

I codici di comportamento dei dipendenti pubblici: la tensione tra la disciplina privatistica e quella pubblicistica nel solco delle riforme del pubblico impiego

Francesco Merenda

L'articolo parte da un breve excursus sulle trasformazioni che i codici di comportamento hanno subito in seguito alle riforme che si sono avvicendate dagli anni Novanta fino a giungere all'attuale versione che presenta fattori innovativi, ma anche alcuni elementi problematici. Successivamente, ci si vuole soffermare su due questioni che incidono negativamente sull'efficacia della disciplina dei codici di comportamento: la sovrapposizione tra alcuni obblighi contrattuali e doveri comportamentali; il complesso esercizio della responsabilità disciplinare per la tipizzazione delle sanzioni a causa della difficile convivenza tra la fonte unilaterale e quella negoziale, nonché per fattori intrinseci al procedimento disciplinare stesso. Anche per queste ragioni, nella parte finale si ribadisce la determinante e necessaria funzione dei codici di amministrazione.

1. Brevi cenni circa l'evoluzione dello strumento

Nel quadro delle riforme del pubblico impiego la disciplina dei codici di comportamento è stata più volte modificata. La questione risulta però radicalmente innovata dopo la legge 190 del 2012: ora, infatti, la materia dei codici si colloca a metà tra la legislazione anticorruzione e quella sul rapporto di lavoro pubblico, in quanto alcune disposizioni della legge anticorruzione hanno innovato e modificato il d.lgs. n. 165/2001¹.

Il quadro dei doveri dei dipendenti pubblici ha registrato una profonda trasformazione che ha coinciso con la privatizzazione del pubblico impiego. In quel periodo venivano approvate una serie di riforme con-

¹ G. D'ALESSIO, *La legislazione anticorruzione: l'impatto sui rapporti di lavoro pubblico*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fascicolo unico, 2017.

traddistinte dalla depubblicizzazione² del rapporto di lavoro pubblico e dalla formalizzazione giuridica del modello ispirato al *New Public Management*³, culminate poi nel TUPI del 2001.

I primi due codici di comportamento hanno teso a codificare alcuni principi di etica pubblica in doveri giuridici, al fine di migliorare il funzionamento delle amministrazioni pubbliche⁴. Entrambi i codici avevano un rilievo giuridico⁵, al quale tuttavia non corrispondeva una diretta valenza disciplinare per la violazione delle prescrizioni in essi contenute. Per tale motivo, quindi, la natura di questi strumenti era caratterizzata da una debole coerenza e, di conseguenza, da una scarsa assimilazione dei principi prescritti da parte dei pubblici dipendenti.

Il primo codice di comportamento è stato approvato con d.m. 30 marzo 1994, adottato sulla base delle previsioni dell'art. 58-*bis* del d.lgs. n. 29/1993⁶. Il codice era formato da 14 articoli contenenti una serie di principi e doveri comportamentali, i quali servivano come indirizzo per il corretto esercizio della funzione pubblica. Sin da questa prima versione, il ruolo della contrattazione collettiva risultava essere determinante: i sindacati venivano consultati durante la procedura di formazione e, soprattutto, spettava ai CCNL il compito di recepire il codice come "allegato" al loro interno.

L'approvazione del primo codice, quindi, era emblematica della tensione che si renderà ancora più evidente nelle versioni successive: da un lato vi era la necessità di fare salve alcune peculiarità tipiche del lavoro al servizio dell'amministrazione pubblica che non potevano essere assorbite dalla contrattazione; dall'altro vi era la penetrante cultura della

² V. TENORE, *Privatizzazione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione: storia, fonti normative e natura degli atti di gestione del personale*, in V. TENORE (a cura di), *Manuale del pubblico impiego privatizzato*, Roma, EPC, 2011, p. 21.

³ R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 251.

⁴ Sui due codici si rinvia a E. CARLONI, *Ruolo e natura dei cd. "codici etici" delle amministrazioni pubbliche*, in *Diritto pubblico*, 1, 2002, pp. 319-360; C. GREGORATTI, R. NUNIN, *I codici di comportamento*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, p. 827 ss.

⁵ E. CARLONI, *Ruolo e natura dei cd. "codici etici" delle amministrazioni pubbliche*, cit., 2002; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, Il Mulino, 2007.

⁶ Aggiunto dall'art. 26 del d.lgs. n. 546/1993.

privatizzazione del pubblico impiego che affidava l'apparato disciplinare e sanzionatorio alla fonte contrattuale.

La seconda versione del codice di comportamento veniva approvata con d.P.C.M. 28 novembre 2000, con il quale veniva consolidata la supremazia disciplinare della contrattazione⁷. In effetti, veniva sancito che i CCNL avrebbero dovuto provvedere a coordinare le disposizioni in materia disciplinare (art. 1, comma 2).

In séguito, con l'approvazione del d.lgs. n. 165/2001 era stata confermata la struttura e la valenza del codice all'art. 54, ma veniva ribadita la competenza della contrattazione in materia disciplinare e istituiti gli uffici procedimenti disciplinari. Una novità rilevante, sebbene fosse già presente nel codice del 2000, era la previsione che le singole amministrazioni avrebbero potuto adottare codici integrativi (art. 1, comma 5). Nel 2009, invece, iniziava un nuovo ciclo in controtendenza con la *ratio* riformistica che aveva caratterizzato gli anni precedenti. Le materie di competenza contrattuale erano state ridotte significativamente (decontrattualizzazione)⁸ e veniva riaffermata l'autorità della legge rispetto alla precedente convinzione basata sull'efficienza del contratto⁹. Nonostante i significativi cambiamenti apportati dalla riforma del 2009, non era stato effettuato nessun intervento sulla materia dei codici di comportamento. L'esperienza dei primi codici è stata caratterizzata da una serie di criticità, una parte delle quali sono state risolte dalla normativa del 2012, altre invece persistono nell'odierna disciplina vigente. Innanzitutto, la contrattazione non ha attuato un'opera di differenziazione e di adattamento alle singole realtà amministrative, per di più ha tradotto alcune regole in figure astratte e difficilmente rilevabili¹⁰. Tali codici non prevedevano un processo partecipativo condiviso dal basso, come l'attuale, con il risultato che erano poco conosciuti e rispettati dai dipendenti stessi. Hanno

⁷ Già sancito con la riscrittura dell'art. 58-*bis* del d.lgs. n. 80/1998.

⁸ F. CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 191, 2013, p. 5.

⁹ V. TALAMO, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva ai tempi della legge Brunetta*, in G. GARDINI (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Bologna, Bononia University Press, 2012, p. 57.

¹⁰ E. D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in B.G. MATTARELLA, M. PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 218.

influito molto inoltre il mancato collegamento tra doveri e sanzioni, il campo di applicazione limitato al solo personale dell'amministrazione e la poca attenzione prestata alle figure dirigenziali. Ultimo, ma non meno rilevante, fattore è stato lo scarso ricorso generale ai procedimenti disciplinari e, ancor peggio, per violazione dei codici di comportamento¹¹. Il codice del 2013, a differenza delle precedenti versioni, è un regolamento governativo approvato con d.P.R. n. 62/2013, segnando così un importante rafforzamento in virtù della diversa fonte del diritto. Questo elemento, anche se non il solo, marca una grande differenza rispetto a tante altre esperienze dove i codici sono configurati come codici etici e con normative di *soft law*. L'intervento compiuto dal legislatore del 2012 ha voluto soprattutto recuperare la centralità, di rilievo costituzionale¹², dell'attività di servizio svolta dai funzionari pubblici per l'amministrazione¹³, ponendo particolare attenzione all'imparzialità soggettiva¹⁴ degli stessi. I dipendenti, attraverso il rispetto dei doveri fissati nel codice, danno diretta attuazione al dettato costituzionale ed esercitano la funzione in modo imparziale e con disciplina e onore. Lo stretto collegamento tra i principi generali (art. 3) e le singole norme vincola i destinatari del codice al rispetto dei diversi momenti del rapporto dell'attività che svolgono. Infatti, sono sancite regole specifiche in relazione alla posizione (dipendente o dirigente) e alla peculiare attività svolta (contratti, relazioni con il pubblico e incarichi dirigenziali), ma anche in virtù delle attività extra-lavorative che potrebbero ledere l'imparzialità richiesta e la buona reputazione dell'amministrazione.

¹¹ E. CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in questa Rivista, 2, 2013.

¹² G. SIRIANNI, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa*, Firenze, Passigli, 2010, p. 129 ss.; R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009, p. 154; R. CARIDÀ, *Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e principi costituzionale*, in *Federalismi.it*, 25, 2016.

¹³ F. MERLONI, A. PIRNI, *Etica per le istituzioni. Un lessico*, Roma, Donzelli, 2021, p. 149.

¹⁴ F. MERLONI, *La legge anticorruzione e le garanzie dell'imparzialità soggettiva dei funzionari pubblici*, in F. CINGARI (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto (legge 190/2012)*, Firenze, Firenze University Press, 2013; E. CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, cit.

Rispetto ai primi due codici è stata dedicata una specifica norma alla «prevenzione della corruzione» (art. 8), dato che il codice è considerato come un pilastro coesenziale per la realizzazione del sistema anticorruzione¹⁵. I codici sono strettamente legati a PNA/PTPCT¹⁶, con i quali hanno in comune lo snodo centro-periferico attraverso il quale l'attività preventiva si dipana dall'ANAC alle singole amministrazioni che debbono adottare misure ed azioni mirate.

Alla luce di quanto detto, la responsabilità disciplinare continua ad essere regolata dalla legge (artt. 54, 55-*bis*, comma 7, 55-*quater*, 55-*sexies* del d.lgs. n. 165/2001), dalla fonte privatistica (art. 2106 c.c.) e dalla contrattazione collettiva (art. 40 del d.lgs. n. 165/2001), ma anche dal codice di comportamento. A quest'ultimo è stata riconosciuta un'autonoma valenza disciplinare, sebbene la contrattazione preservi un ruolo centrale nella fissazione di infrazioni e sanzioni. L'art. 16 del d.P.R. n. 62/2013 infatti consente alle due fonti di stabilire le sanzioni da poter applicare, inoltre autorizza la contrattazione a stabilire un ulteriore allineamento tra doveri e sanzioni del codice stesso (art. 16, comma 2). Per tali motivi, di conseguenza, ne deriva una vera e propria concorrenza tra le due fonti. Un ulteriore rafforzamento è stato effettuato dal d.lgs. n. 175/2017 che ha incluso all'art. 55-*quater* il licenziamento senza preavviso per «gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento»¹⁷.

Occorre infine tenere presente che, nonostante di séguito siano trattate alcune problematiche, le questioni aperte sono molteplici: la difficile coesistenza di codici dal diverso grado di giuridicità, ad esempio tra codici etici e di comportamento nelle università; l'assenza di adeguati strumenti istruttori in ambito disciplinare; le diverse categorie di personale tenute al rispetto del codice; il ruolo e la natura degli uffici procedimenti disciplinari.

¹⁵ Altre norme del codice che rafforzano la prevenzione della corruzione sono gli artt. 4, 6 e 9.

¹⁶ C. TUBERTINI, *Piani di prevenzione della corruzione e organizzazione amministrativa*, in *Jus*, 3, 2016, pp. 135-152; R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 81-84.

¹⁷ Per una lettura critica si veda U. GARGIULO, *Il licenziamento disciplinare*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 262-263.

2. La sovrapposizione tra gli obblighi contrattuali ed i doveri comportamentali

Il pubblico impiego è costituito da un rapporto di lavoro bilaterale dal quale derivano una serie di regole da rispettare. I doveri del dipendente pubblico sono suddivisi in due categorie: una di carattere pubblicistico legata direttamente ai principi di rilevanza costituzionale; l'altra è legata a doveri di stampo privatistico (artt. 2104-20105 c.c.). La determinazione dei doveri spetta sia alla contrattazione collettiva sia al codice di comportamento: il CCNL è di natura pattizia e deve stabilire gli obblighi afferenti alla prestazione lavorativa; il codice di comportamento, invece, è di natura unilaterale e quindi è abilitato a sancire i doveri che hanno a che fare con il rapporto di ufficio e con l'integrità del dipendente pubblico. Quello che appare come un sistema chiaramente suddiviso in due distinte sfere di competenza è in realtà caratterizzato da un vero e proprio rapporto conflittuale, a causa del difficile bilanciamento tra l'attenzione alla prestazione e l'esercizio della funzione pubblica. Tale tensione si evince, soprattutto, attraverso il confronto tra gli obblighi sanciti nei CCNL di comparto¹⁸ e i doveri stabiliti nei codici di comportamento.

Ci sono doveri del codice di comportamento che sembrerebbero più coerenti con la prestazione vera e propria e, al contrario, obblighi disciplinari che invadono la fonte pubblicistica con il risultato di ridurre il valore dei codici di comportamento stessi.

Le disposizioni incluse nel codice nazionale alla sezione «Comportamento in servizio» (art. 11) sono specificate in modo dettagliato nei CCNL e dovrebbero appartenere più alla micro organizzazione, in quanto espressione della prestazione di lavoro vera e propria. Un esempio è l'utilizzo dei permessi di astensione dal lavoro, del materiale e delle attrezzature di proprietà dell'amministrazione.

Altre sovrapposizioni sono presenti alla sezione «Rapporti con il pubblico» del codice nazionale (art. 12), dove si impone al dipendente di espletare alcuni compiti prestazionali, i quali sono specificati in modo ancora più dettagliato in alcuni codici integrativi¹⁹.

¹⁸ Cfr. L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 33-35.

¹⁹ Si vedano: l'art. 15, commi 3,4,5 e 6 del codice del Ministero degli interni; l'art. 10, comma 2 del codice del Comune di Genova; l'art. 13 del codice dell'INFN; l'art. 11 del codice del

Questi precetti, è da notare che, sebbene siano importanti per la prestazione di lavoro pubblico lo sono altresì per il settore privato. Per cui, alcune prescrizioni presenti agli artt. 11 e 12 del codice nazionale non sono peculiari della specialità del rapporto di lavoro pubblico, bensì sono relativi a qualunque rapporto di lavoro che si instaura tra un dipendente e il suo datore.

Merita una riflessione anche il dovere sancito nel codice nazionale che prescrive al dipendente di dover assicurare la continuità del servizio (art. 12, comma 3). Questa può essere accostata al principio di continuità amministrativa che si rifà direttamente ai principi di buon andamento ed imparzialità, ma è anche sancito nella versione disciplinare tra le cause di sanzione relative alle «ingiustificate assenze collettive in periodi dove si deve particolarmente garantire la continuità nell'erogazione di servizi all'utenza» (art. 13, comma 8, lett. *f*) CCNL istruzione e ricerca 19.4.2018). In verità, è proprio l'art. 55-*quinquies* del d.lgs. n. 165/2001 a stabilire che spetta proprio alla contrattazione fissare le sanzioni per queste cause. Nonostante tale prescrizione venga declinata in modo diverso, più generico nel codice di comportamento e più specifico in quello disciplinare, è auspicabile che la disposizione dall'art. 12 del codice nazionale venga inclusa nei principi generali evitando di conseguenza l'interferenza tra le due fonti.

Si rilevano anche problemi che vanno nel verso opposto: ci sono disposizioni interne ai codici disciplinari che sono più marcatamente riconducibili alla disciplina pubblicistica e pertanto non dovrebbero essere stabilite per via negoziale.

Una delle principali contestazioni mossa dai sostenitori della prevalenza disciplinare del contratto riguarda un principio sancito nel codice di comportamento nazionale. Si tratta del principio di diligenza che è da sempre considerato cruciale per la prestazione lavorativa e, quindi, rientrante nella disciplina contrattuale. In realtà, la diligenza di cui parla il codice di comportamento è da collegare ad altri importanti principi e doveri che sono di natura prettamente costituzionale. La diligenza richiesta al dipendente pubblico, quale destinatario delle prescrizioni del codice di

comportamento, risulta essere coesistente per l'adempimento di quei fini previsti dalla Costituzione e dalla fonte primaria (art. 2104 c.c.). In effetti, il principio di diligenza presuppone il rispetto della disciplina ed onore sancita all'art. 54, comma 2 Cost., che rappresenta il riferimento unificante²⁰ dei doveri posti a carico del funzionario pubblico.

Alcune prescrizioni analoghe sono presenti alla sezione «Obblighi del dipendente» contenuta nei CCNL per tutti i comparti: «*b*) rispettare il segreto d'ufficio; *c*) non utilizzare a fini privati le informazioni di cui disponga per ragioni di ufficio; *p*) astenersi dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possono coinvolgere interesse finanziario che riguardano parenti (...) fino al secondo grado; *b*) eseguire le disposizioni inerenti l'espletamento delle proprie funzioni o mansioni che gli siano impartite dai superiori». Queste prescrizioni sono di derivazione unilaterale e, quindi, dovrebbero essere sancite sia dalla legge sia dal codice di comportamento.

L'obbligo che prevede di «mantenere nei rapporti interpersonali e con gli utenti, condotta adeguata ai principi di correttezza ed astenersi da comportamenti lesivi della dignità della persona» (art. 60, comma 3, lett. *f*) CCNL funzioni centrali 12.2.2018), è parimenti presente nel codice nazionale laddove si impone al dipendente di agire con spirito di servizio, correttezza e disponibilità (art. 12 del d.P.R. n. 62/2013). Questi obblighi assumono una certa rilevanza nell'amministrazione pubblica, dato che essa concorre a rimuovere gli ostacoli che rischiano di compromettere la parità di trattamento che è un principio direttamente collegato agli artt. 3 e 97 Cost. Dal combinato disposto di questi articoli ne deriva che la p.a. non può discriminare in nessun modo i destinatari dell'azione amministrativa, per tale motivo qualunque comportamento che potrebbe ledere un diritto fondamentale non può che essere sancito necessariamente dalla legge ed in secondo luogo dal codice di comportamento.

Un'altra regola rinvenibile nelle due fonti è quella che prescrive al dipendente di fornire al cittadino le informazioni con il rispetto dei limiti previsti dalla legge e dai regolamenti in materia, sancita nel codice nazionale laddove si elencano i comportamenti da tenere nei confronti

²⁰ G. SIRIANNI, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, cit., p. 133.

del pubblico (art. 12, commi 4-5), mentre nei codici disciplinari figura tra gli obblighi (art. 60, lett. *d*) CCNL funzioni centrali 12.2.2018). Anche questa regola dovrebbe essere presente solo nel codice di comportamento, sia per il collegamento di essa con la norma in materia di trasparenza e tracciabilità (art. 9), sia perché viene coordinata con il diritto di accesso, la tutela del segreto di ufficio e il trattamento dei dati personali.

Relativamente al conflitto di interessi, nel codice nazionale è stata dedicata una norma alquanto minuziosa con annessi obblighi di comunicazione e di astensione, nonostante il difficile rapporto tra essa e l'art. 6-*bis* della l. n. 241/1990²¹. Il rafforzamento del nuovo codice in quest'ambito è confermato dalla capacità conferita alle amministrazioni di includere norme ulteriori che possano contemplare casi ed azioni ritenute particolarmente conflittuali. Viceversa, negli obblighi contrattuali è presente una formulazione piuttosto scarna ed insoddisfacente. Sarebbe pertanto opportuno riservare in via esclusiva tale disciplina al codice di comportamento sia per la maggiore esaustività sia per la natura stessa del conflitto di interessi che non può essere rimessa alla fonte negoziale. La stretta relazione esistente, infatti, tra il conflitto di interessi e il principio di imparzialità (art. 97 Cost.) legittima la competenza della fonte primaria e, in secondo luogo del d.P.R. n. 62/2013²² a disciplinare tale ambito. Il codice inoltre affronta la prevenzione e gestione del conflitto di interessi in modo ampio, attraverso una serie di doveri che riguardano varie fasi ed attività svolte dal personale in rapporto di servizio (artt. 4, 5, 6 e 7), ma anche da collaboratori o consulenti che sono in rapporto d'ufficio con l'amministrazione.

Un divieto sanzionato nel codice disciplinare è quello delle «manifestazioni ingiuriose nei confronti dell'azienda o dell'ente» che però non è incluso tra gli obblighi (art. 66, comma 4, lett. *f*) CCNL sanità 21.5.2018), mentre nel codice nazionale è sancito che: «il dipendente si astiene da

²¹ Cfr. G. D'ANGELO, *Conflitto di interessi ed esercizio della funzione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 66-74.

²² Sulla relazione tra Costituzione, legge e codice di comportamento in merito al conflitto di interessi, si rinvia a I.A. NICOTRA, *Il conflitto di interessi come declinazione del principio costituzionale d'imparzialità*, in *Rivista AIC*, 3, 2020.

dichiarazioni pubbliche offensive nei confronti dell'amministrazione» (art. 12, comma 2 del d.P.R. n. 62/2013). Questi divieti sono riconducibili al danno all'immagine della pubblica amministrazione, lesivi del buon andamento e, quindi, di chiara natura pubblicistica. Larga parte delle violazioni delle norme del codice, infatti, può implicare un danno all'immagine allorquando la condotta è qualificata da dolo o colpa grave²³. Se un dipendente pubblico commettesse ciò, metterebbe a rischio la buona reputazione che i cittadini hanno nei riguardi dell'amministrazione. Quindi, sebbene la sanzione del codice disciplinare richiami l'art. 1 della l. n. 300/1970, sarebbe più opportuno farla discendere direttamente dall'art. 12 del codice nazionale.

Pure sulla figura dei dirigenti troviamo prescrizioni molto simili all'art. 14 del codice nazionale e negli obblighi dei codici disciplinari di comparto, i quali dedicano spesso al personale dirigente un'apposita sezione. Il dirigente è senza dubbio la principale figura interna alla p.a. che risente: «dell'oscillazione del pendolo riformatore²⁴» tra il modello privatistico ed il modello pubblicistico, con la conseguente assunzione di vari compiti e responsabilità. Proprio per questo motivo, sarebbe opportuna una sintesi tra le regole per evitare inutili ripetizioni. Alcune amministrazioni, infatti, hanno incluso in un'unica sezione i doveri posti a carico delle figure dirigenziali²⁵.

Allo stato attuale, quindi, non vi è una distinta e precisa definizione dei doveri operata dalle due fonti. Questo problema, malgrado non si ripercuota del tutto sulla individuazione della sanzione sul piano disciplinare, lo è più che altro per la concreta efficacia prescrittiva del codice di comportamento.

²³ S. SFRECOLA, *La responsabilità amministrativa per danno erariale connesso alla violazione del codice*, in P.M. ZERMAN (a cura di), *Il codice di comportamento*, in *Diritto e pratica amministrativa*, 7/8, 2013.

²⁴ G. GARDINI, *La dirigenza locale in bilico tra uniformità e specialità. Una riflessione alla luce della proposta di riforma Madia*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2, 2016.

²⁵ Per es. il Comune di Milano e la Regione Emilia-Romagna.

3. La difficile attuazione operativa nelle amministrazioni per il complesso raccordo in sede disciplinare e per il rapporto con il procedimento penale

Negli anni recenti ci sono stati due percorsi paralleli, ma non coincidenti, finalizzati alla valorizzazione della responsabilità disciplinare. Un primo approccio di tipo “autoritativo” è stato operato dalle riforme Brunetta e Madia, i cui interventi hanno apportato modifiche in merito ai soggetti, alle tipologie ed allo svolgimento del procedimento disciplinare.

Il secondo approccio, viceversa, è quello derivato dalla riforma del 2012, che ha puntato sul rafforzamento della disciplina attraverso un investimento sulle amministrazioni. La responsabilità disciplinare ha assunto inoltre l'importante valenza di strumento di contrasto alla corruzione e alla malamministrazione²⁶, ponendosi come aggiuntiva²⁷ rispetto agli altri tipi di responsabilità.

Le amministrazioni sono chiamate a punire (e prevenire) quei comportamenti che, sebbene non vengano reputati gravi, compromettono il corretto espletamento della funzione pubblica. La logica preventiva, conferita alle amministrazioni, si basa sulla convinzione che un maggior impiego dello strumento disciplinare sia anche utile ad evitare il ricorso ai procedimenti penali.

La tensione principale che viene a determinarsi è data dal sistema disciplinare che abilita i due codici a determinare le sanzioni da applicare. Il punto di incontro è l'art. 54 del TUPI che sancisce la diretta valenza disciplinare delle norme del codice, mentre l'art. 55, comma 2 consente alla contrattazione di definire le sanzioni, ma non per quanto concerne il precedente art. 54. Da ciò ne consegue che i codici di comportamento possono introdurre le sanzioni per la loro violazione, ma emerge anche l'idoneità concorrente e non esclusiva della fonte contrattuale.

²⁶ P. BARRERA, *La responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, cit., 2010. Su malamministrazione e corruzione amministrativa G. PIPERATA, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni: un'introduzione*, in F. CERIONI, V. SARCONI (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 3-6.

²⁷ P. TULLINI, *L'inadempimento e la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico: tra obblighi giuridici e vincoli deontologici*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”, 229, 2014, p. 16.

Nonostante ciò, non è stata apportata modifica alcuna dal legislatore per dar espresso séguito alla nuova portata disciplinare del codice. L'art. 16 del codice nazionale risulta molto vago in merito: afferma che le sanzioni sono quelle previste dalla legge, dai regolamenti e dai CCNL, ma non ci sono ulteriori elementi. Le uniche indicazioni specifiche sono quelle relative ad alcune sanzioni di tipo espulsivo, delimitate rigidamente dall'espressione «possono essere applicate eccezionalmente nei casi (...)». Sempre nel codice, inoltre, è sancito che i contratti collettivi possono introdurre altri criteri per individuare le sanzioni (art. 16, comma 2). A ciò si aggiunga che i singoli codici di amministrazione, tranne in pochi casi²⁸, sono sprovvisti di sanzioni definite, con una conseguenza su tutte: la contrattazione collettiva continua ad effettuare la connessione tra sanzioni e violazioni del codice stesso. In un'amministrazione nella quale ci sono dettagliate sanzioni all'interno del codice disciplinare e un codice integrativo privo di ciò, i dirigenti e gli UPD non esitano a seguire la prima fonte. Ciò rappresenta una prima motivazione che rileva la carenza delle regole del codice nel trasferimento sul piano disciplinare. L'ANAC ha affrontato più volte la tensione tra i due codici, sia per i doveri sia per l'ambito disciplinare, attraverso la predisposizione delle linee-guida (le delibere n. 75/2013 e la n. 177/2020), nelle quali ha avanzato proposte e auspicato la risoluzione di questi contrasti. Nella prima versione l'autorità, sulla scia delle novità legislative, prevedeva la possibilità per le amministrazioni di introdurre puntuali sanzioni. Nelle attuali linee guida, invece, è stata dedicata un'apposita sezione («i rapporti con la contrattazione collettiva») ove vengono identificate le criticità rinvenute nella prassi, viene rivendicato il ruolo del codice e rilevate le inottemperanze dei CCNL. L'autorità inoltre ha riconosciuto la fonte contrattuale come quella abilitata ad effettuare la corrispondenza dei doveri e delle sanzioni tra i due codici. Al contempo, però, ha riscontrato una vera e propria «assenza di coordinamento» e perciò rinviato ad una futura proposta di modifica legislativa per risolvere la concorrenza tra le due fonti. Un'altra rimarchevole difficoltà operativa, tra l'altro, è da individuare nella relazione tra il procedimento disciplinare e quello penale. Nonostante

²⁸ Si segnalano i seguenti: Comune di Novara, ACI, Ministero della Cultura e quello del personale del Consiglio regionale del Lazio.

le recenti riforme abbiano prestato maggiore attenzione allo strumento disciplinare, quello penale continua a prevalere. Le cause di ciò sono date dall'ampio divario esistente tra le capacità e i mezzi che vengono adoperati per i due piani. La magistratura ha un ampio apparato imputato a reperire e conoscere i fatti ipotesi di reato, avvalendosi di una strumentazione altamente utile e sofisticata. Viceversa, le amministrazioni non dispongono di tutto ciò e, anzi, riscontrano varie difficoltà nell'individuazione delle eventuali infrazioni. Si pensi, ad esempio, alla difficile segnalazione degli illeciti del *whistleblower*, nonostante il rafforzamento operato dalla l. n. 179/2017. Quindi, è chiaro che se nemmeno un dipendente tutelato per la sua "soffiata" sia in grado di riferire ciò, si riducono drasticamente le possibilità per l'amministrazione di venire a conoscenza dei fatti.

La relazione tra le due forme di responsabilità (art. 55-ter del d.lgs. n. 165/2001) diviene maggiormente complessa quando una condotta potrebbe riguardare entrambe le forme. Prima del 2009 vigeva la pregiudizialità del processo penale sul disciplinare, mentre oggi è stata affermata: «l'autonomia del processo penale e del procedimento disciplinare»²⁹, pertanto quest'ultimo prosegue al di là del primo. Tuttavia, esiste la facoltà per l'amministrazione di sospendere il procedimento disciplinare in attesa del giudizio penale (art. 55-ter, comma 1)³⁰. Il dipendente accusato, tranne se non viene sospeso, continua a svolgere la propria funzione con due rilevanti conseguenze: mina l'immagine della p.a. e sminuisce la portata del piano disciplinare stesso³¹. Viceversa, sul piano penale vige l'obbligatorietà della sospensione cautelare per i reati gravi che non consentono al dipendente di continuare a lavorare e se si tratta di un dirigente di svolgere l'incarico che gli è stato conferito in precedenza. Ulteriore problema è che spesso il procedimento disciplinare non viene attivato in modo effettivamente tempestivo. Il principio dell'immediatezza della contestazione infatti sembra scontrarsi sia con la complessa attività conoscitiva dell'amministrazione sia con i tempi di formulazione della

²⁹ Cass. Civ., sez. lavoro, 02 gennaio 2020, n. 6.

³⁰ Ciò è ribadito anche nella sentenza Cass. Civ., sez. lavoro, 13 maggio 2019, n. 12662.

³¹ F. MERLONI, A. PIRNI, *Etica per le istituzioni. Un lessico*, 2021, cit., p. 150.

contestazione, che fino a poco tempo fa decorrevano dalla prima acquisizione della notizia. In merito a ciò, la riforma Madia (d.lgs. n. 75/2017), operando una dettagliata distinzione tra le tre tipologie di procedimenti disciplinari con annessi tempi e competenze³², ha dato centralità alla piena conoscenza dei fatti (art. 55-*bis*, comma 4) rispetto ai rigidi tempi previsti per la contestazione.

Per tali motivi, si constatano limiti e difficoltà nelle varie attività che precedono l'attivazione stessa della responsabilità disciplinare. In molti casi, difatti, la violazione dei tempi per la contestazione viene invocata dagli incolpati nelle cause che hanno come oggetto un probabile comportamento rilevante ai fini disciplinari.

Insomma, si ha l'impressione che le conseguenze disciplinari siano, quasi sempre, irrogate dopo le accertate responsabilità penali, riducendo così l'autonoma valenza disciplinare e vanificando la portata preventiva dei codici.

Di fronte alla suddetta complessità, la contrattazione contribuisce a rendere ancora più difficile l'esercizio disciplinare derivante dal mancato rispetto delle regole del codice. Essa conferisce importanza solo a quelle regole che sono più gravi e che vengono attratte dalla responsabilità penale³³, con il conseguente depotenziamento disciplinare. Per giunta, vi è una previsione molto generica che limita significativamente la connessione dei doveri del codice con l'apparato sanzionatorio, la quale sancisce la punibilità delle infrazioni che derivano da «disservizio ovvero danno o pericolo all'amministrazione, agli utenti o ai terzi» (art. 59, comma 3, lett. *b*) CCNL funzioni locali 21.05.2018). Contrariamente a ciò, tutti i codici disciplinari riportano tra gli obblighi alcuni principi del codice di comportamento.

Si deduce, quindi, che la contrattazione non solo invade la sfera di competenza di alcuni doveri spettanti al codice, bensì attua un recepimento parziale privo di logica, dal quale scaturisce un assetto confuso e contraddittorio. La contrattazione dovrebbe limitarsi a sancire gli obblighi che hanno a che fare con il rapporto di servizio e stabilire le sanzioni

³² V. TENORE, *Le novità apportate al procedimento disciplinare nel pubblico impiego dalla riforma Madia (d.lgs. n. 75 del 2017 e n. 118 del 2017)*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2017.

³³ Emblematica di ciò è la sentenza Cass. Pen., sez. lavoro, 7 giugno 2016, n. 11628.

derivanti dalle regole del codice di comportamento. Allo stato attuale, invece, la contrattazione sceglie di dare effettività disciplinare solo a quei doveri che ritiene utili, escludendo in tal modo dall'elenco delle sanzioni buona parte di essi.

Il risultato di quanto detto finora è che, oltre alla difficoltà operativa vera e propria, i procedimenti disciplinari nel pubblico impiego³⁴ rimangono schiacciati sul rispetto degli obblighi di prestazione a scapito dei doveri del codice che, è bene ricordare, sono espressione di interessi pubblici che vanno ben oltre il rapporto sinallagmatico tra il dipendente e l'amministrazione nella veste di datore di lavoro. Autorevole dottrina³⁵, infatti, ricorda che di fronte ai cittadini-amministratori, i dipendenti pubblici assumono specifici doveri ai quali debbono seguire eventuali sanzioni in caso di comportamenti contrari.

Si avverte la necessità di ribadire che il dipendente, nell'ambito del pubblico impiego, è un funzionario pubblico e pertanto vi sono limiti invalicabili per la contrattazione. In verità, già la fonte primaria prevede ciò (art. 40 del d.lgs. n. 165/2001), ma le carenze dell'assetto attuale favoriscono lo spazio eccessivo occupato dalla contrattazione. Risulta perciò fondamentale rendere concreto il compito dei codici di comportamento, ovvero di contribuire al miglioramento delle amministrazioni dal loro interno.

4. Considerazioni conclusive: l'essenziale ruolo dei codici di amministrazione

Nonostante sia stato acclarato il potenziamento dei codici sul piano normativo, perdurano problemi attribuibili sia alla prassi dei codici stessi sia alla resistenza di fattori che riducono la portata cogente.

Fermo restando che i doveri comportamentali del dipendente pubblico dovrebbero essere, a parere di chi scrive, statuiti esclusivamente dalla

³⁴ Si veda S. DEL SARTO, M. GNALDI, F. BARTOLUCCI, *A longitudinal analysis of the degree of accomplishment of anti-corruption measures by Italian municipalities: a latent Markov approach*, in A. ABBRUZZO, E. BRENTARI, M. CHIODI, D. PIACENTINO (a cura di), *Book of Short Papers SIS 2018*, Torino, Pearson, 2018, pp. 856-861.

³⁵ R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministratori*, in *Diritto Amministrativo*, 1, 2009.

fonte primaria e da atti unilaterali come il codice, bisogna tener conto che la contrattazione collettiva detiene maggiore capacità disciplinare. Si potrebbe indicare una soluzione per ovviare all'inerzia del legislatore in materia, focalizzando l'attenzione sui codici di comportamento d'ogni amministrazione. La legge ha conferito a questi codici il ruolo di coprotagonisti del sistema anticorruzione, per tale motivo dovrebbero concretamente effettuare la prevenzione del rischio e contribuire a rendere più effettivo lo stesso sistema disciplinare. La portata di essi è accostabile a quella degli atti amministrativi generali, le cui norme sono decise in modo unilaterale e sono valide per tutte le categorie di dipendenti pubblici annoverate nell'ambito di applicazione del codice nazionale (art. 2).

I codici integrativi, a quasi dieci anni dalla l. n. 190/2012, conoscono una divergente esperienza nell'attività di specificazione di quei "doveri minimi" sanciti all'art. 1 del d.P.R. n. 62/2013. Il codice nazionale porta con sé anche il problema della presenza di alcune norme dal contenuto vago, che obbligano ulteriormente l'intervento di dettaglio da parte dei singoli codici.

A tal fine, l'ANAC ha introdotto specifiche linee guida nel campo della sanità³⁶, per risolvere il problema della presenza di regole poco confacenti alle dimensioni organizzative di queste amministrazioni. Per quanto ne sia derivato un oggettivo miglioramento di questi codici, in particolare quelli delle aziende sanitarie locali, il problema permane. In effetti, applicare la medesima logica della contrattazione strutturata in comparti, per la predisposizione di linee guida suddivise in categorie, risulterebbe un'operazione senz'altro correttiva ma non esaustiva. È noto che le tipologie di amministrazioni pubbliche siano così tante da non poter essere facilmente racchiuse in 5/6 macro-categorie di area. I doveri dei funzionari necessitano di un'attenta mappatura del rischio e di annesse misure adeguate alle vicende organizzative e, di conseguenza, ai fattori propri che caratterizzano l'attività di quegli uffici. Ogni amministrazione è anche la sua storia³⁷, per cui bisogna insistere sul necessario impegno cui ognuna di esse è chiamata ad ottemperare.

³⁶ Determinazione n. 358 del 29/03/2017.

³⁷ S. CASSESE, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2019, p. 3.

La fissazione di doveri ulteriori risulta indispensabile per disciplinare le condotte di particolari categorie di lavoratori presenti in alcune amministrazioni. In esse lavorano figure che svolgono compiti molto delicati e specifici, ai quali debbono coincidere delle regole comportamentali altrettanto puntuali. A titolo d'esempio, si pensi che all'interno di un Comune operano dipendenti che svolgono mansioni molto diverse tra loro: le figure che si interfacciano con il pubblico (URP); il personale educativo e dei servizi sociali; coloro che lavorano a stretto contatto con l'organo di indirizzo politico; chi lavora nell'area dei contratti e chi nell'area di assunzione del personale; il corpo della polizia municipale. Quindi, è opportuno che le amministrazioni tengano conto dei potenziali rischi legati alle distinte funzioni operanti al proprio interno.

La soluzione sembra perciò convergere verso tre punti nodali: il necessario ruolo delle amministrazioni nel prevedere regole concretamente complementari a quelle del codice nazionale; un'elencazione completa delle sanzioni derivanti dal mancato rispetto delle norme; evitare le sovrapposizioni delle disposizioni contenute nei due codici.

Le poche buone pratiche esistenti³⁸ testimoniano una maggiore chiarezza generale: il dipendente ha un quadro certo circa il comportamento da tenere; i dirigenti e gli UPD vedono ridursi la complessa attività di tipizzazione e si pone rimedio alla tensione scaturita dalla presenza di due distinti codici.

Il secondo elemento fondamentale è l'imprescindibile predisposizione delle sanzioni disciplinari ad opera dei CCNL. Rispetto al sistema attuale, la contrattazione dovrebbe provvedere ad includere le violazioni dei codici di amministrazione e non solo quelle derivanti dai comportamenti contrari alla prestazione.

Per ultimo, si dovrebbero apportare le necessarie correzioni sui nuovi CCNL di comparto per evitare che essi prevedano alcune regole che sono di competenza del codice di comportamento, evitando di fatto l'attuale interferenza.

Il sistema dovrebbe essere articolato tra la fissazione dei doveri operata a livello periferico dai codici di amministrazione, mentre l'apparato di-

³⁸ Si segnalano: Comuni di Alcamo, Verona, Parma e Bologna; ATS Milano e ASL Roma 2; Università La Sapienza di Roma; Ministero della giustizia e MISE; INPS e ANAC.

sciplinare e sanzionatorio definito a livello centrale. Il piano disciplinare, per giunta, dovrebbe essere potenziato mediante maggiore capacità di accertamento in capo alle amministrazioni con strumenti e procedure più efficaci.

Non occorre, in definitiva, riformare integralmente la disciplina dei codici, bensì apportare alcune necessarie modifiche³⁹ e pretendere maggiore attenzione dalle amministrazioni. D'altronde, l'esperienza dei nostri codici è considerata come una *best practice* a livello internazionale⁴⁰ e proprio per questo motivo occorre preservarne l'impianto.

Un'amministrazione che si prepara alla sfida della transizione digitale e, probabilmente, ad un ridimensionamento organizzativo generale ha certamente bisogno di dipendenti che abbiano maggiori conoscenze e competenze⁴¹, ma che siano, oggi più che mai, imparziali e coscienti della *mission* che l'amministrazione pubblica affida ad ognuno di loro. I codici di comportamento costituiscono indubitabilmente uno strumento essenziale per il raggiungimento di questi obiettivi, in particolare per investire «sulla qualità dell'amministrazione come organizzazione»⁴².

³⁹ Per una serie di proposte dettagliate, si rinvia a *Relazione del Gruppo di lavoro sulle Linee Guida ANAC in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici*, 2019, pp. 96-109.

⁴⁰ Il nostro ordinamento è uno dei pochi che ha dato seguito all'indicazione dell'art. 8, c. 6 della Convenzione di Mérida.

⁴¹ *Digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella p.a.*, in *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, pp. 86-97.

⁴² A. PIOGGIA, *I cultori del diritto amministrativo e la trasformazione della Pubblica Amministrazione*, in *orizzontideldirittopubblico.com*, 5 marzo 2021.