Sottolinea l’indispensabile funzione di mediazione della contrattazione collettiva A. Riccardi, “Il codice di condotta nel sistema del lavoro pubblico contrattualizzato”, *Il lav. Pubbl. Amm.*, 1, 2002, 106, sostenendo che le norme del codice “non giocano *ex se* alcun ruolo nella conformazione dell’area del debito del pubblico dipendente, designata esclusivamente (come avviene nel settore privato) dal contratto di lavoro e in funzione di esso”. In tal senso, anche P. Virga, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 2001, 81, il quale, peraltro, sulla base di tale assunto, ritiene che “il codice di comportamento non può qualificarsi come testo ‘etico’ ovvero come un testo ‘deontologico’, derivando la sua obbligatorietà giuridica” “dal recepimento nel contratto collettivo nazionale ovvero nel contratto individuale del lavoro”; S. Mainardi, “Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico. Commento all’art. 2106”, in *Commentario al Codice civile fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F. D. Busnelli*, Milano, 2002, 1-109 e 223-297; T. Miele, “Commento all’art. 54”, in Aa. Vv., *L’impiego pubblico. Commento al D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (mod. con legge 15 luglio 2002, n. 145)*, Milano, 2003, 863; C. Alessi, “Il potere disciplinare nel pubblico impiego riformato”, *Riv. giur. lav.*, 1994, p. 497.

<sup>38</sup> D. Vigezzi, “Il potere disciplinare”, in Aa. Vv., *Le sanzioni disciplinari. Infrazioni, molestie, procedimento, garanzie e sanzioni. Guida operativa*, Milano, 2003, 7, manifesta perplessità circa la “contaminazione pubblicistica” nella disciplina del rapporto di lavoro e nell’autonomia contrattuale; pur se viene comunemente ammesso in giurisprudenza che la norma etica abbia implicazioni nell’area disciplinare, e più in generale nella sfera giuridica del lavoratore. Cfr., Cass., sez. III, 4 gennaio 2000, n. 19, *Giust. civ.*, 2001, I, 519 ss.; Cass., sez. III, 24 gennaio 2003, n. 1113, *Giust. civ. Mass.*, 2003, 176 ss.; Cass., sez. VI, 23 ottobre 2000, n. 3879, *Giur. it.*, 2002, 1258 ss.; Cass., sez. VI, 9 aprile 2001, n. 24006, *Cass. pen.*, 2002, 2343 ss.; Cass., sez. VI, 13 settembre 2002, n. 13751, in cd-rom *Foro it.*; Cass., sez. VI, 17 febbraio 2003, n. 7772, in cd-rom *Foro it.* Da ultimo vedi Dir. Pres. Cons. Min., Dip. Funzione pubblica, 26 maggio 2009, n. 2, avente a oggetto “Utilizzo di internet e della casella di posta elettronica istituzionale sul luogo di lavoro”, ove si precisa che il Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ove richiamato dai CCNL dei diversi comparti assume i caratteri oltre che di una norma etico-comportamentale, anche quelli di un vero e proprio obbligo la cui inosservanza da parte dei dipendenti è passibile di sanzione.

<sup>39</sup> S. Mainardi, “Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico. Commento all’art. 2106”, cit. 305. Sulla violazione in particolare dell’obbligo di diligenza si rinvia al contributo di B. Gagliardi, in questo volume.

nulla che riguardi la collettività e l’interesse pubblico. Esso prevede che il codice disciplinare debba essere conforme alla disciplina dei contratti collettivi in materia di infrazioni, sanzioni e procedure di contestazione e impone la sua pubblicizzazione<sup>40</sup>, ma non pare possibile richiedere una speciale pubblicità per fonti normative o addirittura costituzionali.

Si precisa ancora che il rinvio operato dall’art. 55 D.lgs. 165/2001, all’art. 7 dello Statuto dei lavoratori va integrato con l’espressa previsione di un principio di competenza tra codici di comportamento e contratti collettivi; ove al comma 3 dell’art. 55 stesso, si dispone che “ferma restando la definizione dei *doveri* del dipendente a opera dei codici di comportamento di cui all’art. 54, la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi”<sup>41</sup>.

La conseguenza che è tratta da questo combinato disposto sarebbe che: “per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni privatizzati i *doveri* sono espressi nel codice di comportamento, gli *illeciti disciplinari*, le relative *sanzioni* e le procedure sono fissate dai contratti collettivi (che per le procedure operano in maniera integrativa rispetto alla legge)”<sup>42</sup>.

Si precisa inoltre che “i contratti collettivi di comparto poi, oltre a regolare le infrazioni, hanno individuato anche gli obblighi dei dipendenti, la cui violazione può tradursi in infrazione disciplinare, e hanno richiamato i principi relativi al rapporto di lavoro espressi nel codice di condotta, a integrazione della disciplina sugli obblighi posta direttamente dai contratti stessi”<sup>43</sup>.

L’interpretazione tuttavia non può prescindere dalla considerazione che la contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico e l’approvazione dei contratti collettivi non può determinare l’abrogazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 28, 54, 97 e 98 Cost., che restano e si impongono a prescindere dalle qualificazioni del pubblico impiego offerte dalle altre fonti o dalla contrattazione collettiva<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Infatti la disposizione stabilisce che “Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata e alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano”.

<sup>41</sup> Si richiama ancora: Nota Circolare UPPA, n. 41/08, cit.

<sup>42</sup> Nota Circolare UPPA, n. 41/08, cit.

<sup>43</sup> Art. 23 CCNL relativo al personale del comparto ministeri del 16 maggio 1995, come modificato dall’art. 11 CCNL del 12 giugno 2003; art. 26 CCNL del 6 luglio 1995 relativo al personale enti pubblici, come modificato dall’art. 14 CCNL 9 ottobre 2003.

<sup>44</sup> Su tali questioni si veda R. Cavallo Perin, B. Gagliardi, “*Status* dell’impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati”, cit.; 1 ss., nonché il

La prospettiva costituzionale non esclude che la contrattazione collettiva possa definire specifici obblighi e determinare le correlate tipologie di sanzioni applicabili per assicurare l'adempimento del contratto di lavoro<sup>45</sup>, tuttavia tali previsioni rivestono, come comunemente ammesso, carattere esemplificativo e non tassativo<sup>46</sup>.

Secondo il lessico ormai invalso si può considerare "depubblicizzato"<sup>47</sup> solamente il sistema disciplinare relativo alla disciplina strettamente sinallagmatica della prestazione lavorativa, in analogia con quanto previsto per il lavoro privato<sup>48</sup>. Sicché se al lavoro pubblico si estendono gli obblighi di diritto del lavoro di pubblicizzare il cosiddetto "codice disciplinare", si deve riconoscere che ciò non può involgere i principi costituzionali sugli obblighi e la responsabilità dei funzionari pubblici.

In tale prospettiva il codice di comportamento si configura come interpretazione che in un dato momento storico si offre dei doveri costituzionali la cui funzione è sicuramente esemplificativa e consente ai lavoratori pubblici di conoscere, anche se in termini generali, quali sono i comportamenti sicuramente non ammessi, non solo verso il datore di lavoro pubblico, ma anche verso la collettività degli amministrati<sup>49</sup>.

Il codice di comportamento si riconosce come atto suppletivo<sup>50</sup> cioè non si applica in presenza di altre fonti: "Il dipendente conforma la sua

condotta al dovere costituzionale di servire esclusivamente la Nazione con disciplina e onore e di rispettare i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione" (art. 2), rinviando inoltre alla contrattazione collettiva l'ulteriore richiamo – di nuovo ricognitivo – di tali principi, secondo un enunciato da taluno ritenuto utile, poiché conferirebbe a un semplice codice etico una natura disciplinare<sup>51</sup>, ma che invece può recuperare un significato proprio nel riconoscere o ricordare la coerenza in sé dei principi costituzionali.

Il codice di comportamento contiene dunque previsioni meramente ricognitive o attuative del dettato costituzionale accanto a previsioni più minute e specifiche di comportamenti normalmente attesi dal datore di lavoro, con definizioni che possono anche essere rinviate alla disciplina delle parti di un rapporto lavorativo contrattualizzato. L'indicata articolazione dei contenuti tra le fonti ha forse determinato molte delle difficoltà applicative della disciplina<sup>52</sup>.

La stessa Corte costituzionale ha rilevato come l'attrazione del pubblico impiego "nell'orbita della disciplina civilistica" si verifichi solamente "per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa", con la conseguenza che il nucleo essenziale dell'organizzazione, dunque, non può che rimanere affidato "alla massima sintesi politica espressa dalla legge nonché alla potestà amministrativa nell'ambito delle regole che la stessa Pubblica Amministrazione previamente pone"<sup>53</sup>.

### 3. L'incapacità dei dirigenti pubblici di svolgere il ruolo del datore di lavoro privato e l'ineffettività della responsabilità disciplinare

Le indagini sulla responsabilità disciplinare e relative sanzioni in epoca detta di "post privatizzazione" ci rivelano un'applicazione di assoluta inconsistenza di ricorsi avanti al giudice civile del lavoro fuori dai casi di connessione con illeciti penali<sup>54</sup>, mentre in precedenza si po-

<sup>51</sup> V. Tenore, *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego. Nella giurisprudenza del g. o. e nei referti della Corte dei conti*, cit., 13.

<sup>52</sup> B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, cit., 139 ss.; S. Cassese, "I codici di condotta", *Documenti giustizia*, nn. 7 e 8/1994, con il. 1371.

<sup>53</sup> Corte cost. 16 ottobre 1997, n. 309, *Giur. cost.*, 1997, 2907 ss.; cfr., anche, Corte cost., 25 luglio 1996, n. 313, *Giur. cost.*, 1996, 2584 ss., con nota di C. Pinelli, "Imparzialità, buon andamento e disciplina differenziata del rapporto di lavoro dirigenziale".

<sup>54</sup> Corte dei conti, *Relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte*

contributo di R. Cavallo Perin, in questo volume. Cfr. Corte cost., 15 ottobre 1990, n. 453, *Giur. cost.*, 1990, 2710; e da Corte cost., 7 aprile 1981, n. 52, *Giur. cost.*, 1981, 321 ss., ove si afferma che i principi costituzionali che fondano l'operato della Pubblica Amministrazione influiscono necessariamente anche sul rapporto di lavoro, o meglio sulle modalità di svolgimento della prestazione, qualora esse si rivelino strumentali al raggiungimento di detti valori.

<sup>45</sup> Si veda P. Sordi, "Il licenziamento del dipendente pubblico: il quadro legale", *Il lav. nelle p. a.*, 2001, 280 ss.

<sup>46</sup> Così già: S. Romano, "I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni", in *Scritti minori*, II, Milano, 1950, 79 e 92 ss.

<sup>47</sup> V. Tenore, *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego. Nella giurisprudenza del g. o. e nei referti della Corte dei conti*, Roma, 2007, 11.

<sup>48</sup> D. Bortolotti, "Disciplina (dir. amm.)", in *Enc. giur.*, Roma, 1997.

<sup>49</sup> Sul punto, E. Carloni, "Ruolo e natura dei cosiddetti 'codici etici' delle amministrazioni pubbliche", cit., 334, ove si ammette che la violazione dei doveri pubblicistici, come degli obblighi contrattuali, attiverà una responsabilità di tipo disciplinare, secondo il meccanismo previsto dal legislatore che demanda alla contrattazione il raccordo tra doveri del Codice e sanzioni privatizzate. P. M. Lucibello, "La responsabilità disciplinare nel pubblico impiego: nodi e questioni", in *Le responsabilità pubbliche*, a cura di D. Sorace, Padova, 1998, 343 ss.

<sup>50</sup> Art. 1, comma 3, decreto ministeriale 28, novembre 2000, cit., secondo cui le disposizioni che seguono trovano applicazione in tutti i casi in cui non siano applicabili norme di legge o di regolamento o comunque per i profili non diversamente disciplinati da leggi o regolamenti.

teva rinvenire una casistica di rilievo d'impugnazioni avanti al giudice amministrativo.

Nella più recente relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte delle amministrazioni statali svolta dalla Corte dei conti<sup>55</sup> si considera "ricorrente il fenomeno secondo cui, nella gestione della funzione disciplinare, con atti ufficiali e generali si predica fermezza e incisivo contrasto verso il malaffare amministrativo ma, nel concreto operare, disfunzioni e meccanismi autoreferenziali vanificano talvolta i buoni propositi". Tutto ciò ha comportato non solo una sostanziale impunità dei comportamenti scorretti, ma addirittura l'incapacità di applicare adeguate sanzioni disciplinari ai funzionari condannati dal giudice penale.

L'eterogeneità dell'organizzazione degli uffici di disciplina<sup>56</sup>, l'atomizzazione delle linee guida e degli indirizzi alle gestioni disciplinari hanno impedito la formazione di professionalità omogenee e adeguate, mentre risulta essenziale l'individuazione di funzionari dedicati e specializzati per assicurare efficacia, correttezza e uniformità di decisioni ed evitare la frequente decorrenza dei termini<sup>57</sup> ovvero l'illogicità delle sanzioni disciplinari

delle Amministrazioni dello Stato, 7/06/G, cit., ove si precisa che "rispetto alle passate indagini sono stati esclusi i seguenti argomenti: attività disciplinare pura, in ragione della sostanziale irrilevanza dei suoi esiti sullo stato giuridico ed economico dei dipendenti coinvolti e del tenore delle controversie, caratterizzate, secondo quanto accertato nelle precedenti indagini, per una prevalenza di questioni di scarso spessore", nonché "gestione amministrativa delle vicende penali pendenti, delle sentenze di condanna soggette a gravame, degli effetti delle sentenze di assoluzione, anche se sarebbe interessante verificare l'impatto della recente legge 11 maggio 2004, n. 126, di conversione, con modificazioni, del DL 16 marzo 2004, n. 66, Interventi urgenti per i pubblici dipendenti sospesi o dimessisi dall'impiego a causa di procedimento penale, successivamente conclusosi con proscioglimento, costi della giustizia arbitrale e dell'attività di conciliazione (le amministrazioni non raccolgono dati disaggregati, suscettibili di un'elaborazione comparativa)".

<sup>55</sup> Corte dei conti, *Relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte delle Amministrazioni dello Stato*, 7/06/G, cit., 31.

<sup>56</sup> Evidenziato nell'allegato a), Corte dei conti, *Relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte delle Amministrazioni dello Stato*, 7/06/G, cit., ove si fa un quadro delle amministrazioni controllate con riferimento all'organizzazione degli uffici di disciplina, con l'individuazione delle differenti collocazioni degli uffici di disciplina e dell'eventuale articolazione tra centrali e periferici.

<sup>57</sup> I "tempi amministrativi medi conseguenti a vicende penali inerenti al complesso delle amministrazioni dello Stato (2001-2005) sono: la lentezza nella comunicazione all'amministrazione del deposito della sentenza penale (fino a 181 giorni), tra tale comunicazione e l'apertura del procedimento disciplinare (fino a 87 giorni), tra l'apertura del procedimento disciplinare e la sua conclusione (fino a 137 giorni) come evidenziato nell'allegato c)", Corte dei conti, *Relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte delle Amministrazioni dello Stato*, 7/06/G, cit.

ri<sup>58</sup>, o addirittura l'impunità disciplinare e la permanenza in servizio anche di chi abbia commesso reati gravi<sup>59</sup>.

La questione che appare decisiva è che oltre un decennio di applicazione ha dimostrato l'incapacità, la difficoltà, o forse anche il rifiuto da parte dei dirigenti pubblici di svolgere efficacemente il ruolo dei datori di lavoro privati, con il conseguente disagio per l'ineffettività delle previsioni contrattuali relative alla responsabilità disciplinare.

Di qui la necessità di ridefinire questi rapporti per assicurare il riconoscimento dei meriti dei funzionari che osservano le norme scritte e non scritte di comportamento corretto e forniscono prestazioni di qualità ai cittadini ed evitare che la scorrettezza risulti di fatto premiata.

Anzitutto da più parti si riconosce che la "conoscenza dei doveri che caratterizzano la propria posizione generi consapevolezza, spirito di appartenenza e contribuisca a sviluppare un senso di orgoglio per l'essere parte di un'organizzazione che ha come missione la realizzazione dell'interesse della collettività"<sup>60</sup>, ma ciò può essere ottenuto solo se l'organizzazione risulta capace di garantirsi autorevolezza e autocontrollo.

In tale senso sembra porsi la legge delega n. 15/2009<sup>61</sup>, che prevede la modifica delle norme relative alle sanzioni disciplinari e delle responsabilità dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni<sup>62</sup> in una prospettiva volta al rafforzamento dell'efficienza dei pubblici uffici per contrastare "fenomeni di scarsa produttività e assenteismo"<sup>63</sup>, con la semplificazione delle fasi del procedimento disciplinare per le infrazioni di minore gravità, la razionalizzazione dei termini perentori e ordinatori, nonché con la previsione di strumenti che possano garantire la "sollecita ed efficace acquisizione delle prove", il rapido svolgimento del procedimento, l'immediata

<sup>58</sup> Corte dei conti, *Relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte delle Amministrazioni dello Stato*, 7/06/G, cit., 12, 13.

<sup>59</sup> Corte dei conti, *Relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte delle Amministrazioni dello Stato*, 7/06/G, cit., 72, 73.

<sup>60</sup> Ancora Nota Circolare UPPA, n. 41/08, cit.

<sup>61</sup> In particolare si veda l'art. 7, legge 4 marzo 2009, n. 15 "Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e all'efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti", relativo alle sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici.

<sup>62</sup> Rispetto a quanto previsto dall'art. 55 D.lgs. 165/2000, cit.

<sup>63</sup> Al fine di assicurare la massima conoscibilità del codice disciplinare è prevista "l'equipollenza tra l'affissione del codice disciplinare all'ingresso della sede di lavoro e la sua pubblicazione nel sito web dell'amministrazione": vedi art. 7, comma 2, lett. n, legge 15/2009, cit.

comunicazione della sentenza penale alle amministrazioni interessate, oltre all'esclusione della pregiudiziale penale<sup>64</sup>.

Si prevede il tipo di infrazioni disciplinari che per gravità possono condurre al licenziamento<sup>65</sup> e nello schema di decreto attuativo si ammette la possibilità di irrogare il licenziamento disciplinare nei confronti di dipendenti la cui prestazione lavorativa, in un arco temporale di due anni sia stata oggetto di una valutazione di insufficiente rendimento in relazione alla reiterata violazione degli obblighi prestazionali definiti da leggi, regolamenti, contratti collettivi e individuali, codici di comportamento<sup>66</sup>.

Una simile previsione tenderebbe ad assicurare la disciplina e l'onore dei funzionari pubblici, escludendo la permanenza in servizio di chi non garantisce un comportamento adeguato al ruolo e conforme all'immagine<sup>67</sup> che l'amministrazione deve assicurare alla collettività.

A tal fine peraltro sembra indispensabile assicurare che i dirigenti svolgano i loro compiti e siano soggetti a responsabilità disciplinare in relazione al mancato esercizio o alla decadenza dall'azione disciplinare<sup>68</sup> dovuta a omissione o ritardo ingiustificato degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate<sup>69</sup>. Proprio l'inerzia dei dirigenti<sup>70</sup> nella sanzione dei

<sup>64</sup> Art 7, comma 2, lett. a e b, legge 15/2009, cit., pur assicurando meccanismi di raccordo tra i due procedimenti all'esito di quello penale. Si rinvia poi al contributo di S. Ponzio, in questo volume.

<sup>65</sup> Art. 7, comma 2, lett. c, legge 15/2009, cit.

<sup>66</sup> Art. 67, sub art. 55 *quater*, commi 1 e 2, Schema di D.lgs. di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, del 19 maggio 2009.

<sup>67</sup> Si prevede il risarcimento del danno del danno all'immagine causato all'amministrazione con le violazioni e scorrettezze commesse: art. 7, comma 2, lett. e, legge 15/2009, cit. Per l'analisi della rilevanza dei comportamenti dei funzionari pubblici fuori dal servizio si veda il contributo di D. Casalini, in questo volume.

<sup>68</sup> Illecito disciplinare a carico di coloro che siano responsabili, per negligenza della mancata attivazione o della decadenza dell'azione disciplinare: art. 7, comma 2, lett. i, legge 15/2009, cit.

<sup>69</sup> Art. 67, sub art. 55 *sexies*, commi 3 e 4, Schema di D.lgs. di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, del 19 maggio 2009, ove si prevede che in tali casi i dirigenti sono puniti con la sospensione del servizio e la privazione della retribuzione, sino a un massimo di tre mesi, in proporzione alla gravità dell'infrazione commessa, e con la decurtazione di parte dell'attribuzione della retribuzione di risultato. L'eventuale responsabilità del dirigente connessa a illiceità che pregiudicano il corretto svolgimento dei procedimenti disciplinari è limitata alle ipotesi di dolo o colpa grave.

<sup>70</sup> Artt. 66 e 67, sub art. 55 *bis*, Schema di D.lgs. di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, cit., che prevede che la competenza relative all'instaurazione, conduzione e

comportamenti scorretti ha determinato la diffusa mancanza di percezione della gravità di determinati comportamenti.

Comportamenti che, si è detto, possono determinare differenti effetti che vengono a sovrapporsi proprio in quanto si prendano in considerazione interessi e connotazioni diverse: la mera sconvenienza, il danno gravemente colposo verso i terzi<sup>71</sup>, o verso l'amministrazione, ovvero le fattispecie di reato.

La riforma che si va delineando pare riaffermare la centralità della "disciplina" dei pubblici funzionari – nel senso di rievocarne la rilevanza verso gli amministrati – dimenticando peraltro di rifondarla espressamente sui principi costituzionali dei funzionari, il cui "onore" può essere assicurato solo escludendo dallo *status* coloro che non collaborano correttamente alla soddisfazione degli interessi che sono propri dei cittadini sovrani.

conclusione dei procedimenti disciplinari sono attribuite in base a un criterio che tiene conto sia dell'entità della sanzione da irrogare che della qualifica (dirigenziale o meno del responsabile della struttura in cui lavora il dipendente). L. Di Paola, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato*, Milano 2006, 318, individua come "concreta causa di disfunzione del meccanismo disciplinare la tolleranza della dirigenza nei confronti dell'illegalità all'interno dell'amministrazione" precisando anche che "dove vi è un forte interesse del datore a ottenere alti livelli di produttività è molto più frequente anche la vigilanza sui comportamenti illeciti rilevanti da un punto di vista disciplinare, mentre dove il datore di lavoro non è interessato a conseguire un'alta produttività anche l'attenzione verso il fatto disciplinare è scadente". Questo vale, secondo l'autore "a maggior ragione per le pubbliche amministrazioni che, in quanto svolgano quelle attività che sono loro riservate per legge, non sono in competizione con nessuno".

<sup>71</sup> Art. 7, comma 2, lett. g, legge 15/2009, cit., ove si prevede che vengano definite specifiche ipotesi di illecito disciplinare ove la condotta colposa (scorretta) del pubblico dipendente abbia determinato la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno ai terzi.