

VITTORIO ITALIA

MARIO BASSANI

**CODICE
DI COMPORTAMENTO
DEI DIPENDENTI PUBBLICI**

Violazioni, responsabilità, sanzioni

GLI AUTORI

Vittorio Italia ha insegnato Diritto Pubblico e Diritto Amministrativo nelle Università di Pavia e Milano, dove è stato Preside della Facoltà di Scienze politiche. Ha pubblicato varie opere con la Casa Editrice Giuffrè, e con il Gruppo Sole 24 ore. E' Avvocato nel settore del diritto Amministrativo e degli Enti locali, Collabora al quotidiano Sole 24 ore.

Mario Bassani, Avvocato libero professionista, ha svolto anche attività di docenza come professore a contratto nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Milano. Abilitato all'esercizio presso le Magistrature superiori, svolge attività difensiva nei massimi gradi di giudizio anche dell'ordinamento comunitario e di quello costituzionale. Autore di pubblicazioni nella materia giuridica, docente ai corsi di formazione e relatore a convegni. E' stato componente di organi elettivi (Presidenza della Provincia di Milano negli anni '70) e di consigli di amministrazione di Università e di fondazioni scientifiche.

INDICE

INTRODUZIONE.....	9
PARTE PRIMA LE REGOLE DI COMPORTAMENTO DEI DIPENDENTI PUBBLICI.....	10
Capitolo 1 Premessa. Esame del titolo: <i>Codice di comportamento</i>	11
Capitolo 2 I precedenti Codici di comportamento.	13
2.1 I riferimenti allo statuto degli impiegati civili dello Stato.	13
2.2 Il Codice di comportamento del 1994.	13
2.3 Il Codice di comportamento del 2000.	14
2.4 Il d.lgs. 165/2001 e la previsione del nuovo Codice di comportamento.	14
Capitolo 3 L'attuale Codice di comportamento.	15
3.1 L'elaborazione di questo Codice.....	15
3.2 La natura giuridica di questo Codice di comportamento e la sua posizione nel sistema delle fonti. ...	16
3.3 Rapporti tra il Codice di comportamento e la legge 190/2012 sull'Anticorruzione.....	18
3.4 Rapporti tra il Codice di comportamento ed il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.....	19
Capitolo 4 Come si interpretano le norme di questo Codice.	21
4.1 Premessa.	21
4.2 Il metodo tradizionale dell'interpretazione.	22
4.3 L'interpretazione delle leggi in base all'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale.	23
4.4 Il nuovo sistema normativo. La gerarchia delle leggi e delle norme.....	25
4.5 L'applicazione delle norme.....	25
4.6 Attuale insufficienza dei criteri stabiliti dall'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale sull'interpretazione della legge.	26
4.7 Insufficienza dei tradizionali criteri interpretativi per l'interpretazione estensiva o restrittiva.	27
4.8 Insufficienza delle tradizionali regole relative all'analogia.....	27
4.9 Insufficienza del ricorso ai tradizionali principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.	28
4.10 I nuovi problemi della disapplicazione e dell'applicazione delle leggi.....	28
4.11 La disapplicazione delle leggi.....	28
4.12 La difficoltà dell'interpretazione delle norme del Codice di comportamento.	29
4.13 Il problema dell'omissione, nel nuovo Codice di comportamento, di norme del precedente Codice.....	29
Capitolo 5 L'efficacia delle norme del Codice di comportamento.	32
Capitolo 6 Conclusioni.	33
PARTE SECONDA ANALISI DELLE REGOLE DEL CODICE DI COMPORTAMENTO.....	34
Capitolo 7 Art. 1 – Disposizioni di carattere generale.....	35

7.1 Analisi dell'articolo 1.	35
7.1.1 Il titolo dell'articolo 1: Disposizioni di carattere generale.....	35
7.1.2 Il comma 1 dell'articolo 1.	36
7.1.3 Le "definizioni" del Codice di comportamento.	37
7.1.4 I "doveri minimi".	39
7.1.5 L'interpretazione estensiva o restrittiva dei "doveri minimi"	40
7.1.6 Esame del comma 2.....	40
Capitolo 8 Art. 2 – Ambito di applicazione	43
8.1 Premessa.	43
8.2 A quali pubbliche amministrazioni ed a quali dipendenti pubblici si applica il Codice di comportamento in base al comma 1 dell'articolo 2.	44
8.3 I "principi di comportamento" per le restanti categorie di personale.	45
8.4 In quali casi si applica il Codice di comportamento.....	48
Capitolo 9 Art. 3 – Principi generali	50
9.1 Premessa.	51
9.2 Analisi del comma 1 dell'articolo 3.....	52
9.3 Analisi del comma 2 dell'articolo 3.....	53
9.4 Analisi del comma 3 dell'articolo 3.....	54
9.4.1 Rilievo di questi principi per le altre parti del Codice e per le attività del dipendente pubblico... ..	56
9.5 Analisi del comma 4 dell'articolo 3.....	56
9.6 Analisi del comma 5 dell'articolo 3.....	59
9.7 Analisi del comma 6 dell' articolo 3.....	61
9.8 Conclusioni.	62
Capitolo 10 Art. 4 – Regali, compensi e altre utilità	63
10.1 Premessa.	64
10.2 Esame del comma 1.....	64
10.3 Esame del comma 2.....	66
10.4 Esame del comma 3.....	73
10.5 Esame del comma 4.....	74
10.6 Esame del comma 5.....	75
10.7 Esame del comma 6.....	76
10.8 Esame del comma 7.....	77
Capitolo 11 Art. 5 – Partecipazione ad associazioni e organizzazioni	86
11.1 Premessa.	86
11.2 Analisi della prima parte del comma.....	87

11.3 Analisi della seconda parte del comma	89
Capitolo 12 Art. 6 – Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti d'interesse	91
12.1 Premessa.	91
12.2 Esame del comma 1 dell’articolo 6.....	91
12.3 Esame del comma 2.....	96
Capitolo 13 Art. 7 – Obbligo di astensione	102
13.1 Premessa.	102
13.2 Esame del comma 1.....	102
Capitolo 14 Art. 8 – Prevenzione della corruzione	107
14.1 Premessa.	107
14.2 Analisi della prima parte del comma 1.....	107
14.3 Il dovere del rispetto delle altre prescrizioni stabilite nel d.lgs. 33/2013.....	108
14.4 Il dovere del dipendente di prestare la sua collaborazione.	111
14.5 Il dovere del dipendente di segnalare e denunciare situazioni di illecito.	111
Capitolo 15 Art. 9 – Trasparenza e tracciabilita'.....	113
15.1 Premessa.	113
15.2 L’obbligo della trasparenza.	114
15.3 L’obbligo della tracciabilità dei processi decisionali.....	115
15.4 Conclusioni.	116
Capitolo 16 Art. 10 – Comportamento nei rapporti privati.....	118
16.1 Premessa.	118
16.2 Esame del comma 1.....	118
Capitolo 17 Art. 11 – Comportamento in servizio	123
17.1 Premessa.	123
17.2 Esame del comma 1.....	123
17.3 Esame del comma 2.....	125
17.4 Esame del comma 3.....	126
Capitolo 18 Art. 12 – Rapporti con il pubblico	129
18.1 Premessa.	130
18.2 Esame del comma 1. Il dovere di farsi riconoscere.	130
18.3 Il dovere di “operare” con “spirito” di servizio, correttezza, cortesia e disponibilità.....	131
18.4 Il dovere di rispondere in modo completo ed accurato.	133
18.5 Esame del comma 2.....	134
18.5.1 Premessa.	134

18.5.2 Il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero.	136
18.5.3 L’obbligo del dipendente di astenersi da dichiarazioni pubbliche offensive nei confronti dell’amministrazione.	136
18.5.4 Il diritto del dipendente di esprimere valutazioni e diffondere informazioni di tutela dei diritti sindacali.	139
18.5.5 Conseguenze pratiche dell’interpretazione ed applicazione del comma 2 dell’articolo 12.	140
18.6 Esame del comma 3.....	140
18.6.1 Premessa.	140
18.6.2 Il dovere del rispetto degli standard di qualità e quantità.	141
18.6.3 Il dovere di assicurare la continuità del servizio.....	142
18.7 Esame del comma 4.....	143
18.7.1 Premessa ed inquadramento del problema.....	143
18.7.2 Il dovere di non assumere impegni o di anticipare decisioni inerenti all’ufficio.....	144
18.7.3 Il dovere di fornire informazioni e notizie su atti o operazioni amministrative.....	145
18.7.4 Il dovere di rilasciare copie ed estratti di atti e documenti.....	146
18.7.5 Conclusioni sul comma 4.	147
18.8 Esame del comma 5.....	147
18.8.1 Premessa.	147
18.8.2 Il dovere di osservare il “segreto d’ufficio”. La nuova disciplina della trasparenza per l’anticorruzione.....	148
18.8.3 Il dovere di osservare la normativa sulla privacy.	149
18.8.4 Il dovere del dipendente di fronte a richieste orali di informazioni, atti e documenti non accessibili.....	149
18.8.5 Il dovere del dipendente di fronte a richieste per le quali egli non è competente.....	151
18.8.6 Conclusioni critiche sull’articolo 12 del Codice di comportamento.....	152
Capitolo 19 Art. 13 – Disposizioni particolari per i dirigenti.....	154
19.1 Premessa.	155
19.2 Esame del comma 1.....	156
19.3 Esame del comma 2. Doveri di diligenza del dirigente.....	157
19.4 Esame del comma 3. Doveri del dirigente prima di assumere le sue funzioni.....	158
19.5 Esame del comma 4.....	159
19.5.1 Premessa.	160
19.5.2 Il dovere di atteggiamento leale e trasparente, il comportamento esemplare ed imparziale, e l’utilizzo delle risorse.	161
19.6 Il dovere del dirigente di curare il benessere organizzativo nella struttura.	163
19.6.1 Esame del comma 5.....	163
19.7 Esame del comma 6.....	165

19.8 Esame del comma 7.....	166
19.9 Esame del comma 8.....	167
19.9.1 Premessa.	167
19.9.2 Esame del comma 8. Il dovere di intraprendere le iniziative necessarie.	167
19.9.3 Il dovere di comportamento del dirigente se riceve segnalazione di un illecito da parte di un dipendente.	170
19.10 Esame del comma 9.....	171
19.10.1 Il dovere del dipendente di fronte a notizie non vere.....	171
Capitolo 20 Art. 14 – Contratti ed altri atti negoziali	174
20.1 Premessa.	174
20.2 Esame del comma 1.....	175
20.3 Doveri del dipendente nella stipulazione e nell’esecuzione di accordi o negozi.	175
20.4 Esame del comma 2.....	177
20.4.1 Il divieto di conclusione di contratti di appalto, ecc., con imprese con le quali il dipendente ha stipulato contratti a titolo privato.....	177
20.5 Esame del comma 3.....	179
20.5.1 Il dovere del dipendente di informare il dirigente dell’ufficio.	179
20.5.2 (segue) Dovere di informare per iscritto il dirigente dell’ufficio.....	180
20.6 Esame del comma 4.....	181
20.6.1 Dovere del dirigente di informare per iscritto il dirigente apicale responsabile della gestione del personale.....	181
20.7 Esame del comma 5.....	181
Capitolo 21 Art. 15 – Vigilanza, monitoraggio e attivita' formative	183
21.1 Premessa.	184
21.2 Esame del comma 1.....	184
21.3 Esame del comma 2.....	185
21.4 Esame del comma 3.....	187
21.4.1 Analisi del secondo inciso.....	188
21.5 Esame del comma 3, secondo inciso.	188
21.5.1 Premessa.	188
21.5.2 Esame del comma 3, terzo inciso.	189
21.6 Esame del comma 3, quarto inciso.....	189
21.7 Esame del comma 4.....	190
21.8 Esame del comma 5.....	191
21.9 Esame del comma 6.....	192
21.10 Esame del comma 7.....	194

Capitolo 22 Art. 16 – Responsabilita' conseguente alla violazione dei doveri del codice.....	197
22.1 Premessa.	197
22.2 Esame del comma 1. L'equiparazione tra la violazione degli obblighi del Codice ed i doveri d' ufficio.	198
22.3 Esame del comma 2. La valutazione delle violazioni.....	201
22.4 Esame del comma 3.....	203
22.5 Esame del comma 4.....	204
22.6 Conclusioni.	205
Capitolo 23 Art. 17 – Disposizioni finali e abrogazioni	206
23.1 Premessa.	206
23.2 Esame del comma 1.....	207
23.3 Esame del comma 2.....	208
23.4 Esame del comma 3.....	208

INTRODUZIONE

Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici è considerato, dagli stessi dipendenti, un testo normativo superfluo, inutile, che ha soltanto un valore decorativo. Essa sarebbe soltanto un codice morale, un galateo, un breviario di belle parole ed intenzioni, che non ha alcuna importanza nella vita dei dipendenti pubblici.

Non è così.

Questo Codice è un Regolamento governativo, che contiene una serie di regole contenenti doveri ed obblighi dei dipendenti, la cui violazione può provocare non soltanto blande sanzioni disciplinari, ma più gravi responsabilità, civili, amministrative e penali. Ciò perché questo testo regolamentare è strettamente legato con altri testi normativi, quali la legge 190/2012 sull'Anticorruzione, ed il d.lgs. 33/2013 sulla pubblicità e la trasparenza, e le nuove disposizioni del Codice penale sul reato di corruzione e di concussione. Le violazioni delle norme del Codice di comportamento possono quindi causare queste altre responsabilità, ed è perciò necessario che i dipendenti pubblici, ed in particolare quelli degli Enti locali, considerino con attenzione le singole disposizioni di questo testo, per sapere esattamente ciò che devono, possono, o non devono fare.

La presente opera è divisa in due parti.

La prima parte è rivolta ad inquadrare questo "Codice nell'attuale sistema normativo, per quale ragione è stato chiamato "Codice", e specialmente quali sono i rapporti tra le norme di questo Codice e le altre leggi suindicate.

La seconda parte contiene l'analisi degli articoli che formano il Codice di comportamento, e l'analisi è stata condotta in modo dettagliato, comma

per comma, in modo da risolvere i problemi ed i casi pratici che sorgono, e si è tenuto conto anche delle posizioni della giurisprudenza, sia quella espressa su problemi simili disciplinati dal precedente Codice di comportamento, sia quella - più limitata - emanata dopo l'entrata in vigore del vigente Codice.

Questo testo normativo è quindi un punto nodale per la responsabilità dei dipendenti pubblici, tenendo conto che questa responsabilità è articolata in distinte responsabilità, non solo disciplinare, ma – specialmente – è amministrativa, civile, penale . Questo intreccio di responsabilità ha come perno il Codice di comportamento, che attua la regola stabilita dall'articolo 97 della Costituzione dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione pubblica.

Milano, agosto 2014

VITTORIO ITALIA e MARIO BASSANI

PARTE PRIMA

LE REGOLE DI COMPORTAMENTO DEI DIPENDENTI PUBBLICI

Capitolo 1 Premessa. Esame del titolo: *Codice di comportamento*.

Può sorprendere che sia stato utilizzato il termine “*Codice*” per un testo regolamentare relativo ad un argomento particolare, quale il “comportamento dei dipendenti pubblici”.

Infatti, il termine *Codice* - nel senso di raccolta organica di leggi - è stato utilizzato in passato per indicare una raccolta importante di regole normative, basilari, che davano una nuova impronta a tutto un sistema politico, economico e sociale. Si pensi, ad esempio, al Codice di Giustiniano del quinto secolo dopo Cristo, e, molti secoli dopo, al Codice civile di Napoleone del 1804.

Nei tempi più vicini a noi, il termine *Codice*, articolato in *Codice civile*, *penale*, di *procedura*, eccetera, è stato caratterizzato per il legame con il sistema politico e giuridico di una nazione. Il Codice, cioè, è stato l’espressione del sistema normativo dello Stato nazionale, e quest’ultimo ha costituito per molto tempo il perno della vita politica di una o più comunità, con l’indicazione di valori considerati assoluti¹. Il Codice comprendeva, in riferimento ad una materia, l’intero sistema normativo ed era un sistema considerato perfetto, tant’è vero che si riteneva che non vi fossero delle lacune, perché esse potevano essere colmate con il ricorso ai principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato, e si imponeva al giudice di dare sempre una soluzione alle controversie².

Il Codice indicava quindi una raccolta di leggi complete, organiche, e taluni di questi Codici avevano notevoli qualità di chiarezza e di organicità.

¹ L’espressione di HEGEL, secondo il quale “lo Stato era: l’ingresso di Dio nel mondo”, è indicativa di questa concezione che ha avuto ampia diffusione nel 1800 e 1900.

² Cfr. il titolo preliminare del Codice civile di Napoleone (1804), art. 4: “*Se un giudice ricuserà di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge, si potrà agire contro di lui come colpevole di negata giustizia*”.

In questi ultimi anni, il termine Codice è stato utilizzato per diverse raccolte di leggi, relative a diversi argomenti. Si pensi, ad esempio, al Codice dell'ambiente, al Codice dell'amministrazione digitale, al Codice del processo amministrativo, al Codice dei contratti pubblici. Si è quindi abusato del termine Codice, e si è fatto credere che con questa etichetta di "Codice", il contenuto corrispondesse ai Codici del passato, ed a quelle regole di compiutezza, organicità e perfezione che essi avevano. Ma la realtà si è rivelata diversa, ed è stata confermata dall'esame della scarsa chiarezza e dall'incompletezza di questi testi normativi, perché a breve distanza dalla loro promulgazione tali Codici sono stati oggetto di continue e successive modificazioni, chiamate pudicamente: "correttivi".

Il Codice di comportamento che viene qui considerato non è un vero e proprio Codice di leggi, e non fa parte neppure di quei Codici imprecisi di leggi che si riferiscono ad un settore di materia. Esso è un **regolamento governativo**, che ha il pomposo nome di Codice, ma esso non ha caratteristiche di completezza, e contiene delle regole relative ai dipendenti pubblici ed al comportamento che essi devono tenere e deve essere integrato con le altre leggi sull'anticorruzione (l. 190/2012) e sulla pubblicità e la trasparenza (d.lgs. 337/2013).

Il titolo "Codice" è perciò un titolo "gonfiato", e significa soltanto: "Regole regolamentari di comportamento dei dipendenti pubblici".

Ma nonostante ciò, ed anche con le imprecisioni tecniche che esso contiene, questo Codice ha un determinante rilievo per i pubblici dipendenti ed il loro comportamento, e costituisce il necessario punto di riferimento dell'attuale pubblico impiego.

Capitolo 2 I precedenti Codici di comportamento.

2.1 I riferimenti allo statuto degli impiegati civili dello Stato.

Prendendo come arco storico il periodo che va dallo Statuto degli impiegati civili dello Stato (T.U. 3/1957), si può innanzitutto rilevare che l'articolo 13, intitolato (*Comportamento in servizio*) prevedeva alcune regole, tra le quali (comma 1) che l'impiegato doveva prestare *tutta la sua opera al disimpegno delle mansioni che gli erano affidate*, e che (comma 2) egli doveva *“conformare la propria condotta al dovere di servire esclusivamente la Nazione, di osservare lealmente la Costituzione e le altre leggi e non (doveva) svolgere attività incompatibili con l'anzidetto dovere”*. Non era stata però prevista un' indicazione più dettagliata di questi comportamenti.

2.2 Il Codice di comportamento del 1994.

Ciò è avvenuto nel 1994, ed il Decreto del Ministro della funzione pubblica ha stabilito un Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, che stabiliva molte regole dettagliate. Queste regole non sono state stabilite con una legge, e quindi dal Parlamento, ma sono state stabilite dalla stessa pubblica amministrazione, che poteva irrogare delle “sanzioni disciplinari”. Ciò costituiva una “giurisdizione domestica”, dove le sanzioni erano calibrate dalla pubblica amministrazione e ciò conferma che la pubblica amministrazione costituisce, per questo aspetto, un “*corpo*”, e questa posizione, sempre prendendo come riferimento il Codice di comportamento, è proseguita negli anni successivi, sino ai giorni nostri.

2.3 Il Codice di comportamento del 2000.

Un nuovo Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni è stato emanato il 28 novembre 2000 con Decreto ministeriale (ma del Dipartimento della Funzione pubblica), ed esso è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 10 aprile 2001, n. 84.

2.4 Il d.lgs. 165/2001 e la previsione del nuovo Codice di comportamento.

Il decreto legislativo 165/2001 ha previsto, al comma 5 dell'articolo 54³ che il Governo avrebbe provveduto ad elaborare un nuovo Codice di comportamento su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione. Dopo avere avuto il parere del Consiglio di Stato, esso sarebbe stato emanato con decreto del Presidente della Repubblica.

³ Comma 5 dell'art. 54: "5. Ciascuna pubblica amministrazione definisce, con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione, un proprio codice di comportamento che integra e specifica il codice di comportamento di cui al comma 1. Al codice di comportamento di cui al presente comma si applicano le disposizioni del comma 3. A tali fini, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) definisce criteri, linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazione."

Capitolo 3 L'attuale Codice di comportamento.

3.1 L'elaborazione di questo Codice.

Come è già avvenuto per i precedenti Codici di comportamento, l'elaborazione di questo Codice è avvenuta presso gli Uffici del Ministero, e non vi sono - accessibili dall'esterno - dei lavori preparatori che documentino l'*iter* di questa elaborazione.

Vi è stata un'intesa in sede di Conferenza unificata, avvenuta nella seduta del 7 febbraio 2013, in base all'articolo 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, ed è stato sentito il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi nell'Adunanza del 21 febbraio 2013. Quest'ultima che ha fermato l'attenzione su alcuni punti, ed ha enunciato alcuni suggerimenti, che non sono stati accolti dal Governo, come risulta dal preambolo al Codice qui riportato in carattere corsivo.

Vista l'intesa intervenuta in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, nella seduta del 7 febbraio 2013;

Udito il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi nell'Adunanza del 21 febbraio 2013;

*Ritenuto di **non** poter accogliere le seguenti osservazioni contenute nel citato parere del Consiglio di Stato con le quali si chiede: di estendere, all'articolo 2, l'ambito soggettivo di applicazione del presente Codice a tutti i pubblici dipendenti, in considerazione del fatto che l'articolo 54 del decreto legislativo n. 165 del 2001, come modificato dall'articolo 1, comma 44, della legge n. 190 del 2012, trova applicazione soltanto ai pubblici dipendenti il cui rapporto di lavoro è regolato contrattualmente; di prevedere, all'articolo 5, la valutazione, da parte dell'amministrazione, della compatibilità dell'adesione o dell'appartenenza del dipendente ad associazioni o ad organizzazioni, in quanto, assolto l'obbligo di*

comunicazione da parte del dipendente, l'amministrazione non appare legittimata, in via preventiva e generale, a sindacare la scelta associativa; di estendere l'obbligo di informazione di cui all'articolo 6, comma 1, ai rapporti di collaborazione non retribuiti, in considerazione del fatto che la finalita' della norma e' quella di far emergere solo i rapporti intrattenuti dal dipendente con soggetti esterni che abbiano risvolti di carattere economico; di eliminare, all'articolo 15, comma 2, il passaggio, agli uffici di disciplina, anche delle funzioni dei comitati o uffici etici, in quanto uffici non piu' previsti dalla vigente normativa;

Il Codice è stato approvato dal Governo con deliberazione del Consiglio dei Ministri nella riunione dell'8 marzo 2013. Il decreto del Presidente della Repubblica è del 16 aprile 2013, n. 62, ed il Codice è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 4 giugno 2013, n. 129.

3.2 La natura giuridica di questo Codice di comportamento e la sua posizione nel sistema delle fonti.

Il Codice di comportamento è – come stabilito nell' articolo 54 della l. 165/2001 che al comma 1 attribuisce questo potere al Governo – un **regolamento governativo**, ed esso si colloca, nel sistema delle fonti, a livello delle norme regolamentari. Si è però rilevato ⁴ che vi sono delle ragioni che ostano alla qualificazione di questo Codice come un regolamento, e si sono addotti il mancato riferimento all' articolo 17, comma 1, l. 400/1988, ed anche l'assenza della denominazione di “regolamento”, richiesto dal comma 4 dello stesso articolo 17. Anche la giurisprudenza ha ritenuto impossibile considerare la violazione dei precetti di questo Codice come fondamento della fattispecie del reato di abuso d'

4 Cfr. BOTTINO, *Introduzione*, in *Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, Milano 2005, p. 12 ss.

ufficio⁵, ed ha ritenuto che esso doveva essere qualificato come un **atto amministrativo a contenuto generale**, e ciò perché esso veniva allegato al contratto collettivo di lavoro⁶.

Si è anche rilevato da parte di altro Studioso⁷ che questo Codice “*non ha la forza di imporsi immediatamente al comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, regolandone le azioni e stabilendo le sanzioni per l’ inosservanza delle proprie norme*”. Il Codice avrebbe perciò “*natura convenzionale, solo in quanto è recepito nei contratti collettivi*”.

Le tesi prospettate dai citati Studiosi contengono argomenti meditati, ed è indubbio che questo Codice del 2000 sia stato elaborato senza tenere conto delle prescrizioni dell’ articolo 17 della l. 400/1988, e non era facile incasellare questo Codice nelle categorie tradizionali delle fonti.

Ma il problema della qualificazione giuridica dell’ attuale Codice di comportamento presenta ulteriori aspetti. Infatti, la sua qualificazione deve essere ora derivata dal testo dell’ articolo 54 del d.lgs. 165/2001, specie nella parte del comma 5, che stabilisce che ciascuna amministrazione dovrà definire “*un proprio Codice di comportamento che integra e specifica il Codice di comportamento di cui al comma 1*”. Ciò significa che tra il Codice di comportamento ed i singoli Codici di comportamento vi è un vincolo, e l’integrazione e la specificazione dovranno rispettare il contenuto, specie dei principi stabiliti (art. 3) nel Codice di comportamento. Da ciò deriva che – pur tendendo conto delle imprecisioni poste in luce dagli Studiosi citati – è quasi necessario considerare questo Codice di natura regolamentare, anche perché ciò consente di stabilire un vincolo tra

5 Cfr., citato in Bottino, Cass. Penale, sez. VI, 24 settembre 2001, n. 43261, in *Cass. Penale*, 2003, n. 121.

6 Cfr. questo argomento è stato proposto anche dalla Corte dei conti, nella sentenza citata in Bottino, nota 29 di p. 14.

7 Cfr. MEZZACAPO, nel *Commento all’ articolo 1 del Codice di comportamento*, cit. p. 35 e 36.

il Codice di comportamento ed i Codici delle singole amministrazioni. Si tratta di una soluzione che non è del tutto soddisfacente, ma che è necessitata.

In ogni modo, il punto determinante anche da un punto di vista pratico, è che il Codice di comportamento è subordinato alla legge (specie all'articolo 54 del d.lgs. 165/2001, alle altre leggi statali, nonché ai principi ed alle norme gerarchicamente superiori, con particolare riferimento ai principi comunitari.

3.3 Rapporti tra il Codice di comportamento e la legge 190/2012 sull'Anticorruzione.

La legge 190/2012 sull'anticorruzione prevede norme importanti sui problemi della pubblica amministrazione, contiene delle modifiche al codice penale, e stabilisce nuove regole per il comportamento dei dipendenti pubblici.

Non vi è però un esplicito e determinante riferimento al Codice di comportamento, ed i rapporti tra questi testi devono essere considerati in base alla successione temporale ed alla gerarchia delle norme. Quindi, allorché nel Codice di comportamento si fa riferimento alla legge, si deve fare riferimento e devono trovare applicazione anche le disposizioni di questa legge. Anche quando è valutato, sotto il profilo penale ed amministrativo, un determinato comportamento del dipendente pubblico, quest'ultima qualificazione viene automaticamente recepita nelle norme del Codice di comportamento.

I rapporti tra questi due testi normativi non sono – come è evidente da quanto detto – precisi, perché il Codice di comportamento è stato elaborato

prima dell' emanazione della legge 190/2012, e non è stato poi coordinato con essa.

E' perciò compito dell'interprete trovare i punti di sutura tra questi due testi normativi, e questo problema – anche se con profili diversi – si pone anche per un' altro importante testo, quale il d.lgs. 33/ 2013, sulla pubblicità e sulla trasparenza.

3.4 Rapporti tra il Codice di comportamento ed il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Il d.lgs. 14 marzo 2013 nello stesso titolo fa riferimento al Codice di comportamento⁸, ma i due testi presentano differenze formali e sostanziali.

I) Il termine: “*Riordino*” può far ritenere che la delega sia indirizzata ad un *Testo unico compilativo*, ma lo stesso preambolo stabilisce una nuova disposizione importante, perché attribuisce - in via retroattiva - all'art. 18 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito con modifiche nella legge 7 agosto 2012, n. 134), valore di “principio fondamentale”. E' così stabilita una nuova disciplina di principio, che però non è bene precisata, perché il titolo del Capo I è: *Principi generali*, ed il titolo dell'art. 1 è: “*Principi generali di trasparenza*”. Il Capo I comprende gli articoli 1-12, ma non viene precisato *se tutti questi articoli siano principi*, e - punto rilevante - *se siano principi generali* (come indicato nel titolo del Capo I, e nel Titolo dell'articolo 1), o *principi fondamentali*, come farebbe pensare il testo del preambolo, che estende un *principio fondamentale, in via generale*, anche agli obblighi di pubblicazione previsti nel presente decreto, e quindi agli altri principi generali. Vi è stata qui una confusione tra questi principi.

II) E' poi opportuno esaminare i rapporti tra il decreto legislativo 33/2013 ed il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, che sembrano avere

⁸ Cfr. “Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza, e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni ed il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici”.

percorso strade parallele, ma l'uno all'insaputa dell'altro, e non vi è alcun riferimento nel Codice di comportamento a questo decreto legislativo.

Questa mancanza di coordinamento tra i due testi è censurabile, perché essi interferiscono in una *materia unitaria*, accentuata dai profili dell'anticorruzione e della trasparenza.

Il raccordo tra questi due testi dovrebbe essere effettuato in base alla gerarchia delle norme, e quindi in base alla sovrapposizione della legge di delega n. 190/2012, art. 1, commi 35 e 36 e del decreto delegato 33/2013, rispetto alla norma regolamentare del Codice di comportamento.

III) Il d.lgs. 33/2013 si basa sulla seguente equazione logica: la corruzione si sviluppa nell'ombra, è consentita o avvantaggiata dall'occulto, dal segreto. Quindi, per combattere la corruzione vi deve essere la massima trasparenza, con la possibilità per tutti i cittadini di accedervi. La trasparenza è stata perciò elevata a principio generale, che (art. 1, c. 2) *concorre ad attuare* il principio democratico, nonché i principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, *integrità e lealtà* nel servizio alla nazione.

IV) Un punto che deve essere considerato è il rapporto tra: questo decreto legislativo, il Codice di comportamento e la normazione statutaria e regolamentare dei Comuni. Il d.lgs. fa riferimento solo alla Regione, e d'altra parte si è stabilito, nel Codice di comportamento, che ogni pubblica amministrazione dovrà dotarsi di un "proprio" Codice di comportamento. La disarmonia tra questi testi fa sì che i problemi che sono stati risolti dal legislatore dovranno trovare soluzione attraverso l'opera dell'interprete, e si dovrà tenere conto – per l'analisi delle norme equiordinate - del rapporto di generalità e specialità, e – per l'analisi delle norme collegate gerarchicamente – del rapporto di gerarchia.

Capitolo 4 Come si interpretano le norme di questo Codice.

4.1 Premessa.

Un punto importante riguarda i criteri di interpretazione delle norme di questo Codice, che - come si è visto - è un *regolamento governativo*.

I criteri di interpretazione delle norme dei regolamenti sono quelli - per costante posizione giurisprudenziale - dell'interpretazione della legge, stabiliti nell'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale, che recita:

“Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.

Se un controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato”.

Ma il problema è tutt'altro che risolto con il richiamo all'articolo 12, perché questa norma (che ricalca il testo delle disposizioni preliminari al Codice civile italiano del 1865⁹) è basato su una scacchiera normativa del passato, che è diversa da quella attuale.

⁹ Cfr. l' art. 3 del Codice civile del 1865: “ *Nell' applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Quando una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, ove il caso rimanda tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principi generali di diritto*”.

Questa norma deriva dall'art. 13 del Titolo preliminare del Codice civile degli Stati di Sardegna del 1847, e che a sua volta deriva dall'articolo 13 del Codice civile napoleonico del 1804.

Infatti, dal tempo delle leggi romane sino al 1800, le leggi erano tutte collocate sullo stesso piano, ed i loro rapporti erano quelli di generalità e specialità. Le leggi che erano considerate come dei comandi, come regole *generali*, che riguardavano una *generalità* (e quindi una totalità) di fattispecie, ed erano *regole generali*. Vi erano poi altre leggi che prendevano in considerazione solo alcune fattispecie, che erano diverse e speciali rispetto alle regole generali, e queste leggi erano considerate *leggi speciali*. I rapporti tra queste leggi erano perciò rapporti di *generalità e di specialità*, e si affermava che “*la legge speciale deroga*” alla “*legge generale*”, (e quindi si applica alla legge speciale) e si stabiliva anche che “*la legge generale successiva non derogava alla legge speciale precedente*”, e quindi la legge generale successiva non si applicava.

Questa scacchiera normativa è oggi cambiata, perché oltre a questo rapporti di generalità e di specialità, vi è un *rapporto di gerarchia*. Le leggi, cioè, sono collocate come su una scalinata, e le leggi collocate sullo scalino superiore vincolano e condizionano le leggi collocate sullo scalino inferiore. Si pensi, ad esempio, alle norme della Costituzione rispetto alle leggi ordinarie statali e regionali.

Tutto ciò comporta delle conseguenze nell'interpretazione della legge, e - per chiarire le differenze - esamineremo prima il metodo tradizionale e poi il metodo attuale dell'interpretazione.

4.2 Il metodo tradizionale dell'interpretazione.

Il metodo tradizionale dell'interpretazione della legge consisteva nell'esaminare il fatto o l'atto e di qualificarlo sulla base della regola giuridica contenuta nella legge. Quest'ultima qualificava tale atto o fatto e stabiliva

le conseguenze di tale qualificazione. In altre parole, il fatto o l'atto (la cd. "fattispecie", la "specie" del "fatto") era qualificato giuridicamente in base alla regola normativa che lo prevedeva.

Questo metodo tradizionale era la conseguenza della collocazione delle norme. Le leggi che prendevano in esame tali fatti o atti erano leggi equiordinate, cioè si trovavano *tutte sullo stesso piano*, ed ogni fatto od atto era qualificato da **una sola legge o una sola norma giuridica**. Si pensi, ad esempio, ad un fatto o atto che nel passato era qualificato da **una sola norma** del Codice civile del 1865.

Il sistema equiordinato delle norme comportava che un fatto o un atto era qualificato da *una, e da una sola norma giuridica*, che si *sovrapponeva, qualificandolo, a questo atto o fatto*. Vi poteva essere un'altra norma che integrava la regola stabilita da questa norma giuridica, ma si trattava di una norma regolamentare, emanata dal potere esecutivo centrale o dagli enti locali, per ambiti circoscritti di materia (es. i regolamenti edilizi). Le norme cd. primarie, cioè le leggi, erano collocate sullo stesso piano, e - in riferimento ad un fatto od un atto - vi era una, ed una sola norma giuridica.

4.3 L'interpretazione delle leggi in base all'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale.

I criteri che vi erano in passato per l'interpretazione delle leggi erano la conseguenza di questa scacchiera normativa, e ciò è testimoniato dal citato articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale pubblicate nel 1942 ed ancora vigenti.

I punti determinanti del “significato proprio”¹⁰, della “connessione delle parole”¹¹, dell’intenzione del legislatore¹², dell’analogia¹³, dei “principi generali dell’ordinamento dello Stato”¹⁴ presupponevano un sistema normativo di leggi collocate sullo stesso piano, anche perché allora le norme costituzionali (lo Statuto albertino del 1848) erano a livello delle norme di legge ordinaria.

L’interpretazione e l’applicazione riguardavano quindi *una norma* che qualificava un fatto o un atto, ed in tale sistema trova giustificazione la lucida e nota espressione di Montesquieu del giudice come “bocca della legge”.

¹⁰ Il criterio dell’ “interpretazione letterale”, e cioè secondo la “lettera” delle parole, presupponeva che ogni parola avesse un suo significato “proprio”, e l’interpretazione doveva prendere in considerazione il *significato proprio* (cioè specifico, caratteristico) *di ogni parola*. Il legislatore del passato riteneva che il mondo delle leggi fosse una precisa scacchiera, e che ogni parola della legge avesse un preciso significato giuridico. Si è perciò voluta ancorare l’interpretazione innanzitutto a questo significato.

¹¹ Le parole delle leggi non sono isolate, ma sono “legate”, “connesse” le une con le altre, ed il significato compiuto delle parole emerge proprio dal legame che vi è fra le parole, secondo le regole della grammatica e della sintassi.

Era quindi necessario indagare, “penetrare con lo sguardo” (“*perspicere*”, scrivevano i giuristi romani) questo legame, che è la base dell’*interpretazione sistematica*. Tale interpretazione sistematica si svolgeva tra parole della stessa legge o di leggi e norme che erano collocate sullo stesso piano. La “connessione”, il legame, riguardava perciò leggi che erano sullo stesso piano, ed il legame logico tra queste leggi era caratterizzato dal rapporto della *generalità e specialità*.

¹² Nell’articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale era (ed è) previsto anche l’inciso: “*e dell’intenzione del legislatore*”. Questa formulazione esprimeva la concezione di un legislatore verticistico ed autoritario, al punto tale da vincolare l’interprete sulla base di ciò che egli intendeva e voleva esprimere. Essa era l’espressione di una concezione politica accentratrice, ed è rimasta, come un relitto storico, nel citato articolo 12. Ma oggi il suo significato si è molto affievolito. L’intenzione del legislatore - una volta che si riesca a farla emergere *in modo univoco* dai lavori preparatori - costituisce un criterio eventuale ed aggiuntivo al significato proprio delle parole della legge, connesse tra di loro.

¹³ Tale procedimento logico nella formulazione dell’articolo 12, si basa sulla mancanza di una “*precisa*” disposizione, e sulla necessità di ricercare: a) altre leggi e norme che regolano casi simili; b) altre leggi e norme che regolano materie analoghe. Questo procedimento logico che può essere paragonato ai cerchi concentrici causati da un sasso che è gettato nell’acqua di uno stagno, e che si allargano dal centro alla periferia. Si tenga conto che il termine “*materia*”, e materia legislativa, è un termine ampio, che comprende varie fattispecie, e che tra certe materie possono esservi delle interferenze (ad es., tra l’ “ambiente” ed il “paesaggio”, o tra la “concorrenza” ed il commercio).

¹⁴ Tali principi, ritenuti regole generali di particolare importanza, sono desunti, con procedimento logico, da una o più norme del diritto positivo. Si pensi, ad esempio, al principio della responsabilità “aquiliana” o extracontrattuale di cui all’articolo 2043 del Codice civile. Questa formula dei principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato presupponeva un complesso di leggi collocate sullo stesso piano, ed in questo ambito i principi generali costituivano, nello Stato nazionale del passato, la norma di chiusura dell’ordinamento giuridico, perché allora si riteneva che l’ordinamento normativo fosse compiuto e perfetto, e che ogni domanda proposta ad un giudice doveva trovare risposta.

4.4 Il nuovo sistema normativo. La gerarchia delle leggi e delle norme.

Il vigente sistema normativo è composto da norme che *non* sono sullo stesso piano, ma sono collocate in una *scala gerarchica*.

Questa scala gerarchica costituisce un vincolo, per cui le leggi e le norme collocate in posizione gerarchica superiore vincolano e condizionano le leggi e le norme collocate in posizione inferiore, che non possono avere dei contenuti contrari. Tale scala gerarchica condiziona l'interpretazione e l'applicazione delle leggi e delle norme.

4.5 L'applicazione delle norme.

Infatti, data questa gerarchia di norme che riguardano la stessa fattispecie o la stessa materia, ad una fattispecie *non viene applicata una sola norma, ma più norme*, e cioè la norma gerarchicamente inferiore che disciplina direttamente la fattispecie ed anche la norma gerarchicamente superiore che disciplina il settore della materia, o la materia che ricomprende la fattispecie.

Vi è quindi, per ogni fattispecie, una *scalinata di norme*, speciali e generali, legate assieme dal *vincolo della gerarchia*, e l'interprete che deve risolvere un quesito deve tenere conto di queste regole normative che sono incardinate assieme, e che disciplinano, con diversa intensità, la stessa fattispecie.

Il sistema normativo che è stato succintamente indicato è nuovo. Nel recente passato vi sono stati fenomeni simili, ma essi erano caratterizzati da elementi diversi. Si pensi, ad es., al territorio di un Comune: i rapporti

giuridici esistenti in questo territorio erano disciplinati dallo statuto e dai regolamenti comunali, ma anche dallo statuto e dai regolamenti della Provincia, e dallo statuto, della Regione e dalle leggi e dai regolamenti regionali della Regione nei cui territori si trovava questo Comune), ed anche dalle leggi dello Stato. Quindi sull'unico territorio del Comune incidavano, come se fossero coni di luce di diversa grandezza provenienti da diverse direzioni, tutte queste norme.

Il sistema attuale è perciò più ampio e complesso del passato, coinvolge tutti gli aspetti dell'attività e dell'organizzazione, e ciò comporta rilevanti conseguenze sull'interpretazione e l'applicazione delle leggi.

4.6 Attuale insufficienza dei criteri stabiliti dall'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale sull'interpretazione della legge.

La prima conseguenza è che i criteri interpretativi stabiliti nell'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale sono insufficienti, rispetto al nuovo sistema normativo caratterizzato dalla gerarchia.

Vi è un criterio che mantiene la sua validità, ed è quello dell'*interpretazione letterale*, che è il criterio iniziale di ogni interpretazione.

Gli altri criteri, quali ad esempio l'*intenzione del legislatore*, si sono affievoliti o devono essere considerati superati, e devono essere integrati ed adattati al nuovo sistema normativo. Si fa qui riferimento al criterio previsto nell'articolo 12 della "*connessione*" delle "*parole*", che devono oggi essere considerate in riferimento alla "*connessione*" delle "*leggi*", specie quelli che sono in posizione gerarchicamente superiore.

4.7 Insufficienza dei tradizionali criteri interpretativi per l'interpretazione estensiva o restrittiva.

La seconda conseguenza è che anche i tradizionali criteri interpretativi per l'interpretazione estensiva o restrittiva sono superati. Infatti, è superato l'antico criterio che l'interpretazione è estensiva quando il legislatore aveva scritto di meno di quello che avrebbe voluto, e viceversa. Ma è in ampia parte superato anche il criterio che faceva leva sulla “*vis*”, sulla forza che era come nascosta in ogni parola, e che l'interpretazione doveva svelare e far sprigionare.

Oggi si deve seguire l'interpretazione sistematica, con la differenza che la connessione non avviene più tra norme di pari grado ma tra norme che sono collocate in scala gerarchica, e ciò modifica l'interpretazione estensiva e restrittiva.

4.8 Insufficienza delle tradizionali regole relativa all'analogia.

La terza conseguenza è che sono insufficienti le tradizionali regole relative all'analogia previste nell'articolo 12, comma 2 delle Disposizioni sulla legge in generale, in riferimento all'analogia *legis*.

Queste regole valgono ancora per tutte le ipotesi in cui l'analogia opera tra fattispecie non disciplinate da alcuna norma, ed in un sistema di norme equiordinate.

Ma rispetto ad un sistema di norme che sono collocate gerarchicamente, molte di queste regole sono modificate, come se si dovessero applicare i teoremi della geometria piana ad una superficie concava o convessa.

4.9 Insufficienza del ricorso ai tradizionali principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

La quarta conseguenza è che appare oggi insufficiente - seguendo l'articolo 12, ultima parte del comma 2, delle Disposizioni sulla legge in generale in riferimento all'analogia *iuris* - il ricorso ai tradizionali principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Tali principi possono avere ancora un rilievo, per le lacune previste tra leggi e norme che sono collocate sullo stesso piano, ma essi appaiono superati in un sistema normativo caratterizzato dalla gerarchia.

La conferma di ciò è data dall'attuale presenza dei *principi comunitari*, che sono gerarchicamente superiori ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato, e ne hanno - per molte ipotesi che tendono ad aumentare - preso il posto.

4.10 I nuovi problemi della disapplicazione e dell'applicazione delle leggi.

La nuova situazione normativa caratterizzata dalla gerarchia ha fatto sorgere un istituto che non esisteva nel precedente sistema, e che conferma l'insufficienza dei criteri interpretativi dell'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale.

4.11 La disapplicazione delle leggi.

Si fa qui riferimento alla *disapplicazione della legge*, che è oggi utilizzata sia dai giudici nazionali che da quelli comunitari, e che si esprime nella disapplicazione della legge (che avrebbe dovuto essere applicata) e dell'applicazione, in sua vece, della legge gerarchicamente superiore o di un principio comunitario.

Oltre all'istituto nuovo della disapplicazione, anche l'*applicazione della legge* ha subito delle modificazioni in questo sistema gerarchico, perché il giudice "sceglie" tra le norme collocate in scala gerarchica quella che, in relazione alla fattispecie, ritiene più adatta per risolvere il problema.

4.12 La difficoltà dell'interpretazione delle norme del Codice di comportamento.

Da quanto succintamente esposto, si deriva che l'interpretazione delle norme del Codice di comportamento è particolarmente complessa, perché si deve tenere conto anche delle altre norme legislative che attengono alla stessa fattispecie o settore di materia, e si devono considerare sia le norme che sono "legate" assieme dal vincolo della generalità e della specialità, sia dal vincolo della gerarchia.

4.13 Il problema dell'omissione, nel nuovo Codice di comportamento, di norme del precedente Codice.

Vi è un'ulteriore problema che deve essere considerato, e che riguarda l'omissione, nel nuovo Codice di comportamento, di norme che erano previste nel precedente Codice.

Si pensi, ad esempio, al comma 4 dell'articolo 11 del precedente Codice di comportamento, che stabiliva:

"Nella redazione dei testi scritti e in tutte le altre comunicazioni il dipendente adotta un linguaggio chiaro e comprensibile".

Tale norma manca nel vigente Codice di comportamento, e può sorgere il dubbio se tra i doveri del dipendente, la cui violazione può determinare delle sanzioni disciplinari o responsabilità anche erariali, vi sia o no quello che gli atti normativi ed amministrativi devono essere scritti "*in linguaggio chiaro e comprensibile*". Non si tratta di un problema di stile ma di un

problema giuridico, e consiste nel sapere se vi sono delle regole di diritto positivo che impongono lo specifico dovere di scrivere e comunicare con un “*linguaggio chiaro e comprensibile*”.

La risposta è che non vi è una esplicita regola normativa a livello di legge ordinaria che stabilisca questo dovere.

Vi sono delle “circolari” che stabiliscono delle linee per la redazione delle leggi e dei regolamenti¹⁵. Vi sono altri testi (articoli, saggi, libri) dove vari Autori hanno avanzato delle proposte sul “*drafting*”, sul modo di scrivere le leggi ed i regolamenti, e sui vari stili che devono essere utilizzati in riferimento ai tipi di leggi e regolamenti¹⁶.

Il problema è perciò se, anche con la mancata collocazione nel Codice di comportamento del 2013 della citata norma del comma 4 dell’ articolo 11 del Codice di comportamento del 2000:

- a) vi sia egualmente il dovere del dipendente di redigere i testi scritti e le altre comunicazioni con un linguaggio chiaro e comprensibile;
- b) quali siano le conseguenze nell’ ipotesi che il dipendente adotti un linguaggio che non sia né chiaro né comprensibile, o addirittura contraddittorio.

In riferimento al primo quesito, il dovere di scrivere i testi normativi ed amministrativi in modo chiaro e comprensibile fa parte del dovere di *diligenza*, già previsto nel testo unico degli impiegati civili dello Stato

15 Si pensi, ad esempio, alla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 2 maggio 2001m n. 1/1.1.26/26/10888/9.92 (Guida alla redazione dei testi normativi), pubblicata sul Supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale del 3 maggio 2001, n. 101, che stabilisce al paragrafo 1.1., che “ *il precetto normativo è efficace ed autorevole solo se è preciso, sintetico e chiaro, non involuto*”, e che “ *in sede di attuazione le disposizioni dovranno essere interpretate, anzitutto nel senso reso “palese dal significato proprio delle parole” (articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale)*”. Si pensi anche alla Circolare contenuta nella Gazzetta Ufficiale del 3 maggio 2002, n. 102, che stabilisce anch’ essa delle linee generali sul modo di redazione delle leggi e dei regolamenti.

16 Si veda, ad esempio, FIORITTO, *Manuale di stile*, Bologna , 1997. Vi è anche un *Codice di stile*, che ha un valore esortativo e non cogente.

n.3/1957, e ripreso nel d.lgs. 165/2001¹⁷. Oltre a ciò, si deve precisare che l' articolo 16, comma 4 del Codice fa salvi gli altri obblighi derivanti da norme di legge, regolamenti e contratti, e il contratto del comparto autonomie prevede espressamente il dovere del dipendente di scrivere in modo chiaro e comprensibile.

Il problema è di chiarezza e di conseguente comprensibilità, e quindi problema di informazione e di conoscenza. Da ciò deriva che il comportamento del dipendente che scrive i testi e fornisce le altre comunicazioni deve scriverli con un linguaggio chiaro e comprensibile, perché in caso contrario potrebbe incorrere nelle responsabilità previste nel vigente Codice di comportamento all'articolo 16, ed anche quelle di carattere erariale. Ciò specialmente nell' ipotesi che dalla redazione di questi testi e dalle altre comunicazioni oscure o addirittura contraddittorie possano derivare dei danni all' amministrazione, con le relative spese ad esempio per la ristampa di determinati testi scritti o di altre comunicazioni.

17 Tale dovere di diligenza esula dalla errata previsione della "performance", che è derivata da una lingua straniera, si riferisce ad una scienza diversa da quella giuridica, ed indica il massimo sforzo per ottenere il migliore risultato. Tale impostazione "sportiva" non è adatta per la soluzione dei problemi giuridici.

Capitolo 5 L'efficacia delle norme del Codice di comportamento.

Il Codice di comportamento, come si è visto, è un regolamento governativo, che è innervato con altre norme legislative (l. 190/2012 e d.lgs. 33/2013) con le quali forma un "sistema".

Esso ha quindi efficacia nei confronti dei dipendenti pubblici, ed ha un'efficacia maggiore di una circolare, perché riguarda anche i rapporti che i dipendenti hanno nei confronti di altre persone (ad es., parenti) o soggetti (ad es. imprese), ed ha quindi un'efficacia esterna.

L'efficacia del Codice di comportamento è confermata dalle sanzioni, che sono contenute o previste in esso, ma la reale efficacia è determinata dall'intreccio che le norme del Codice di comportamento hanno con le altre norme legislative e con le norme del Codice penale sulla corruzione e della concussione.

Tutto ciò appare in contrasto con la singolare convinzione dei dipendenti pubblici che il Codice di comportamento sia un inutile, o scarsamente utile, galateo amministrativo. Ma questa convinzione non è esatta, e potrebbe essere fortemente smentita dall'applicazione delle norme del Codice e di quelle che sono ad esse collegate.

Capitolo 6 Conclusioni.

L'inquadramento svolto sul Codice di comportamento ha consentito una prima qualificazione di questo testo normativo e del suo contenuto.

Ma per vagliare a fondo i comportamenti che sono previsti nel Codice e le conseguenze che comportano le loro violazioni, è necessario esaminare i singoli articoli e fermare l'attenzione anche sui singoli commi di queste norme.

PARTE SECONDA

ANALISI DELLE REGOLE DEL CODICE DI COMPORTAMENTO

Capitolo 7 Art. 1 – Disposizioni di carattere generale

1. Il presente codice di comportamento, di seguito denominato "Codice", definisce, ai fini dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare.
2. Le previsioni del presente Codice sono integrate e specificate dai codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni ai sensi dell'articolo 54, comma 5, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001.

7.1 Analisi dell'articolo 1.

7.1.1 *Il titolo dell'articolo 1: Disposizioni di carattere generale.*

L'articolo 1 ha come titolo: *Disposizioni di carattere generale*.

In esso non sono previsti principi, o principi generali (che sono invece considerati nell'articolo 3), ma sono stabilite le “*Disposizioni di carattere generale*”.

Si potrebbe obiettare che sarebbe stato più corretto scrivere “*Norme*”, e non “*Disposizioni*”, e che anche l'espressione: “*Disposizioni di carattere generale*” è imprecisa, perché non si comprende sino a che punto questo “*carattere*” coinvolga la generalità.

All'obiezione si potrebbe rispondere che questo Codice è un **regolamento**, o comunque una regola interna, e che perciò essa contiene delle “*disposizioni*”, sia pure generali, o comunque a “*carattere generale*”. Ma anche se si tratta di regole che possono sembrare dettagliate, queste sono sempre regole, e quindi norme, che prescrivono i doveri dei dipendenti pubblici.

Il significato di questo primo articolo è perciò quello di norme, di regole generali che si applicano a tutti i dipendenti pubblici.

7.1.2 Il comma 1 dell'articolo 1.

Il Codice - come stabilisce l'articolo 1, comma 1 - *definisce i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare.*

Vi è una prima osservazione da svolgere.

Il termine “*dovere*” non significa soltanto ciò che si deve fare, ma anche *come* tale dovere deve essere svolto. Esso significa quindi attenzione, scrupolo, antivedere le conseguenze, e quindi svolgere questa attività con “*diligenza*”.

Diligenza, da *diligere*, significa *scegliere*, e quindi operare con attenzione, in modo che si pervenga ad un risultato positivo.

Il Codice “*definisce*” i *doveri* minimi di diligenza, e sorge qui un problema. Infatti, tali definizioni sono previste “*ai fini dell'articolo 54 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165*”, che però stabilisce, al comma 1: “*il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità, e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico*”.

Dal confronto tra queste norme si rileva che nel Codice di comportamento sono stati inseriti i “*doveri minimi*” di diligenza, che non figurano nella legge, ed è stato omesso il “*dovere del servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico*”, sostituito con il meno impegnativo dovere di “*buona condotta*”.

Vi sono quindi dei dubbi sulla previsione di questi “*doveri minimi*”, che non sono stabiliti dalla legge, ma solo da un regolamento. La “riduzione” dei doveri del dipendente pubblico avrebbe dovuto essere stabilita da una legge, o comunque la legge (ai sensi dell’articolo 97 della Costituzione) avrebbe dovuto stabilire le “disposizioni”, in base alle quali avrebbero potuto essere disciplinati ed organizzati i pubblici uffici, nonché (comma 2 dell’articolo 97) le sfere di competenza e le attribuzioni, e quindi anche il complesso dei diritti e dei doveri dei dipendenti pubblici.

7.1.3 Le “definizioni” del Codice di comportamento.

Un secondo problema che presenta dei risvolti pratici è quello delle “definizioni” del Codice di comportamento.

È infatti stabilito - nell’articolo 1, comma 1 - che: “*Il presente Codice di comportamento (...) definisce i doveri minimi di (...)*”.

Le “definizioni” sono un metodo di legislazione che è utilizzato allorché si deve chiarire il significato di determinati oggetti, fattispecie, comportamenti, e queste definizioni sono vincolanti. Anche le definizioni e le indicazioni di questi doveri minimi sulla diligenza, lealtà, ecc., contenute nel Codice di comportamento, sono vincolanti, proprio per il fatto che – nonostante le imprecisioni sopra segnalate - tratta di *doveri minimi*. In conseguenza, anche se i termini diligenza, lealtà, ecc., esprimono concetti ampi, *non si potrebbero prevedere altri doveri al di fuori di quelli stabiliti in questo Codice*. Vi potranno essere - come prevede il comma 2 - delle integrazioni e specificazioni contenute nei Codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni, ma per quanto riguarda questo Codice di comportamento, le indicazioni definitorie sono fisse, non integrabili, neppure come sviluppo di corollari derivati da queste

definizioni. Esse servono a garantire la posizione del pubblico impiegato, e non si tratta - per questo aspetto - di privilegi, ma di garanzie.

Un approfondimento deve essere svolto sul concetto di “*lealtà*”.

Ci si deve chiedere se questo termine abbia un significato diverso da quello che viene usato nei rapporti tra Stato e Regioni, nonché tra le Regioni tra loro. Si ritiene che il parametro sia lo stesso, ma esso deve essere rapportato alla fattispecie concreta.

Si potrebbe obiettare che la “*lealtà*”, come la “*sincerità*”, dev’essere sempre espressa nel massimo grado, e non è possibile stabilire un dovere minimo di lealtà. All’obiezione si risponde nel senso che il dovere minimo consiste proprio nella massima e compiuta lealtà, nella piena buona fede, nella trasparenza completa. Se si “*scende*” nella “*scala*” di questi doveri, non si è più nell’ambito della lealtà. Analoghe considerazioni valgono per l’imparzialità, ed anche per la buona condotta.

Si deve poi notare che non è previsto alcun riferimento alla “*performance*”, formula imprecisa e propagandistica che non si concilia con il comportamento che deve essere tenuto, in modo *costante* e non episodico, dall’impiegato pubblico. Infatti, per questo comportamento costante sono previsti nell’articolo 3, comma 2 di questo Codice, i principi di *integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità, ragionevolezza, indipendenza ed imparzialità*, e non si fa riferimento alla “*performance*”, perché questo concetto, valido in ambito sportivo, è gravemente impreciso se applicato all’impiego pubblico.

Il termine “*dovere*” indica un comportamento attento e scrupoloso verso ciò che si deve effettuare, e quindi un dovere di diligenza. Il richiamo è al dovere ed alla diligenza, come era considerata nell’antichità, dove la formula “*diligenza del buon padre di famiglia*” non riguardava il padre di

molti figli, ma *l'imprenditore agricolo dell'epoca repubblicana romana*, che aveva precisi obblighi rispetto a tutto ciò che era attinente alla vita della fattoria ed alla conduzione dei campi.

7.1.4 I “*doveri minimi*”.

L'espressione: “*doveri minimi*” riecheggia la formula dell'art. 117 della Costituzione sui “*livelli essenziali*” delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

In questo caso però si è voluto stabilire un “*livello basso*”. È infatti previsto che il dipendente pubblico deve osservare questi doveri, che questo livello di osservanza è limitato ai doveri stabiliti nel Codice; e che il livello di osservanza è un *dovere minimo*. Se si scende *al di sotto* di questi doveri, si può incorrere nelle responsabilità e nelle sanzioni previste.

L'espressione “*doveri minimi*” è censurabile, perché - quasi per opporsi alle esagerazioni della “*performance*” - si è stabilito un livello minimo, la cui osservanza pone una corazza di inviolabilità (o di privilegio) per il comportamento dell'impiegato pubblico.

A quanto esposto si potrebbe obiettare che il comportamento dell'impiegato pubblico è sempre stato collegato con le sanzioni disciplinari, e che esse - anche se ora trovano il fondamento nel rapporto contrattuale - non sono protette dal principio “*nullum crimen sine lege*”, e cioè che ogni reato deve essere precisato e stabilito dalla legge. Le ipotesi e le fattispecie per cui si può incorrere in una sanzione disciplinare sono elastiche, e talora imprecise, e quindi la previsione dei doveri minimi non costituisce un privilegio dell'impiegato pubblico, ma rappresenta una garanzia.

7.1.5 *L'interpretazione estensiva o restrittiva dei “doveri minimi”.*

La previsione normativa dei “doveri minimi” comporta delle conseguenze sull'interpretazione di questi doveri, che - con la qualifica di “doveri minimi” - diviene necessariamente un'*interpretazione restrittiva*.

Ciò vuol dire che l'impiegato può essere sanzionato soltanto se il suo comportamento scende al di sotto dei livelli minimi, ed in ogni caso la valutazione sull'osservanza di questi doveri deve essere commisurata al dovere minimo, e non ad un dovere ampio e di alto livello.

Anche in questo caso si potrebbe obiettare che la formulazione “*doveri minimi*” non è prevista nell'articolo 54 della legge 164/2001 (che è la base di questo Codice di comportamento), rappresenta una criticabile interpretazione autentica da parte del regolamento del Governo, ed è in contrasto con la previsione costituzionale dell'art. 97 sul “buon andamento della pubblica amministrazione”.

Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici presenta, sotto questo profilo, un vizio di origine, di cui si dovrà tenere conto nella valutazione dei problemi e dei casi concreti che riguardano il dipendente pubblico.

7.1.6 *Esame del comma 2.*

Il comma 2 stabilisce che:

Le previsioni del presente Codice sono integrate e specificate dai Codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni ai sensi dell'articolo 54, comma 5, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001.

Il secondo comma è collegato anche logicamente con il primo comma, e stabilisce che “*le previsioni normative del presente codice sono integrate e specificate*”.

Sorge qui un primo problema, e ci si deve chiedere se il termine *sono* significhi: che **devono** o che **possono** essere integrate e specificate.

In favore della prima ipotesi si potrebbe argomentare che ogni volta che viene usato il verbo all’ indicativo, esso ha il significato dell’ obbligatorietà.

In favore della seconda ipotesi, vi è l’argomento che si è affidato alle singole amministrazioni l’obbligo di deliberare un “proprio” Codice di comportamento, ma esse hanno la discrezionalità di valutare quali previsioni del presente Codice sono integrative e quali specificative. Da ciò consegue che le definizioni che prevedono i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta, possono ampliare questi doveri minimi, rendendoli dei doveri con un contenuto più rilevante. Ma l’integrazione è legata alla “specificazione”, e quindi le singole amministrazioni, adottando i Codici di comportamento, provvederanno ad integrare le previsioni normative del presente Codice, specificando queste integrazioni.

La tesi è confermata dal rilievo che devono essere evitati dubbi sulla formulazione, magari generica o concisa, di nuove integrazioni, ed è quindi necessario che queste integrazioni siano successivamente articolate e specificate. E’ anche confermata dal rilievo che nel precedente Codice di comportamento del 2000 era stabilito che i principi ed i contenuti del Codice costituivano *specificazioni esemplificative* degli obblighi di diligenza, lealtà e imparzialità. Anche nella precedente versione del Codice di comportamento vi era quindi la necessità di specificazioni e di chiarimenti di dettaglio delle regole integrate. I singoli Codici di

comportamento delle singole amministrazioni non dovrebbero quindi limitarsi ad una stanca ripetizione delle previsioni normative contenute nel presente Codice, ma dovrebbero contenere regole anche parzialmente diverse, purché esse siano di integrazione e di ulteriori definizioni, sempre in armonia con il Codice di comportamento.

Capitolo 8 Art. 2 – Ambito di applicazione

1. Il presente codice si applica ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il cui rapporto di lavoro e' disciplinato in base all'articolo 2, commi 2 e 3, del medesimo decreto.
2. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 54, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le norme contenute nel presente codice costituiscono principi di comportamento per le restanti categorie di personale di cui all'articolo 3 del citato decreto n. 165 del 2001, in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti.
3. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 estendono, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta previsti dal presente codice a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione. A tale fine, negli atti di incarico o nei contratti di acquisizioni delle collaborazioni, delle consulenze o dei servizi, le amministrazioni inseriscono apposite disposizioni o clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal presente codice.
4. Le disposizioni del presente codice si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano nel rispetto delle attribuzioni derivanti dagli statuti speciali e delle relative norme di attuazione, in materia di organizzazione e contrattazione collettiva del proprio personale, di quello dei loro enti funzionali e di quello degli enti locali del rispettivo territorio.

8.1 Premessa.

Il titolo dell'articolo 2 del Codice è: *Ambito di applicazione*, ed il termine “**ambito**” indica una misura spaziale. Ma in questo caso, più che riferirsi allo spazio e quindi al territorio, esso si riferisce alle “pubbliche amministrazioni” ed ai “dipendenti”.

Nell'articolo 54, comma 1 del d.lgs. 165/2001 sono previsti i “ *dipendenti delle **pubbliche amministrazioni***”, e la stessa indicazione si ritrova nel comma 1 dell'articolo 2 del Codice di comportamento, che stabilisce che esso “ *si applica ai dipendenti delle **pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001***”

8.2 A quali pubbliche amministrazioni ed a quali dipendenti pubblici si applica il Codice di comportamento in base al comma 1 dell'articolo 2.

Quali sono, esattamente, le “**pubbliche amministrazioni**”?

Il d.lgs. 165/2000 stabilisce che “per amministrazioni pubbliche” si intendono “ *tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, ed anche il CONP*”.

È precisato poi che il Codice di comportamento si applica **ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni** “ *il cui rapporto di lavoro è disciplinato in base all'articolo 2, commi 2 e 3, del medesimo decreto*”, ed il comma 2 stabilisce:

“ *2. I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del Capo I, Titolo II, del Libro V del Codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa,*

fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. (...)”.

La legge 165/2001 stabilisce perciò, anche se con una formulazione complessa, quali sono i dipendenti pubblici ai quali si applica il Codice di comportamento.

Sono stati prospettati dei dubbi per quanto riguarda il personale di quegli enti o organismi che hanno una natura “anfibia”, ed hanno caratteristiche del diritto privato e del diritto pubblico. Si pensi, ad esempio, alle società private partecipate o agli “organismi” di diritto pubblico, che hanno molte e determinanti sfaccettature privatistiche. Queste situazioni “a macchia di leopardo” sono ancora più marcate perché il pubblico impiego è stato “contrattualizzato”, e la disciplina privatistica appare, almeno in alcune parti, prevalente.

Ma questi dubbi non sono, a giudizio dello scrivente, determinanti, anche per la ragione che lo stesso termine “**dipendente**” (contenuto nell’espressione “*dipendenti delle pubbliche amministrazioni*”) è un termine ampio, che indica un legame, un collegamento. In conseguenza, il Codice di comportamento si applica **a tutti coloro che operano, e che hanno un collegamento di “dipendenza” con le pubbliche amministrazioni.**

8.3 I “principi di comportamento” per le restanti categorie di personale.

I problemi non sono però terminati.

Uno di essi riguarda le **altre categorie di personale** di cui all’articolo 3 del d.lgs. 165/2001 (e cioè i *magistrati, avvocati dello Stato, personale militare e della Polizia di Stato, personale diplomatico e della carriera prefettizia, vigili del fuoco, della carriera penitenziaria, professori e ricercatori*

universitari). Per queste categorie è previsto che le norme del Codice costituiscono “**principi di comportamento**”, “*in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti*”.

Si devono qui svolgere tre considerazioni.

La prima considerazione è che non si tratta di principi, norme o disposizioni del Codice, ma di “*principi di comportamento*”.

La formula dei principi, applicata al “comportamento”, non è chiara, ed è il contrario di quanto era stato stabilito nel Codice di comportamento del 2000, che prevedeva che “*I principi ed i contenuti nel presente Codice (...) costituiscono specificazioni esemplificative degli obblighi di diligenza, lealtà ed imparzialità (...)*”. Nel vigente Codice di comportamento si è invece seguito un procedimento logico diverso, e sono previsti i principi di comportamento, che devono quindi essere i principi generali di queste norme regolamentari, cioè il nucleo di queste norme. Questi principi di comportamento, però, sono soltanto indicati e non specificati, ed è quindi l’interprete che dovrà “costruirli” ed applicarli a queste categorie.

La seconda considerazione è che il comma 2 prevede questi principi di comportamento “*in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti*”. Tali principi, una volta che sono stati chiariti, possono essere applicati soltanto se sono compatibili *con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti*. Anche questa formulazione non è precisa. Il concetto di **compatibilità** (da *cum pati*, soffrire assieme, sopportarsi assieme) indica la possibilità della *reciproca sopportazione* e della possibilità di convivenza tra le persone. Si pensi, in riferimento alla “separazione” dei coniugi, all’*incompatibilità di carattere*, oppure - nel pubblico impiego - all’*incompatibilità ambientale*. Lo stesso problema di compatibilità avviene tra le leggi (si pensi all’*abrogazione per incompatibilità*), ma anche in questo caso non viene precisato quando questa compatibilità si determina.

Oltre a ciò, si devono formulare delle riserve per il richiamo della compatibilità con le “*disposizioni*” dei rispettivi ordinamenti. Infatti, l’*ordinamento* indica il complesso delle norme, dell’organizzazione e degli atti di un ente; si pensi, ad esempio, all’ordinamento degli Enti locali, di cui al d.lgs. 267/2000. Il citato comma 2 non precisa quali siano le disposizioni (o norme) degli ordinamenti che ricomprendono le altre categorie di personale con le quali questi princìpi di comportamento non dovrebbero confliggere.

La soluzione a questo problema deve perciò essere stabilita nelle motivazioni delle determinazioni dell’amministrazione. Quindi, nell’ipotesi che l’amministrazione ritenga che vi sia questa incompatibilità, è necessario che tale incompatibilità sia precisata con puntuale riferimento alle disposizioni dei rispettivi ordinamenti che contengono queste contraddizioni.

Un altro problema riguarda i **collaboratori** ed i **consulenti**, previsti nel comma 3 dell’articolo 2¹⁸.

Il punto delicato riguarda l’inciso: “(...) estendono *per quanto compatibili* gli obblighi di condotta previsti dal presente Codice (...)”.

Da un lato, l’espressione “**estendono**” significa che “**devono estendere**”. Ma dall’altro lato, l’estensione di questi obblighi di condotta ai collaboratori e consulenti, è “*ristretta*” dall’inciso: “**per quanto compatibili**”, dove la valutazione sulla compatibilità è rimessa alla

¹⁸ Il comma 3 dell’articolo 2 del Codice di comportamento stabilisce che “*Le pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 estendono, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta previsti dal presente codice a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell’amministrazione. A tale fine, negli atti di incarico o nei contratti di acquisizioni delle collaborazioni, delle consulenze o dei servizi, le amministrazioni inseriscono apposite disposizioni o clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal presente Codice*”.

discrezionalità di queste pubbliche amministrazioni. Questo punto deve essere calibrato, perché la regola di fondo dell'applicazione delle norme di questo Codice di comportamento è che esso deve applicarsi a tutti coloro che sono "dipendenti" dalle pubbliche amministrazioni, e quindi che hanno un legame, un collegamento, anche temporalmente limitato, con le pubbliche amministrazioni.

Anche per queste ragioni, quindi, un'eventuale restrizione dell'estensione ai collaboratori e consulenti dei doveri stabiliti dal Codice di comportamento deve essere puntualmente motivata.

8.4 In quali casi si applica il Codice di comportamento.

Nel precedente Codice di comportamento del 2000 era stabilito (articolo 1, comma 3) che "*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*". Secondo la precedente impostazione, il Codice di comportamento interveniva se non vi erano, e non erano applicabili, norme di legge o di regolamento, oppure - nell'ipotesi che non vi fossero tali norme di legge o di regolamento - se esse non stabilivano una disciplina diversa. In altri termini, il Codice di comportamento poteva colmare le lacune contenute nelle norme di legge o di regolamento.

Il vigente Codice di comportamento, che si basa sul d.lgs. 165/2001, non ha questa formulazione interstiziale, e si applica non tanto ai casi, ma alle *posizioni giuridiche comportamentali* del dipendente pubblico, e ciò anche nell'ipotesi che alcuni aspetti del suo comportamento siano presi in considerazione da altre norme di legge o di regolamento. Non vi è qui una contraddizione, perché nell'attuale sistema normativo, caratterizzato dalla

gerarchia delle norme, una fattispecie può essere disciplinata da varie norme e leggi, collocate in posizione gerarchica.

Capitolo 9 Art. 3 – Principi generali

1. Il dipendente osserva la Costituzione, servendo la Nazione con disciplina ed onore e conformando la propria condotta ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa. Il dipendente svolge i propri compiti nel rispetto della legge, perseguendo l'interesse pubblico senza abusare della posizione o dei poteri di cui è titolare.
2. Il dipendente rispetta altresì i principi di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza e agisce in posizione di indipendenza e imparzialità, astenendosi in caso di conflitto di interessi.
3. Il dipendente non usa a fini privati le informazioni di cui dispone per ragioni di ufficio, evita situazioni e comportamenti che possano ostacolare il corretto adempimento dei compiti o nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione. Prerogative e poteri pubblici sono esercitati unicamente per le finalità di interesse generale per le quali sono stati conferiti.
4. Il dipendente esercita i propri compiti orientando l'azione amministrativa alla massima economicità, efficienza ed efficacia. La gestione di risorse pubbliche ai fini dello svolgimento delle attività amministrative deve seguire una logica di contenimento dei costi, che non pregiudichi la qualità dei risultati.
5. Nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa, il dipendente assicura la piena parità di trattamento a parità di condizioni, astenendosi, altresì, da azioni arbitrarie che abbiano effetti negativi sui destinatari dell'azione amministrativa o che comportino discriminazioni basate su sesso, nazionalità, origine etnica, caratteristiche genetiche, lingua, religione o credo, convinzioni personali o politiche, appartenenza a una minoranza nazionale, disabilità, condizioni sociali o di salute, età e orientamento sessuale o su altri diversi fattori.
6. Il dipendente dimostra la massima disponibilità e collaborazione nei rapporti con le altre pubbliche amministrazioni, assicurando lo scambio e la trasmissione delle informazioni e dei dati in qualsiasi forma anche telematica, nel rispetto della normativa vigente.

9.1 Premessa.

I doveri del dipendente pubblico sono previsti, oltre che negli articoli del Codice di comportamento che disciplinano singole fattispecie, nell'articolo 3, che è intitolato *Principi generali*.

Questo titolo, che potrebbe sembrare generico ed innocuo, fa sorgere dei problemi, sia per l'interpretazione delle norme dei singoli commi di questo articolo, sia per l'interpretazione degli altri articoli che prevedono le singole fattispecie e che dipendono da questo articolo così qualificato.

Un primo problema è se questo inciso *Principi generali* abbia lo stesso rilievo ed efficacia dei “*Principi generali*” di cui all'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale che precedono il Codice civile.

La risposta è negativa, per due ragioni.

Innanzitutto, perché i principi generali di cui all' articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale sono principi generali *delle leggi*, e quindi dell'ordinamento giuridico dello Stato, mentre i principi generali del Codice di comportamento sono principi generali *di un regolamento*.

In secondo luogo, perché i principi generali di cui all'articolo 12 citato sono principi generali che si desumono per induzione delle norme e delle disposizioni che si riferiscono a specifici punti della materia. Invece i principi generali di cui all'articolo 3 del Codice di comportamento sono stabiliti esplicitamente dal Ministro proponente (che è il vero “legislatore regolamentare”) e non sono derivati per induzione dalle altre norme. Essi sono perciò qualcosa di diverso, dato che sono principi stabiliti, imposti, che prevedono il complesso, il nucleo essenziale del comportamento del dipendente pubblico, ed in questi limiti essi condizionano le norme degli altri articoli di questo Codice, e costituiscono il punto di riferimento delle

attività consentite o vietate del dipendente stesso. In altre parole, l'articolo 3 contiene i *principi generali dei comportamenti*, e non i principi generali **sui** comportamenti del dipendente pubblico.

Tale articolo è composto da 6 commi, che devono essere esaminati singolarmente.

9.2 Analisi del comma 1 dell'articolo 3.

Il comma 1 stabilisce che il dipendente “*osserva la Costituzione, servendo la Nazione con disciplina ed onore e conformando la propria condotta ai principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa (...)*”, e si può agevolmente rilevare che esso “ricalca” le norme di alcuni articoli della vigente Costituzione.

Il comma, per questa parte, non fa sorgere specifici problemi. Più importante per gli aspetti pratici che ne derivano è la seconda parte del comma, che stabilisce: “*(...) perseguendo l'interesse pubblico **senza abusare della posizione o dei poteri di cui è titolare***”.

Ci si deve infatti domandare: la valutazione se il dipendente ha “**abusato**” della posizione e dei poteri che gli spettano, è una valutazione discrezionale? Si potrebbe infatti osservare che il crinale tra l' “**uso**” e l' “**abuso**” non è stabilito in modo esplicito dalle norme, e dalle norme di questo Codice in particolare, e ciò comporta una soluzione affermativa.

Ma la risposta che si ritiene di esprimere è negativa.

Infatti, questa disposizione del comma 1 deve essere collegata non solo con la “buona amministrazione” di cui all'articolo 97 della Costituzione, ma con i principi stabiliti nel comma 2, e che richiamano il “rispetto” dei principi di “*correttezza*”, “*buona fede*”, “*proporzionalità*”, “*obiettività*”, tutti principi che costituiscono il punto di riferimento di un eventuale

“abuso” della posizione o dei poteri di cui è titolare. Vi sono quindi degli argini abbastanza precisi per valutare questo “*abuso*”. Un altro punto da considerare è che la norma distingue tra “**posizione**” ed i “**poteri**”. Ma la posizione del dipendente pubblico è collegata strettamente ai poteri di cui egli è titolare, perché la “*posizione giuridica*” del dipendente pubblico non è altro che il complesso delle sue competenze e dei suoi poteri.

9.3 Analisi del comma 2 dell'articolo 3.

Il comma 2 prevede che il dipendente pubblico debba “**altresì**” rispettare i numerosi “*principi*” di: *integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza.*

Sorgono anche qui alcuni problemi applicativi.

In primo luogo, ci si deve chiedere se il dipendente pubblico debba rispettare “*tutti*” questi principi, o se sia sufficiente che egli ne rispetti alcuni, e cioè quelli che sono più vicini alla fattispecie ed al caso concreto che egli deve risolvere. La risposta è che questi principi formano un complesso unitario, ed il dipendente pubblico dovrebbe quindi - anche se alcuni di essi sono più “vicini” al caso concreto che egli dovrà risolvere - tenere conto di “tutti” questi principi.

In secondo luogo (e ci si ricollega a quanto previsto nel comma precedente) il dipendente pubblico non potrebbe “rispettare” uno di questi principi, e disattenderne totalmente un altro. Così facendo egli compirebbe un “*abuso*” della posizione e dei poteri di cui è titolare. Il dipendente deve rispettare perciò tutti questi principi, che sono stati qui articolati in singole sfaccettature, ma che si riassumono tutti nel termine tradizionale della “*diligenza*”, e nelle formule - ampie ed onnicomprensive - dell'imparzialità e del buon andamento.

Ciò è confermato anche dal rilievo che nella parte finale del comma è previsto, quasi come conseguenza del “rispetto” di questi principi, che (il dipendente pubblico (...)) *agisce in posizione di indipendenza ed imparzialità, astenendosi in caso di conflitto di interessi*”.

Tale formula: “***in posizione di (...)***” chiarisce, da un altro angolo visuale, il significato del termine contenuto nel comma 1 “senza abusare ***della posizione*** o dei poteri di cui è titolare”, per cui la posizione del dipendente pubblico deve essere una posizione di indipendenza e di imparzialità, e discende da questa affermazione il corollario che, in caso di conflitto di interessi, egli si astiene, cioè *deve astenersi*.

9.4 Analisi del comma 3 dell’articolo 3.

Il comma 3 prevede due distinti doveri del dipendente pubblico:

a) il primo dovere è che egli *non usa* (e quindi *non deve usare*) *a fini privati* delle informazioni di cui dispone per ragioni di ufficio.

Il punto su cui si deve fermare l’attenzione è costituito dall’inciso “**a fini privati**”, che significa non soltanto *fini privati dello stesso dipendente*, ma anche *fini privati di altre persone fisiche o di soggetti privati*. L’inciso si applica perciò ai soggetti privati, ma anche a quei soggetti (es. società) che sono privati, ma hanno una partecipazione pubblica.

A quanto esposto si potrebbe obiettare che vi sono delle situazioni in cui l’interesse pubblico è così intrecciato con l’interesse privato, che è difficile separarli. L’obiezione sarebbe fondata, ma si deve considerare che anche in tali casi, per ragioni di trasparenza, queste informazioni sono vietate, e non si può accogliere la tesi che il divieto è dipendente dalla prevalenza dei fini privati sugli interessi pubblici, o viceversa.

b) il secondo dovere è quello di “*evitare situazioni e comportamenti che possano ostacolare il corretto adempimento dei compiti*”.

Fermiamo l’attenzione sul termine “*evitare*”.

Nel precedente Codice di comportamento (art. 2, comma 2), era stabilito “*si impegna ad evitare*”, e quindi era previsto solo un “impegno” che avrebbe potuto essere limitato ad una intenzione o soltanto all’inizio di un’attività. L’attuale termine: “**evita**” indica invece un’attività concreta, che deve essere compiutamente esplicitata.

Un altro termine che deve essere esaminato è: “**possano**” (situazioni e comportamenti che *possano* ostacolare) non può essere inteso nel senso di una valutazione ampiamente discrezionale. E’ pur vero che si tratta della valutazione di una *possibilità futura* che tali situazioni e comportamenti *ostacolano* il corretto adempimento dei compiti amministrativi, ma si deve rilevare che è scritto *ostacolare*, non è scritto: *impedire*, o *annullare*, e quindi si fa richiamo ad ogni ostacolo, ad ogni rallentamento per il corretto adempimento dei compiti. La diligenza del dipendente deve quindi essere rivolta ad antivedere *ragionevolmente* questa possibilità e ad evitarla.

c) Un terzo dovere, strettamente collegato è quello precedente, è quello di evitare situazioni o comportamenti che possano “*nuocere agli interessi o all’immagine della pubblica amministrazione*”. Anche in questo caso la previsione di questo dovere deve essere precisata. Infatti, è vero che si tratta di una previsione ed una possibilità (che *possano* (...) *nuocere*). Ma la valutazione di questa possibilità deve essere considerata in relazione alla prudenza, alla diligenza, ed è in questo ambito che deve essere considerato il “principio” che deve essere “rispettato”.

d) L’ultima parte del comma, che stabilisce che “*Prerogative e poteri pubblici sono esercitati unicamente per le finalità di interesse generale per*

i quali sono stati conferiti”, costituisce una precisazione sulla “posizione” e sui “poteri” del dipendente pubblico.

Tale inciso, che è quello che esprime il “principio generale”, avrebbe dovuto essere collocato all’inizio del comma, ed in tal modo le perplessità derivanti dall’uso del verbo “possano” (situazioni e comportamenti che *possano* ostacolare) sarebbero state in parte superate dalla formulazione: “esercitati *unicamente* per le finalità di interesse generale”.

9.4.1 Rilievo di questi princìpi per le altre parti del Codice e per le attività del dipendente pubblico.

I princìpi generali che sono contenuti nei primi tre commi hanno - nei termini che sono stati qui descritti - un rilievo sul comportamento del dipendente pubblico, ma incidono anche sugli altri articoli di questo Codice e sulle sue attività. Infatti, questi commi (specialmente i primi due) contengono il parametro di riferimento degli altri articoli, la cui interpretazione, in caso di dubbi, dovrà essere effettuata alla luce di questi princìpi.

Sotto questo profilo, quindi, nonostante i dubbi che la formulazione “*princìpi generali*” fa sorgere, tali princìpi hanno una importante funzione interpretativa.

La stessa cosa si può affermare per quanto riguarda le singole attività che sono poste in essere dal dipendente pubblico. In caso di dubbi interpretativi si dovrà fare riferimento a queste disposizioni di principio. Ma si dovrà anche tenere conto dei commi 4 - 6 dell’articolo 3, che costituiscono altri “princìpi generali”.

9.5 Analisi del comma 4 dell’articolo 3.

Il comma 4 è diviso in due parti, ed indica due principi generali di comportamento del dipendente pubblico.

Nel primo inciso del comma si stabilisce che *“il dipendente esercita i propri compiti **orientando** l’azione amministrativa alla massima economicità, efficienza ed efficacia”*.

Il termine **“orientando”** indica un *orientamento*, una *finalità*, ma l’attività del dipendente è un’attività concreta, e perciò *tutta l’azione amministrativa* deve essere rivolta alla massima economicità, efficienza ed efficacia. Ciò è confermato dalle parole: *“esercita i propri compiti”* che richiamano l’attuazione concreta dell’azione amministrativa.

Un altro punto che deve essere considerato riguarda la contraddizione tra l’**orientamento** e la **massima economicità, efficienza ed efficacia**. Sorge qui il quesito: quali sono le conseguenze concrete di queste disposizioni sul comportamento del dipendente? Si potrebbe obiettare che i termini indicati sono difficilmente compatibili, perché da un lato è previsto l’orientamento, e quindi un’indicazione finalistica, e dall’altro lato è prescritto un livello *“massimo”* per l’economicità, efficienza ed efficacia.

Ma l’obiezione non può essere accolta, e si devono considerare i due termini in modo che essi possano armonizzare tra di loro. Il dipendente, quindi, deve cercare di conciliare questi due obiettivi con i mezzi a disposizione, ed in ogni modo non si potrebbe censurare il comportamento del dipendente se egli non è riuscito ad armonizzarli. Ciò che rileva è che vi sia stata, da parte del dipendente, ed in riferimento al caso concreto, *un’attività* per l’armonizzazione di quest’obiettivo con tali modalità.

Anche la seconda parte del comma fa sorgere dei problemi, perché si afferma che: *“la gestione di risorse pubbliche ai fini dello svolgimento*

delle attività amministrative deve seguire una logica di contenimento dei costi che non pregiudichi la qualità del risultato”.

Il problema riguarda l’espressione: “**una logica di contenimento** dei costi”. Non è detto che si deve seguire *un contenimento dei costi*, ma **una logica di contenimento dei costi**. Non è chiaro, ad una prima lettura, in che cosa consista “**una**” *logica di contenimento dei costi*, e quale sia questa logica. Oltre a ciò è stabilito che questa logica di contenimento dei costi non deve pregiudicare la qualità dei risultati.

Vi sono qui alcune osservazioni da svolgere.

In primo luogo, si deve rilevare che il contenimento dei costi pregiudica, necessariamente, la qualità dei risultati. Tale rilievo è basato su quello stesso “buon senso” che si ritrova nel proverbio popolare, secondo il quale non si può avere la botte piena e la moglie ubriaca. Ma a parte questo “vivace” proverbio, e tornando al mondo più serio e compassato del diritto, si deve censurare l’espressione: “**la qualità dei risultati**”. Infatti, il pregiudizio riguarda innanzitutto la qualità delle prestazioni, e conseguentemente **i risultati**, *non la qualità dei risultati*. Con ogni probabilità si voleva dire che, nonostante questo contenimento dei costi, la qualità delle prestazioni ed il risultato finale dovrebbero essere identici. Ma ciò non appare possibile. Anche in matematica, se si muta l’ordine degli addendi, il risultato non cambia, ma se si modifica l’entità di un addendo, il risultato cambia.

Queste imprecisioni terminologiche del Codice di comportamento devono essere considerate con particolare attenzione, perché si riverberano sulla valutazione dell’attività del dipendente pubblico.

9.6 Analisi del comma 5 dell'articolo 3.

Il comma 5 prevede i princìpi del comportamento del dipendente pubblico “*nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa*”.

Non sono quindi previsti i *terzi*, o altra formula generale, ma i soggetti ai quali è rivolta l'azione amministrativa, e che sono stabiliti da disposizioni legislative che precisano l'efficacia degli atti ad un determinato ambito territoriale. Si pensi, ad esempio ai destinatari dell'azione amministrativa di un Comune, che sono innanzitutto i residenti del Comune, e che – per altri aspetti – possono essere anche altre persone che si trovano in questo territorio. Ciò vale anche per quanto concerne gli atti normativi locali che hanno anch'essi efficacia nell'ambito del territorio del Comune.

Le disposizioni di questo comma sviluppano i princìpi di imparzialità e di buona amministrazione, e sono articolate con specifico riferimento all'imparzialità ed all'eguaglianza.

Ma la formulazione di queste disposizioni fa sorgere alcuni problemi.

In primo luogo, è previsto che nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa, “*il dipendente **assicura** la piena parità di trattamento a parità di condizioni*”. L'espressione **assicura** è impegnativa, perché indica che questa parità di trattamento non deve essere soltanto perseguita, ma *stabilita, assicurata*. Questa accentuazione è resa più complessa dalla finalità che deve essere stabilita *la piena parità di trattamento a parità di condizioni*.

Anche l'espressione **piena parità di trattamento** - rispetto all'altro termine del rapporto “**parità di condizioni**” - solleva dei problemi. Infatti, l'eguaglianza non significa che tutti devono essere uguali, come le erbe di un prato pareggiate da una falciatrice. L'eguaglianza è *un rapporto* per cui

a parità di situazioni di fatto, vi deve essere una parità di trattamento giuridico, e a disparità di situazioni di fatto vi deve essere una proporzionata disparità di trattamento giuridico. Se questo è il modello a cui doveva ispirarsi il testo del Codice di comportamento, la formula del comma qui commentato è censurabile, perché da un lato si fa riferimento alla piena parità di trattamento rispetto alla parità (non indicata come *piena*) di condizioni, ed è dubbio che vi possa essere una piena parità rispetto ad una parità non piena.

Ma al di là di quest'osservazione di carattere letterale, il punto principale è che la parità di trattamento giuridico deve essere rapportata alla parità di **condizioni di fatto**, ciò che non è stato precisato nel comma. Ma se non è precisato che si tratta di parità di condizioni di fatto, tale parità potrebbe essere considerata come parità giuridica, determinata da situazioni giuridiche speciali o anche da un precedente privilegio. Sotto questo profilo, il comma 5 del Codice di comportamento non è stato formulato in modo preciso.

Il comma procede poi affermando che il dipendente pubblico deve altresì astenersi da “**azioni arbitrarie**” che abbiano effetti negativi sui destinatari dell'azione amministrativa, o che comportino discriminazioni basate sul sesso o nazionalità, origine etnica, eccetera.

L'espressione *azioni arbitrarie* merita una riflessione. Essa indica qualche cosa di più di *azioni illegittime* o *azioni inopportune*, perché l'arbitrio indica una discrezionalità totale, ed anche un'intenzione, e quindi un dolo. L'espressione non è quindi tecnicamente esatta, perché sanziona un comportamento del dipendente pubblico soltanto se è arbitrario, e quindi - in pratica - quando è del tutto discrezionale e doloso.

Un'altra considerazione riguarda l'ultima parte del comma 5, perché esso non è limitato a questa indicazione tassativa, ed indica alla fine: “*o su altri*”

diversi fattori”. L’indicazione delle fattispecie contrarie all’eguaglianza è ampia, ma si è voluto prevedere anche altre ipotesi che potranno presentarsi in futuro.

Sorge però da questa norma un interrogativo. È legittimo, sulla base di “*altri fattori*”, considerare in modo meno discriminante una o tutte le ragioni che sono state precedentemente indicate?

La risposta è negativa, perché questi altri (ed eventualmente) nuovi fattori non possono essere utilizzati per ridurre, più o meno arbitrariamente, le discriminazioni o addirittura per estenderle.

La *ratio* di questa norma è che vi deve essere la piena parità di trattamento senza nessuna discriminazione. Quindi, per poter realizzare la piena parità di trattamento, è indispensabile che la considerazione di questi “altri diversi fattori” sia rivolta ad una precisazione delle fattispecie che consentiranno delle discriminazioni. In caso contrario, il dipendente incorrerebbe in una delle responsabilità previste nel Codice di comportamento.

9.7 Analisi del comma 6 dell’ articolo 3.

Il comma 6 stabilisce che “*il dipendente **dimostra** la massima disponibilità e collaborazione nei rapporti con le altre pubbliche amministrazioni*”. Anche qui sorgono dei problemi di interpretazione.

Infatti, il termine **dimostra** indica soltanto un atteggiamento e non lo svolgimento di un comportamento concreto. Esso deve quindi essere interpretato assieme alla parte successiva del secondo inciso, che stabilisce: “**assicurando** lo scambio e la trasmissione dei dati (...)”. Da ciò deriva che il comportamento del dipendente non si esprime soltanto in un atteggiamento, in un “mostrare” e “far vedere” disponibilità e collaborazione in misura massima, ma deve tradursi in concreto con “lo

scambio e la trasmissione delle informazioni dei dati in qualunque forma anche telematica”, e tutto questo deve essere effettuato in modo sicuro, cioè deve essere **assicurato**.

Quindi la dimostrazione della massima disponibilità e collaborazione deve svolgersi nell’effettivo scambio e trasmissione dei dati, e la disponibilità e la collaborazione devono essere **massime**. Le due espressioni *disponibilità* e *collaborazione* non costituiscono un’endiadi, ma presentano delle diversità.

La *disponibilità* esprime un comportamento positivo rivolto ai rapporti futuri.

La *collaborazione* esprime un comportamento positivo nel *laborare cum*, e quindi nel lavorare assieme, nello svolgere assieme un’attività.

Tutto ciò “*nel rispetto della normativa vigente*” e questo inciso indica i confini in cui si deve svolgere lo scambio e la trasmissione.

9.8 Conclusioni.

L’articolo 3 del Codice di comportamento può essere paragonato al centro di una ruota da cui si dipartono i raggi, e ciò che è stabilito nella parte centrale nell’articolo 3 è poi ripreso, con maggiori sfaccettature, negli altri articoli di questo Codice.

L’articolo 3 nei suoi 6 commi, non contiene quindi un galateo amministrativo o un elenco di buone intenzioni, bensì stabilisce, sia pure in forma sintetica e con alcune imprecisioni terminologiche, i principali doveri del comportamento del dipendente pubblico, doveri che saranno poi sviluppati in altri articoli in riferimento alle singole fattispecie.

Capitolo 10 Art. 4 – Regali, compensi e altre utilità

1. Il dipendente non chiede, ne' sollecita, per se' o per altri, regali o altre utilita'.
2. Il dipendente non accetta, per se' o per altri, regali o altre utilita', salvo quelli d'uso di modico valore effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia e nell'ambito delle consuetudini internazionali. In ogni caso, indipendentemente dalla circostanza che il fatto costituisca reato, il dipendente non chiede, per se' o per altri, regali o altre utilita', neanche di modico valore a titolo di corrispettivo per compiere o per aver compiuto un atto del proprio ufficio da soggetti che possano trarre benefici da decisioni o attivita' inerenti all'ufficio, ne' da soggetti nei cui confronti e' o sta per essere chiamato a svolgere o a esercitare attivita' o potesta' proprie dell'ufficio ricoperto.
3. Il dipendente non accetta, per se' o per altri, da un proprio subordinato, direttamente o indirettamente, regali o altre utilita', salvo quelli d'uso di modico valore. Il dipendente non offre, direttamente o indirettamente, regali o altre utilita' a un proprio sovraordinato, salvo quelli d'uso di modico valore.
4. I regali e le altre utilita' comunque ricevuti fuori dai casi consentiti dal presente articolo, a cura dello stesso dipendente cui siano pervenuti, sono immediatamente messi a disposizione dell'Amministrazione per la restituzione o per essere devoluti a fini istituzionali.
5. Ai fini del presente articolo, per regali o altre utilita' di modico valore si intendono quelle di valore non superiore, in via orientativa, a 150 euro, anche sotto forma di sconto. I codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni possono prevedere limiti inferiori, anche fino all'esclusione della possibilita' di riceverli, in relazione alle caratteristiche dell'ente e alla tipologia delle mansioni.
6. Il dipendente non accetta incarichi di collaborazione da soggetti privati che abbiano, o abbiano avuto nel biennio precedente, un interesse economico significativo in decisioni o attivita' inerenti all'ufficio di appartenenza.
7. Al fine di preservare il prestigio e l'imparzialita' dell'amministrazione, il responsabile dell'ufficio vigila sulla corretta applicazione del presente articolo.

10.1 Premessa.

Il titolo dell'articolo: “*Regali, compensi ed altre utilità*”, non è identico ma simile al titolo: “*Regali ed altre utilità*” del corrispondente articolo del precedente Codice di comportamento.

10.2 Esame del comma 1.

Il comma 1 stabilisce che:

“Il dipendente non chiede, ne sollecita, per sé o per altri, regali o altre utilità”.

Anche nel precedente Codice di comportamento del 28 novembre 2000 era previsto all'articolo 3, che “Il dipendente non chiede, per sé o altri, né accetta, neanche in occasione di festività, *regali o altre utilità*, salvo quelli d'uso di modico valore (...)”.

Se si raffrontano, da un lato, il testo del precedente Codice del 2000, e dall'altro lato il testo del vigente Codice, si vedrà che essi presentano delle similitudini ma anche significative differenze.

2) Il divieto, previsto nel comma 1 dell'articolo 4, è quello di chiedere, o sollecitare *regali o altre utilità*.

Il termine “**regalo**” indica un oggetto, o una somma di denaro, che sono dati in dono.

Il termine “**altre utilità**”, si riferisce a qualsiasi cosa che presenti un'utilità per la persona alla quale si fa questo favore. Si pensi, ad esempio, all'utilizzo (in uso o in comodato di beni, mobili o immobili).

Il comma 1 stabilisce il *divieto di chiedere* o di *sollecitare*, mentre - come vedremo - nel comma 2 è stabilito il *divieto dell'accettazione*.

Il divieto di chiedere e sollecitare è un divieto generale, nel senso che il dipendente non deve **mai** ed **ad alcuno chiedere** o **sollecitare** dei regali (anche quelli di modico valore) sia altre utilità.

Si tratta quindi di un dovere molto ampio, e che si riferisce:

- **ai regali di qualunque valore;**
- **alle altre utilità, indipendentemente dal valore che esse possono avere.**

In questo divieto del comma 1 rientra anche il divieto contenuto nell'articolo 7 del precedente Codice di comportamento che stabiliva che: *“il dipendente non sollecita ai propri superiori il conferimento di incarichi remunerati”*, ed il divieto della richiesta vale per tutti i regali e le altre utilità di qualunque genere e di qualunque tipo.

Volendo esemplificare, questo divieto riguarda le richieste di promozione ad altri incarichi, e riguarda anche ciò di cui non si parla esplicitamente nel vigente Codice di comportamento, e cioè le cd. **raccomandazioni**, che costituiscono un elemento molto importante in riferimento alla correttezza ed alla limpidezza del comportamento del dipendente.

La formula della **“raccomandazione”** non è prevista nel Codice, ma essa rientra nelle **“altre utilità”**, che non devono essere considerate in modo diverso se riguardano il dipendente od altre persone.

Un punto rilevante riguarda l'intreccio tra le utilità ed i vantaggi che possono derivare da esse.

Una riflessione deve essere svolta sulla parola **“sollecita”**, e ci si può chiedere se la violazione di questa disposizione si verifichi quando vi è una ripetizione, e quindi la richiesta viene ripetuta più volte, o se sia sufficiente

soltanto una singola richiesta per determinare la violazione. Si risponde che il “sollecito” non è necessariamente il risultato di più richieste reiterate, e quindi scatta fin dalla prima volta.

Anche la distinzione tra *richiesta* ed *accettazione* non è precisata bene. Infatti, il divieto della richiesta è previsto nel comma 1, e sembrerebbe che i commi successivi facciano riferimento alla disciplina dell'accettazione. Invece, nella seconda parte del comma 2 si fa ancora riferimento alla richiesta, e si stabilisce che il dipendente non chiede, per sé o per altri, regali od altre utilità neanche di modico valore, a titolo di corrispettivo per compiere o per avere compiuto un atto del proprio ufficio¹⁹.

10.3 Esame del comma 2.

Il comma 2 stabilisce, nella sua prima parte, che:

“Il dipendente non accetta, per sé o per altri, regali o altre utilità, salvo quelli d’uso di modico valore effettuati occasionalmente nell’ambito delle normali relazioni di cortesia e nell’ambito delle consuetudini internazionali”.

Il comma 2 prevede il divieto di **accettare**, per sé o per altri, questi regali, e non viene ripetuto il divieto di **chiedere**, divieto che era stabilito invece nel comma 1. Ciò non significa però che il dipendente abbia la facoltà di chiedere questi regali, perché questo divieto è già presente nel comma 1, e la previsione del secondo comma (secondo una tradizionale regola di ermeneutica) deve essere interpretata alla luce del primo comma.

Il problema principale relativo a questi regali o altre utilità è che questo divieto **non si applica**:

¹⁹ Questa disposizione risale alla formula dell’articolo 3 del precedente Codice di comportamento e nella nuova redazione sono stati assemblati assieme, nei primi due commi ed anche nei commi seguenti, la richiesta dell’offerta e l’accettazione.

- a) a **quelli** (regali e altre utilità) **d'uso di modico valore**;
- b) a quelli *effettuati occasionalmente* nell'ambito delle *normali relazioni di cortesia*;
- c) nell'ambito delle *consuetudini internazionali*.

Ciascuna di queste ipotesi deve essere considerata singolarmente.

a) I regali e le altre utilità **d'uso** sono innanzitutto quei regali ed altre utilità che si **usano**, che è consuetudine donare, o fare utilizzare. Sono quindi vietati quei regali e quelle altre utilità del tutto nuove, che non è consuetudine dare, e che sono quindi singolari, e che per questa ragione non rientrano nell'eccezione.

Il punto più delicato riguarda l'espressione: "**modico valore**". Quest'espressione, già contenuta (ma non precisata) nell'articolo 3 del precedente Codice di comportamento, è stata ora ripresa nell'articolo 4, comma 5 del nuovo Codice di comportamento che ne ha dato un'interpretazione autentica, ed ha stabilito che:

"Ai fini del presente articolo, per regali o altre utilità di modico valore si intendono *quelle di valore non superiore, in via orientativa, a 150 euro, anche sotto forma di sconto*".

È stata quindi stabilita una misura di questo modico valore, ma tale misura è prevista "*in via orientativa*", con un margine di tollerabilità, per cui, ad esempio, non vi sarebbe violazione della norma se il regalo o l'utilità fossero di 151 euro, mentre lo sarebbe se questa misura fosse ampiamente superata. I margini di discrezionalità di questa valutazione sono quindi ridotti, perché è stato fissato un punto che, anche se è qualificato come "orientativo", è preciso.

E' stato poi opportunamente stabilito che questo regalo (o altra utilità) non deve superare questa misura orientativa, ***anche sotto forma di sconto***, che potrebbe essere proposto per l'acquisto di altri prodotti, o per l'utilizzazione di altri beni.

b) Altre considerazioni devono essere svolte per l'inciso: "(regali ed altre utilità) *effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia*".

La norma prevede "effettuati ***occasionalmente***". Ciò vuol dire che non sono previsti questi regali o altre utilità *effettuati periodicamente o con continuità*".

La norma ha poi aggiunto l'espressione; "***nell'ambito delle normali relazioni di cortesia*** (...)". Nel testo dell'articolo 4 del precedente Codice di comportamento del 2000 era prevista la frase: "*neanche in occasione di festività*". L'omissione di questa frase nell'articolo 4 del vigente Codice di comportamento non significa, ovviamente, che tali regali o altre utilità possano ora essere effettuati in occasione delle festività (Natale, Pasqua, ecc.), perché questa previsione del divieto in occasione delle festività è stata ora riassunta nella frase: "*in occasione delle normali relazioni di cortesia*".

c) Un altro inciso sul quale si deve fermare l'attenzione, è quello che si aggancia alla frase precedente, e che afferma: "***e nell'ambito delle consuetudini internazionali***".

L'inserimento della vocale congiuntiva "e" deve essere precisata, perché essa non significa che si debba verificare l'ipotesi unitaria "*delle normali relazioni di cortesia e nell'ambito delle consuetudini internazionali*". Si tratta invece di due ipotesi diverse, e cioè:

A) "*in occasione delle normali relazioni di cortesia*";

B) in occasione delle relazioni, sempre di cortesia, ma “*nell’ambito delle consuetudini internazionali*”, quali ad esempio scambi di doni tra alti funzionari in occasione di visite ufficiali, tra esponenti di Enti locali in occasione di gemellaggi, ecc.

d) Un altro punto degno di rilievo riguarda l’espressione contenuta nell’articolo 3 del precedente Codice di comportamento del 2000 “Il dipendente (...) non accetta regali o altre utilità da un subordinato *o da suoi parenti entro il quarto grado*”, che non è stata ripetuta nell’articolo 4 del Codice di comportamento vigente. Questa omissione non significa che vi è la possibilità di accettare regali o altre utilità da parte di parenti *entro o oltre* il quarto grado. Significa invece che il divieto di accettare regali o altre utilità vale *per tutti i parenti ed anche per gli affini del dipendente*, e ciò è confermato dal testo del comma 3 dell’articolo 4 del vigente Codice, che prevede esplicitamente: “*Il dipendente non accetta, **per sé o per altri** (...)*”, dove i termini “**per altri**” comprendono tutte le altre persone che possono essere legate al subordinato da vincoli di parentela, affini, ed anche di amicizia.

5) Un’importante disposizione, contenuta nella seconda parte del comma 5 dell’articolo 4, stabilisce che:

“I Codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni possono prevedere limiti inferiori [N.B: dei 150 euro stabiliti in via orientativa], anche fino all’esclusione della possibilità di riceverli, in relazione alle caratteristiche dell’ente ed alla tipologia delle mansioni”.

Nel precedente Codice di comportamento (articolo 1, comma 3) era stabilito che le previsioni dell’articolo 3 (che si riferiva ai regali o alle altre utilità) “*possono essere integrate e specificate dai Codici adottati dalle singole amministrazioni ai sensi dell’art. 58-bis, comma 5, del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*”, ma la previsione del vigente Codice di

comportamento è diversa, ed è rivolta alla “riduzione” di questo limite dei 150 euro, ed alla completa “esclusione” della possibilità di riceverli, tenendo conto: delle caratteristiche dell’ente, e della tipologia delle mansioni.

La discrezionalità delle singole amministrazioni nell’adottare i singoli Codici di comportamento è quindi ampia, anche perché non è facile prevedere un parametro unitario relativo alle “caratteristiche dell’ente”, ed alla “tipologia delle mansioni”.

A giudizio di chi scrive, se la ragione di fondo della regola prevista sui regali ed altre utilità è quella espressa nel comma 1 dell’articolo 4 (che stabilisce: “*Il dipendente non chiede, né sollecita, per se o per altri, regali o altre utilità*”), sarebbe opportuno che i Codici di comportamento delle singole amministrazioni prevedessero l’*esclusione* della possibilità di ricevere regali o altre utilità. Ciò perché questi regali e altre utilità non costituiscono altro che l’interstizio per consentire comportamenti che sono in contrasto con l’imparzialità, la trasparenza, e quindi con la “buona amministrazione”, stabilita nell’articolo 97 della Costituzione.

Il comma 2, nella seconda parte di questo inciso, stabilisce che:

*“In ogni caso, indipendentemente dalla circostanza che il fatto costituisca reato, **il dipendente non chiede, per sé o per altri, regali o altre utilità, neanche di modico valore a titolo di corrispettivo per compiere o per aver compiuto un atto del proprio ufficio da soggetti che possono creare benefici da decisioni o attività inerenti all’ufficio, né da soggetti nei cui confronti è o sta per essere chiamato a svolgere lo esercitare attività o potestà proprie dell’ufficio ricoperto**”.*

Nell'esame della seconda parte del comma si deve innanzitutto segnalare che nel testo riportato (ed indicato in carattere grassetto) sono contenuti due errori grammaticali.

Infatti, è stabilito che:

“(...) il dipendente non chiede (...) **da** soggetti che possono creare benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio, né **da** soggetti nei cui confronti (...)”, mentre il testo avrebbe dovuto essere, per avere un senso logico: “Il dipendente non chiede (...) **a** soggetti che possono creare benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio, ne **a** soggetti nei cui confronti (...)”.

La ragione di questa svista grammaticale risale al testo del precedente Codice di comportamento del 2000, che all'articolo 3, nei commi 1 e 2, affermava che:

“3. (*Regali e altre utilità*). - 1. **Il dipendente non chiede**, per sé o per altri, **né accetta**, neanche in occasione di festività, regali o altre utilità salvo quelli d'uso di modico valore, **da** soggetti che abbiano tratto o comunque possano trarre benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio.

2. **Il dipendente non chiede**, per sé o per altri, **né accetta**, regali o altre utilità **da** un subordinato o da suoi parenti entro il quarto grado. Il dipendente non offre regali o altre utilità ad un sovraordinato o a suoi parenti entro il quarto grado, o conviventi, salvo quelli d'uso di modico valore”.

L'ipotesi unitaria: “*non chiede, né accetta da soggetti (...)*” era prevista, nei commi suindicati del precedente articolo 3 del Codice di comportamento del 2000, ma è stata poi distinta, nel comma 2 dell'articolo 4 del vigente Codice, nelle due ipotesi della “*richiesta*” (“*non chiede*”), e, nel comma 3 dell'articolo 4, e dell’ “*accettazione*” (“*non accetta*”) (...).

Ma nella formulazione dell'articolo 4, comma 2, in riferimento alla “*richiesta*” (“*non chiede*”), è stata lasciata la precedente formulazione, “*da*”, che avrebbe invece dovuto essere modificata in: “*a*”. La formulazione del nuovo Codice di comportamento è perciò stata effettuata, almeno per questo punto, con un copia - incolla, senza il necessario controllo grammaticale, ed a rigore sarebbe necessaria un'errata-corrige sulla Gazzetta Ufficiale²⁰.

In secondo luogo, si deve fermare l'attenzione su alcuni problemi sostanziali. Infatti, questo divieto assoluto di chiedere o accettare regali o altre utilità anche di modico valore, vale:

a) indipendentemente dal rilievo che l'accettazione, per sé o per altri, di regali o altre utilità costituisca reato;

b) per tutte le ipotesi in cui tali regali o altre utilità siano a titolo di *corrispettivo* per compiere, o per aver compiuto un atto del proprio ufficio, atto che può essere autoritativo o anche di diritto privato, ai sensi del comma 1 *bis* dell'articolo 1 della legge 241/1996.

c) Il termine “*corrispettivo*” indica un legame, un'equivalenza tra questi regali o altre utilità, ed i benefici, ma ciò non significa che vi debba essere una corrispondenza economica tra i regali ed i benefici che il donante o altre persone possano ricevere, e ciò è confermato dal fatto che il divieto vale anche per i regali ed altre utilità di modico valore.

d) Il beneficio o il vantaggio che il donante o altre persone possono avere può essere anche un beneficio futuro ed ipotetico. Infatti, tali benefici comportano una turbativa nella legittimità e nella “buona amministrazione” di cui all'articolo 97 della Costituzione, ed anche per quei “*doveri minimi*”

²⁰ Si deve infatti notare che nel caso di specie non si tratta di un errore di stampa che influisce sul contenuto normativo degli atti pubblicati (dpr. 14 marzo 1986, n. 217, artt. 14 ss.). In questo caso l'errore risale al testo originale, e sarebbe quindi necessaria una rettifica.

di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta”, previsti nell’articolo 1, comma 1 del vigente Codice di comportamento.

Ulteriori problemi, sempre in riferimento al tema dei regali e delle altre utilità, sono poi previsti nel comma 7 dell’articolo 4, che stabilisce:

“7. Al fine di preservare il prestigio e l'imparzialità dell'amministrazione, il responsabile dell'ufficio vigila sulla corretta applicazione del presente articolo”, che sarà considerato nel commento al comma 7.

10.4 Esame del comma 3.

Fermiamo ora l’attenzione sul comma 3, che stabilisce:

*“Il dipendente non **accetta**, ne per sé, né per altri, da un proprio subordinato, direttamente o indirettamente, regali o altre utilità, salvo quelli d’uso di modico valore. Il dipendente **non offre** direttamente o indirettamente, regali o altre utilità ad un proprio subordinato, salvo quelli d’uso di modico valore”*.

Questo comma prevede due divieti, uno speculare all’altro.

Da un lato, è stabilito che il dipendente non può e non deve accettare da un proprio subordinato, regali o altre utilità, salvo quelli d’uso di modico valore. Tale divieto è precisato con i termini: “**né per sé, né per altri**”, e: “**direttamente o indirettamente**”, perché si presume che tali regali o altre utilità siano l’indizio di qualche atto o procedimento non imparziale, e rivolto a procacciare dei favori o utilità **al dipendente o ad altri**.

Dall’altro lato, è stabilito il divieto speculare di offrire ad un proprio subordinato regali o altre utilità, perché anch’essi sono l’indizio, se non la presunzione (ma *iuris tantum*) che ciò possa determinare favori o altre utilità sia al superiore, **sia ad altri**.

Può sorgere il quesito se un dipendente possa essere valutato in termini negativi, anche nell'ipotesi di sanzioni disciplinari, se egli ha accettato o offerto regali o altre utilità.

La risposta che si ritiene di esprimere è positiva.

Il comportamento del dipendente non deve essere “macchiato” da alcuni episodi, che possano dare adito a dubbi o sospetti. Anche il fatto di avere richiesto o accettato, in altre occasioni, regali o altre utilità, senza che gli sia stato obiettato nulla, non elimina questi dubbi sull'attività del dipendente.

10.5 Esame del comma 4.

Il comma 4 prevede che:

*“I regali e le altre utilità comunque ricevuti fuori dei casi consentiti dal presente articolo, a cura dello stesso dipendente cui siano pervenuti sono **immediatamente** messi a disposizione dell'amministrazione, per la restituzione, o per essere devoluti a fini istituzionali”.*

I problemi che sorgono da questo comma riguardano:

a) l'obbligo dell'**immediata** messa a disposizioni dell'Amministrazione, da parte dello stesso dipendente al quale sono pervenuti.

L'avverbio **immediatamente** indica una **sollecita** messa a disposizione, anzi, il termine indica: la **massima sollecitudine**;

b) tali regali o altre utilità dovranno essere restituiti (ovviamente, se è possibile risalire al donante), o dovranno essere devoluti, a cura dell'Amministrazione, a fini istituzionali.

Tale devoluzione a fini istituzionali è precisata da una legge (ad es. per il sequestro dei pesci pescati di frodo e la loro successiva devoluzione), o da

regole interne dell'amministrazione, ma ciò che importa è che tali regali o utilità dovranno essere devoluti a fini istituzionali, e quindi a finalità di interesse generale collegati con l'Amministrazione di appartenenza.

10.6 Esame del comma 5.

Il comma 5 stabilisce:

*“Ai fini del presente articolo, per regali o altre utilità **di modico valore** si intendono quelle di valore non superiore, in via orientativa, a **150 euro**, anche sotto forma di sconto”.*

Questo comma contiene una norma interpretativa dell'inciso “di **modico valore**”, e si stabilisce che essi sono quelli che non superano i **150 euro**. Ma vi sono due punti che meritano attenzione.

Il primo, riguarda l'inciso “**in via orientativa**”. Esso significa che la cifra è indicativa, e può oscillare per qualche unità.

Il secondo, riguarda l'inciso “**anche sotto forma di sconto**”.

Tale cifra, sempre in via orientativa, comprende anche un eventuale sconto o altra agevolazione. Si è qui voluto, con questa precisazione interpretativa, evitare la malizia di aggirare questo divieto con l'accorgimento di qualsiasi forma di sconto o di agevolazione.

È poi previsto, nel secondo inciso, che:

“I Codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni possono prevedere limiti inferiori, anche fino all'esclusione della possibilità di riceverli, in relazione alle caratteristiche dell'ente ed alla tipologia delle mansioni”.

Come è noto, le singole amministrazioni avrebbero dovuto elaborare entro il 18 dicembre 2013, i propri Codici di comportamento. Non è prevista alcuna sanzione per l'inosservanza di questo termine, e per quanto riguarda il citato secondo inciso, è prevista una formula dispositiva, e cioè che le singole amministrazioni **possono** prevedere limiti inferiori ai 150 euro, ed anche escludere del tutto la possibilità di ricevere tali regali o altre utilità. Questa previsione dovrebbe essere motivata tenendo conto delle caratteristiche dell'ente e della tipologia delle mansioni. La formula appare ambigua, perché si dà agli enti la possibilità di non prevedere nulla nei singoli Codici di comportamento, e di lasciare le cose come sono.

La considerazione attenta dei doveri di diligenza, dell'imparzialità e della buona amministrazione dovrebbe prevedere **l'obbligo di prendere in considerazione quest'ipotesi**, e di motivare le ragioni, specialmente in riferimento al tipo di mansioni svolte dalle singole amministrazioni.

Si aggiunga, infine, che la vera regola sarebbe quella del divieto assoluto di ogni regalo o altre utilità, perché queste forme di blandizie nei confronti dei dipendenti pubblici non sono altro che interstizi nei quali si nascondono gli inizi di eventuali attività corruttive.

10.7 Esame del comma 6.

Il comma 6 stabilisce che:

“Il dipendente non accetta incarichi di collaborazione da soggetti privati che abbiano, o abbiano avuto nel biennio precedente, un interesse economico significativo in decisioni o attività inerenti all'ufficio di appartenenza”

Anche questo divieto presenta alcuni problemi..

Innanzitutto si deve considerare l'espressione "**incarichi di collaborazione**". Essa si riferisce ad ogni forma di attività che si concretizza in una collaborazione, e il termine **incarichi** indica qualunque di attività di collaborazione, anche occasionale.

In secondo luogo, l'espressione **soggetti privati** esclude gli enti pubblici, nonché gli organismi di diritto pubblico.

In terzo luogo - e questo appare il punto più delicato - l'interesse economico deve essere **significativo**, con tutti i problemi relativi alla valutazione dell'entità di tale interesse.

In quarto luogo, questo interesse significativo deve riguardare l'**ufficio di appartenenza**, e non altri uffici.

Tutte queste previsioni dovrebbero in ogni caso essere interpretate in modo restrittivo, perché il dipendente pubblico (per la previsione esistente nel T.U. del 3/1957 e poi nella l. 165/2001) dovrebbe dedicare **tutta la sua attività all'impiego che egli svolge**, ed egli non dovrebbe accettare alcun incarico di collaborazione. Le ipotesi contenute nel comma 6 potrebbero favorire forme di scarsa trasparenza ed incidere sull'efficienza della pubblica amministrazione.

Questo divieto, che pure è soggetto a questi limiti, viene poi ripreso nell'articolo 14, commi 2 e 3, ed anch'esso - come vedremo - fa sorgere dei problemi.

10.8 Esame del comma 7.

Il comma 7 prevede che:

“Al fine di preservare il prestigio e l'imparzialità dell'amministrazione, il responsabile dell'ufficio vigila sulla corretta applicazione del presente

articolo". Questo comma deve essere "scomposto" ed analizzato nelle singole parole e negli enunciati della norma.

a) Innanzitutto, è previsto che il **responsabile dell' ufficio "vigila"**.

Questo termine significa (dato che nelle regole normative ogni indicazione con il verbo all' indicativo significa obbligo, dovere) che il responsabile dell'ufficio "**deve vigilare**". E' perciò stabilito, per il responsabile dell'ufficio, il "**dovere di vigilare**" ed egli deve svolgere l'attività di "vigilanza". Il termine "**vigilare**" (da *vigilia, veglia*) indica quell' attività che nella vita militare è svolta dalla sentinella, che sta sveglia nelle ore notturne, e che è attenta, "**vigile**". Quest'espressione è stata utilizzata anche per attività nella vita civile, dove vi sono i "**vigili del fuoco**", i "**vigili urbani**", ecc.

L' attività di "**vigilanza**" è diversa dall' attività di "**controllo**". Come prima indicazione, si può affermare che la "**vigilanza**" indica un' attività di osservazione, di segnalazione di qualche fatto o atteggiamento anomalo. Il "**controllo**" indica un' attività rivolta ad un esame, attento ed accurato su un singolo o su più atti, considerati sulla base di un parametro, che nel campo giuridico può essere di legittimità o di merito.

b) In secondo luogo, si devono svolgere degli approfondimenti su queste prime indicazioni definitorie.

Nel citato comma 7 dell' articolo 4 è scritto: "*vigila*", e non: "*controlla*", e ciò significa che il responsabile dell' ufficio ha il dovere di vigilanza, e quindi, per assolvere a questo dovere, deve rivolgere la sua attenzione su tutto ciò che attiene e che si verifica nel suo ufficio o che è in rapporto con esso. L'attività di vigilanza è perciò generica se non si traduce direttamente in qualcosa di concreto ed efficace. L' efficacia della "vigilanza" è perciò - nel caso specifico del Codice di comportamento - molto ridotta.

In contrario a quanto esposto si potrebbe osservare che il responsabile dell'ufficio non può trasformarsi in un poliziotto, con l'obbligo di esaminare e controllare tutti gli atti, oggetti, persone che sono nell'ufficio di cui egli ha la responsabilità, ed anche tutti i rapporti che possono essere intercorsi o che intercorrono, con fatti, persone, oggetti, di *altri* uffici.

Ma l'obiezione non sarebbe persuasiva.

Infatti, è indubbio che il responsabile dell'ufficio non deve trasformarsi in uno sceriffo o in un poliziotto, ma è altrettanto vero che, con la formula della vigilanza, egli può fare concretamente molto poco, perché la sua attività di vigilanza è meno incisiva, anche perché la norma non stabilisce i termini o i limiti di questa vigilanza.

La formula della “vigilanza” rischia quindi di trasformarsi in un'indicazione generica, perché l'attività del responsabile dell'ufficio è simile – lo si è accennato – all'attività di una sentinella, che guarda, osserva ed eventualmente dà l'allarme. Di fronte ad un fatto contrario alle regole del Codice di comportamento (ad esempio, un regalo di valore accettato da un componente dell'ufficio) il responsabile dell'ufficio, accusato di non essere intervenuto, potrebbe replicare che egli ha vigilato, ma ha visto soltanto quello che rientrava nel campo visivo del suo ufficio.

c) In terzo luogo, si deve considerare che l'espressione del comma 7 dell'articolo 4 non prevede la vigilanza *sull'applicazione* del presente articolo, ma la vigilanza sulla **“corretta” applicazione** del presente articolo.

L'espressione **“corretta applicazione”** solleva dei dubbi interpretativi. Da un lato, essa si risolve in una tautologia, perché è evidente che ogni “applicazione” di una norma deve essere legittima e puntuale, e non illegittima e confusa. Dall'altro lato, l'espressione potrebbe essere interpretata nel senso che il responsabile dell'ufficio vigila solo sulla sua

“*corretta applicazione*” ed egli potrebbe eventualmente affermare che il caso specifico era al di fuori della “*corretta applicazione*”, perché la vigilanza spettava ad *altri uffici*, e non all’ ufficio di cui egli era il responsabile.

L’interpretazione che si ritiene debba essere data a questo termine è perciò quella che si basa sull’ interpretazione letterale, e tenendo conto anche della connessione con le altre norme, specialmente quelle relative alla vigilanza. In conseguenza, la vigilanza sull’ applicazione comporta la stessa cura ed attenzione della vigilanza su tutti i fatti ed atti che avvengono nell’ ufficio a sui affidato.

d) Un altro inciso sul quale si deve fermare l’attenzione riguarda **le finalità di questa vigilanza**, che fa sorgere alcuni problemi interpretativi.

Infatti, non si afferma che deve essere rispettata la *legalità*, e neppure che deve essere rispettata la *buona amministrazione* di cui all’articolo 97 della Costituzione. E’ prevista invece la “**preservazione del prestigio e della imparzialità dell’amministrazione**”, il che significa che si vuole mantenere il prestigio e l’imparzialità (prevista anche, quest’ultima, nell’ articolo 97 della Costituzione) dell’amministrazione. Queste finalità hanno come presupposto **il rispetto della legalità**, ed è alla base di questo rispetto che vi è non solo l’imparzialità, ed anche l’immagine ed il prestigio della pubblica amministrazione.

In contrario a quanto esposto si potrebbe obiettare che, così argomentando si ritorna a quelle forme di “responsabilità formale”, o di “responsabilità tipizzata”, che è stata ritenuta superata da numerosi Studiosi.

Ma l’obiezione non sarebbe persuasiva.

Infatti, la vigilanza deve riguardare innanzitutto la legittimità, in tutti i suoi aspetti, quali le previsioni costituzionali di cui all’ articolo 97, le successive

finalità previste nell' articolo 1 della legge 241/1990, ed anche quelle relative all' immagine ed al prestigio della pubblica amministrazione.

e) Un altro interrogativo che – sempre in riferimento a questo comma - deve essere considerato, è il seguente: **cosa deve fare in concreto il responsabile di questa vigilanza** quando si accorge che vi è stata qualche violazione delle regole del Codice di comportamento?

Si possono prevedere le seguenti ipotesi:

1) se vi sono dei risvolti penali, il responsabile dell'ufficio deve denunciare ciò al superiore gerarchico ed anche alla Procura della Repubblica.

2) se vi sono dei regali che non avrebbero potuto essere dati o accettati, anche quelli di scarsa utilità o di modico valore, essi devono immediatamente – a cura del responsabile dell' ufficio – essere messi a disposizione dell'amministrazione, che a sua volta, secondo le regole che sono state stabilite in ogni singola amministrazione, provvederà alla restituzione od a devolverli a finalità istituzionali. Si è già considerato l'inciso relativo alle “finalità istituzionali”, che dovrebbero essere precisate nei regolamenti delle singole amministrazioni, e questo vale anche per quelli di modico valore, ed in ogni caso quest'utilizzazione può essere effettuata soltanto se non è possibile pervenire alla restituzione.

La regola di fondo dovrebbe essere quella della restituzione, effettuata con particolare pubblicità²¹, che servirebbe come esempio, e che stabilirebbe, anche in questo modo, l'immagine di un'amministrazione seria che restituisce subito e palesemente, i regali o le altre utilità che sono stati dati, o incautamente o con malizia.

²¹ Durante l' antica Repubblica romana, vi sono stati dei tentativi di corruzione di alcuni Senatori, ai quali un monarca straniero aveva inviato in dono dei vasi d'argento. Lo storico Livio, nelle sue Storie, riferisce che questi vasi era stati restituiti al donante, con sdegno, e con grande pubblicità.

c) Se vi sono altri fatti di cui il dipendente è venuto a conoscenza, egli deve o farne denuncia, o riferire al superiore gerarchico. La sua posizione giuridica è prevista dall' articolo 54 bis della legge 165/2001, che prevede la tutela del dipendente che segnala degli illeciti. Conviene approfondire questo punto. L'articolo 54 bis stabilisce che:

“1. Fuori dei casi di responsabilita' a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorita' giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non puo' essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia.

2. Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identita' del segnalante non puo' essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identita' puo' essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato.

3. L'adozione di misure discriminatorie e' segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere.

4. La denuncia e' sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni”.

Ed è opportuno considerarlo nelle sue parti.

Innanzitutto sono esclusi innanzitutto i casi di calunnia e di diffamazione.

Precisiamo innanzitutto cosa si intende per **calunnia**.

L'articolo 368 del codice penale, comma 1, stabilisce che:

“Chiunque con denuncia, querela, richiesta o istanza anche se anonima o sotto falso nome e diretta all’autorità giudiziaria ad un’altra autorità che abbia l’obbligo di riferirne ad una corte penale internazionale incolpa di un reato taluno che egli sa innocente, ovvero simula a carico di lui le tracce di un reato è punito con la reclusione da due a sei anni”.

Per quanto concerne la **diffamazione**, l’articolo 595 del Codice penale stabilisce che:

“chiunque, fuori dei casi indicati nell’articolo precedente, comunicando con più persone offende l’altrui reputazione, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a euro 1032”.

Sono però qui esclusi i casi di responsabilità di cui all’articolo 2043 del Codice civile che prevede la responsabilità extra contrattuale, detta anche aquiliana, e che stabilisce che chi ha commesso un fatto, colposo o doloso, che provoca ad altri un danno ingiusto, deve risarcire il danno.

Le norme che abbiamo riportato fanno sorgere alcuni problemi.

Il *primo problema* riguarda l’ipotesi del pubblico dipendente che denuncia all’autorità giudiziaria, alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico, le condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, ma queste segnalazioni di condotte illecite sono effettuate assieme con altre notizie che possono apparire come calunnia e come diffamazione, o che possono comportare dei danni causati da responsabilità extra contrattuale.

È necessario argomentare in base alle finalità della norma, indicate nel titolo stesso del nuovo articolo 54 bis. *Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*. Le finalità sono quelle di tutelare il dipendente e poiché nel comma 2 è previsto che:

“(…) qualora la **segnalazione** sia fondata in tutto **o in parte** (…)”, ciò significa che la segnalazione, oltre all’indicazione di determinati illeciti, potrebbe contenere altre notizie, e anche delle espressioni che potrebbero apparire calunniose o diffamatorie. Ma in ogni caso la segnalazione deve essere presa in considerazione e permane la tutela del dipendente pubblico che ha effettuato questa segnalazione.

Vi è poi un *secondo problema*, che sorge sulla base dell’inciso: “**di cui è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro**”. Sorge qui il quesito: qual è la regola che deve essere seguita se la conoscenza è avvenuta in parte in ragione del rapporto di lavoro ma in parte *al di fuori* di questo rapporto di lavoro? Si pensi ad esempio a colloqui che sono intervenuti fuori dal rapporto di lavoro e quindi al bar, magari in occasione di chiacchiere, pettegolezzi di cui si è giunti a conoscenza la tutela del dipendente. Anche in questi casi la risposta è che la segnalazione è legittima, ed il dipendente deve essere tutelato.

Vi è poi un *terzo problema*.

Il comma 1 dell’articolo 54 *bis* prescrive che il dipendente che ha inoltrato queste denunce o effettuato questa segnalazione: “**non può essere sanzionato licenziato, sottoposto a un’altra misura discriminatoria diretta o indiretta avente effetti sulle condizioni di lavoro**”, e precisa: “*per motivi che siano collegati direttamente o indirettamente alla denuncia*”. Questa tutela è operante anche nell’ipotesi che il dipendente effettuata questa denuncia sia stato precedentemente oggetto di una sanzione disciplinare. egli è egualmente tutelato.

Oltre a ciò, il dipendente può riferire al proprio superiore gerarchico sia a voce che per iscritto. Mentre la denuncia è ovviamente effettuata in modo scritto, il termine **riferire** (anche per l’etimo della parola: da *fero* portare trasportare) significa soltanto portare delle notizie. Non è precisato *per*

iscritto, e da ciò si deduce che si può riferire al superiore gerarchico in modo orale.

Vi è un quarto problema che riguarda la tutela del dipendente, allorché inizia il procedimento disciplinare contro la persona che è stata accusata.

Vi sono qui due ipotesi:

1) se la contestazione fondata su ulteriori distinti accertamenti rispetto la segnalazione, *la rivelazione dell'identità del dipendente che ha denunciato segnalato può avvenire soltanto col suo consenso*. La norma solleva qualche dubbio. Infatti è pur vero che vi sono ulteriori distinti accertamenti che stabiliscono questi illeciti, ma è dubbio che il dipendente che ha denunciato segnalato ciò, consenta che sia rivelato il suo nome.

2) Se la contestazione è fondata soltanto in tutto o in parte sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata soltanto se la conoscenza è indispensabile per la difesa dell'incolpato. Qui è previsto un bilanciamento tra il diritto della difesa e la tutela dell'anonimato, e prevale il diritto della difesa. A mio giudizio, il dipendente pubblico non è convenientemente tutelato. Si deve infatti tenere presente che il dipendente, anche se è stato mosso dalle migliori intenzioni, può acquisire presso i colleghi la fama del "corvo", del chiacchierone, e nell'ambiente di lavoro in cui egli opera si può ritenere che tali denunce o segnalazioni siano state proposte per ragioni di carriera, di gelosia e via dicendo.

La disciplina normativa quindi non è appagante, ed una soluzione parziale a questa disciplina potrebbe venire dal decreto 33/2014 che prevede la pubblicazione di tutti i dati, elementi, delibere dell'amministrazione che possono far emergere le condotte illecite.

Capitolo 11 Art. 5 – Partecipazione ad associazioni e organizzazioni

1. Nel rispetto della disciplina vigente del diritto di associazione, il dipendente comunica tempestivamente al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione o appartenenza ad associazioni od organizzazioni, a prescindere dal loro carattere riservato o meno, i cui ambiti di interessi possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio. Il presente comma non si applica all'adesione a partiti politici o a sindacati.

2. Il pubblico dipendente non costringe altri dipendenti ad aderire ad associazioni od organizzazioni, ne' esercita pressioni a tale fine, promettendo vantaggi o prospettando svantaggi di carriera.

11.1 Premessa.

Un problema complesso e delicato è quello che riguarda il dovere del dipendente di comunicare la propria adesione o appartenenza ad associazioni od organizzazioni.

Questo articolo ha un precedente nel testo dell'articolo 4 del Codice di comportamento del 2000, che stabiliva:

4 (Partecipazione ad associazioni e altre organizzazioni)

“Nel rispetto della disciplina vigente del diritto di associazione, il dipendente comunica al dirigente dell'ufficio la propria adesione ad associazioni ed organizzazioni, anche a carattere non riservato, i cui interessi siano coinvolti dallo svolgimento dell'attività dell'ufficio, salvo che si tratti di partiti politici o sindacati”.

Le somiglianze tra i due articoli sono evidenti anche ad una prima lettura, ma vi sono delle differenze che è opportuno segnalare, anche perché sono le parti innovate dall' articolo 5 che fanno sorgere alcuni problemi.

11.2 Analisi della prima parte del comma.

Consideriamo innanzitutto i problemi che sorgono dalla prima parte del comma.

Il primo problema riguarda l'espressione: **tempestivamente**, nel contesto della frase: “(...) *il dipendente comunica tempestivamente la propria adesione o appartenenza (...)*”, che non era contenuta nel testo del precedente Codice di comportamento.

Il termine **tempestivamente**, anche se non stabilisce un termine temporale preciso, indica che non vi deve essere un ritardo tra l'adesione o l'appartenenza ad associazioni od organizzazioni e la comunicazione, e quindi tale comunicazione deve essere effettuata *entro breve tempo, il che vuol dire* – per esemplificare - *entro pochi giorni*. Se tale comunicazione non è effettuata tempestivamente, vi è una violazione della regola stabilita nel Codice di comportamento.

Il secondo problema riguarda l'espressione *al responsabile dell'ufficio di appartenenza*, perché nel precedente testo era previsto che la comunicazione doveva essere rivolta al *dirigente dell'ufficio*.

Nel vigente Codice di comportamento è precisato che il soggetto a cui si deve fare questa comunicazione è il responsabile dell'ufficio *al quale il dipendente appartiene*, e quindi il dirigente di tutto l'ufficio o degli uffici. Sarebbe quindi invalida una comunicazione rivolta al dirigente del singolo ufficio.

Il terzo problema riguarda le forme della partecipazione del dipendente. Infatti, mentre nel testo precedente era prevista: “*la propria adesione*”, nel nuovo testo sono previste **sia l'adesione sia l'appartenenza** ad associazioni od organizzazioni.

L'**adesione** indica una forma di partecipazione ad associazioni od organizzazioni alle quali il dipendente aderisce, ne condivide le finalità e tale adesione si manifesta attraverso l'iscrizione. Le altre forme di "**simpatia**" nei confronti di un' associazione o un' organizzazione, oppure di condivisione di una od altra parte del programma, **non** rientrano nella previsione della norma.

L'**appartenenza** indica, come esprime il nome, che "**si fa parte**" di un' associazione o un' organizzazione. Quindi si **appartiene** all' associazione o all' organizzazione, e l'appartenenza esprime una partecipazione più intensa, ad esempio con una responsabilità di tipo dirigenziale.

Si potrebbe obiettare in contrario che a volte è difficile, specie in associazioni od organizzazioni che sono ancora in fase iniziale, e che non hanno ancora una struttura definita, distinguere quando ci si trovi di fronte ad una adesione o ad un' appartenenza, ma il crinale tra queste situazioni simili è costituito dalla mera iscrizione ad una associazione o organizzazione, o dalla assunzione di responsabilità dirigenziali in seno a questa associazione o organizzazione alla quale si era già iscritto.

Il quarto problema deriva dal raffronto tra il precedente testo e quello vigente nell' inciso: "**i cui interessi siano coinvolti** dallo svolgimento dell'attività dell'ufficio", nel nuovo testo è indicato un termine più ampio perché è stabilito "**i cui ambiti di interesse possano interferire** con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio". In conseguenza, si deve fare riferimento non ai singoli interessi, ma alla più ampia sfera degli "**ambiti di interesse**", e tali settori di interesse anche *solo potenzialmente possono* incidere o interferire con l' attività concreta dell' ufficio, e cioè **non con l' attività dell' ufficio** ma con "**lo svolgimento** dell' attività" dell' ufficio. Il dovere di comunicare al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione o appartenenza, si riferisce ad associazioni od

organizzazioni che possono avere ambiti di interesse, e quindi si tratta di una previsione ipotetica futura, che è soggetta ad una valutazione discrezionale.

Per quanto riguarda la forma della comunicazione essa deve essere espressa **in forma scritta**, e la mancata o intempestiva comunicazione dovrebbe comportare responsabilità e sanzioni.

11.3 Analisi della seconda parte del comma.

Consideriamo ora la seconda parte del comma, che stabilisce che :

“il presente comma non si applica alla adesione a partiti politici o sindacati”.

Nel testo precedente era scritto: *“salvo che si tratti di partiti politici o sindacati”*, ma il nuovo testo, che ricalca quello precedente, deve essere approfondito, per due ragioni.

In primo luogo, perché si prevede la **“non applicazione”** di questa regola della comunicazione al responsabile dell’ufficio di appartenenza per quanto riguarda l’**adesione**, e non è prevista l’**appartenenza**, che è quella più significativa, proprio per le ragioni di responsabilità che l’appartenenza comporta.

In secondo luogo, perché si fa sempre riferimento a partiti politici ed a sindacati, ma sorge sempre il problema se questo valga anche per l’adesione o l’appartenenza ad altre forme organizzative che si verificano nel sistema attuale, quali gruppi, leghe, movimenti, ecc.

La risposta che si ritiene di dare al quesito è positiva, ed il termine “partito politico” deve essere inteso in senso ampio, anche come gruppo o movimento politico.

Si deve qui svolgere un approfondimento.

L'espressione del comma 1: *“nel rispetto della disciplina vigente del diritto di associazione”* (che è identico al testo iniziale dell'articolo 4 del precedente Codice di comportamento) può far sorgere il problema del rapporto tra la disciplina vigente sul diritto di associazione e la sua applicazione a partiti politici ed a sindacati.

La disciplina vigente del diritto di associazione è quella prevista dall'articolo 18 della Costituzione, nonché dalla legge 19/1982 che prevede il divieto di associazioni segrete o palesi nel nome, ma segrete nei comportamenti, finalità, ecc. Il quesito può quindi riguardare eventuali partiti politici o sindacati segreti, ma la risposta è che la non applicazione di questa norma vale per i partiti politici e sindacati palesi, e non per quelli occulti (che sono, come le associazioni segrete, vietate). Si è quindi voluto tutelare il diritto alla riservatezza del dipendente, che è previsto in una legge, e che riguarda le opinioni politiche ed i dati sensibili.

In questo caso il diritto alla riservatezza confligge con il dovere di questa comunicazione, ed è il primo che prevale, anche perché una norma regolamentare non può stabilire regole diverse e opposte a quanto stabilito da norme di livello legislativo.

Capitolo 12 Art. 6 – Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti d'interesse

1. Fermi restando gli obblighi di trasparenza previsti da leggi o regolamenti, il dipendente, all'atto dell'assegnazione all'ufficio, informa per iscritto il dirigente dell'ufficio di tutti i rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati in qualunque modo retribuiti che lo stesso abbia o abbia avuto negli ultimi tre anni, precisando:

a) se in prima persona, o suoi parenti o affini entro il secondo grado, il coniuge o il convivente abbiano ancora rapporti finanziari con il soggetto con cui ha avuto i predetti rapporti di collaborazione;

b) se tali rapporti siano intercorsi o intercorrano con soggetti che abbiano interessi in attivita' o decisioni inerenti all'ufficio, limitatamente alle pratiche a lui affidate.

2. Il dipendente si astiene dal prendere decisioni o svolgere attivita' inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado. Il conflitto puo' riguardare interessi di qualsiasi natura, anche non patrimoniali, come quelli derivanti dall'intento di voler assecondare pressioni politiche, sindacali o dei superiori gerarchici.

12.1 Premessa.

L' articolo 6 deve essere analizzato, non soltanto nei singoli commi, ma anche nelle singole parti dei commi, poiché esse fanno sorgere alcuni problemi, teorici e pratici.

12.2 Esame del comma 1 dell'articolo 6.

1) Il comma 1 stabilisce innanzitutto che: *“Fermi restando gli obblighi di trasparenza previsti da leggi o regolamenti”*.

La norma stabilisce che gli obblighi del dipendente, previsti da leggi e regolamenti, relativi alla trasparenza della sua attività, rimangono fermi, cioè non sono modificati.

Si tratta di una affermazione che da un lato potrebbe apparire superflua, perché la norma del Codice di comportamento (che è una norma regolamentare) non potrebbe modificare gli obblighi di trasparenza previsti dalle leggi, che sono proprio quelli che hanno rilievo in questo settore. Ma questa affermazione è giustificata dal fatto che si è aggiunto un nuovo dovere a quelli che aveva già il dipendente pubblico, ed è stabilita ora un'ulteriore forma di trasparenza, e cioè il dovere di comunicare al Dirigente dell'ufficio una serie di notizie relative alla sua attività, anche prima che essa venisse in qualunque modo retribuita.

Questo dovere fa sorgere il conflitto tra il diritto alla riservatezza ed il dovere del dipendente pubblico di informare, e di comunicare per iscritto al Dirigente dell'ufficio tutti i rapporti di collaborazione che siano stati retribuiti negli ultimi tre anni.

Ciò avrebbe dovuto essere stabilito, non in una norma regolamentare del Codice di comportamento, ma in una norma di legge. Infatti, questo dovere incide nella sfera della persona del dipendente (ed anche delle altre persone che sono legate con rapporti di parentela, affinità, ecc. con il dipendente), riguarda la tutela di diritti tutelati dalla legge, e non può essere limitato da un regolamento.

Ma se si ammette che queste norme, anche se di livello regolamentare, devono essere osservate, sorge un ulteriore problema, e cioè quello della loro interpretazione estensiva o restrittiva. Ad esempio, nell'ipotesi di un procedimento disciplinare, o di un processo davanti alla Corte dei conti per responsabilità amministrativa, l'interpretazione estensiva o restrittiva della norma che deve essere applicata dipende dalla qualificazione della norma

che prevede questo dovere. Se si ritiene che questa norma sia speciale o eccezionale, che si contrappone alla regola generale della sfera della libertà privata e della tutela della personalità del singolo, l'interpretazione sarà restrittiva.

2) Il comma 1 prevede poi il procedimento relativo a questo dovere, e stabilisce che il dipendente deve **informare per iscritto** il Dirigente dell'ufficio. Il dipendente deve effettuare una comunicazione, che contiene una dichiarazione al Dirigente dell'ufficio (non è qui precisato “di appartenenza”), e ciò dovrebbe avvenire nel momento in cui *il dipendente è assegnato all'ufficio*.

L'espressione “**all'atto dell'assegnazione all'ufficio**” indica un'attività che dovrebbe essere concomitante a quella dell'assegnazione all'ufficio, ma la scansione temporale e logica prevede che vi è innanzitutto l'assegnazione all'ufficio, e - una volta che il dipendente conosce l'ufficio al quale è stato assegnato - informerà per iscritto il dirigente dell'ufficio su tutti i punti che sono previsti da questa norma. Non è indicato un termine temporale preciso per effettuare questa informativa, ma l'espressione “**all'atto dell'assegnazione all'ufficio**” indica che questa informativa dovrebbe avvenire *nello stesso momento dell'atto di cui il dipendente ha la notizia dell'assegnazione all'ufficio*.

La previsione del comma 1 è però di difficile realizzazione, e risulta che queste comunicazioni o non vengono date, o sono date in modo parziale, o vengono comunque date dopo molti giorni.

Si tratta quindi di una disposizione che ha avuto ed ha scarsa efficacia, ma le conseguenze dell'inosservanza, totale o parziale, di questa disposizione sono quelle della violazione di questo dovere, e ciò comporta certamente una responsabilità disciplinare, ed anche altre responsabilità, se la mancata

comunicazione fa sorgere dei danni, anche all'immagine della pubblica amministrazione.

3) E' poi stabilito che il dipendente deve informare il dirigente dell'ufficio:
di tutti i rapporti di collaborazione.

L'espressione "**tutti**" *i rapporti di collaborazione* dovrebbe indicare la totalità di questi rapporti, non ne dovrebbe esserne omesso nessuno.

Tutto ciò appare di difficile realizzazione, e questa difficoltà è ancora aumentata dal fatto che questi rapporti di collaborazione con soggetti privati sono rapporti *diretti o indiretti*.

I rapporti *indiretti* sono quelli che sorgono attraverso altre persone, e quindi rapporti con altre persone (ad esempio, rapporti di amicizia, culturali, di associazione, ecc.) con le quali si possono avere scambi, conoscenze, opinioni, anche attraverso mezzi elettronici. La norma esprime la finalità della *casa di vetro*, ed il dipendente dovrebbe chiarire tutti i rapporti di collaborazione con soggetti privati, ad esclusione dei soggetti pubblici.

Questi *soggetti privati* devono essere precisati, ed il dipendente dovrà indicare se questi rapporti riguardano lui stesso - in prima persona - oppure suoi parenti o affini entro il secondo grado²², oppure il coniuge o il convivente.

Questi rapporti di collaborazione devono essere stati **rapporti retribuiti**, e retribuiti *in qualunque modo*. Questa disposizione esprime la *finalità* della norma, e cioè che il dipendente chiarisca quali sono, **negli ultimi tre anni**, i rapporti diretti o indiretti di collaborazione con altri soggetti privati, rapporti che siano stati in qualunque modo retribuiti. Si vuole sapere quali sono i legami che il dipendente aveva negli **ultimi tre anni** (si noti che nel

²² Nel precedente Codice di comportamento era previsto "*parenti entro il quarto grado*".

precedente Codice di comportamento era previsto “**nell’ultimo quinquennio**”) in modo che si possa sapere quali sono i legami che vi sono stati *e che si ritiene vi siano tuttora*, con il dipendente, la cui linea di condotta potrebbe essere deviata a causa da questi interessi, determinati da rapporti diretti o indiretti.

L’informativa che è richiesta al dipendente non è comunque una **confessione dettagliata** di ciò che egli ha fatto, e quali rapporti ha intessuto negli ultimi tre anni, perché ciò costituirebbe una violazione della sua riservatezza.

Sorge qui il dubbio se la formula: “*suoi parenti o affini entro il secondo grado*” debba essere interpretata nel senso di “**parenti entro il secondo grado**”, e di “**parenti entro il secondo grado**”, oppure di “**parenti** (in generale) e di “**affini entro il secondo grado**”²³. Questa seconda soluzione non deriva dalla lettera della norma, ma dall’ espressione simile contenuta nel comma 2, dove è precisato: “**di parenti, di affini entro il secondo grado**” e le due ipotesi sono state distinte dalla virgola. In conseguenza, sono affini entro il secondo gradi, i suoceri, generi, nuore e cognati.

Vi è quindi un’ ampia “rosa” di persone intorno al dipendente, e si dovrà precisare se queste persone hanno ancora rapporti finanziari con il soggetto con cui il dipendente ha avuto questi rapporti di collaborazione.

Si potrebbe affermare, in termini critici, che in questo modo è stato imposto al dipendente un **dovere di delazione**, perché deve considerare i parenti e gli affini entro il secondo grado ed anche i conviventi, e questo incide sulla riservatezza, non soltanto del dipendente ma di queste altre persone. Ciò conferma che sarebbe stata necessaria una legge, e non una norma regolamentare del Codice di comportamento.

²³ Si ricorda che l’affinità è il vincolo tra una persona ed i parenti del suo coniuge.

Oltre a questo, il dipendente deve precisare se tali rapporti siano intercorsi o intercorrano ancora con soggetti che abbiano **interessi** in attività o decisioni inerenti all'ufficio, limitatamente alle pratiche a lui affidate.

Questa regola fa sorgere numerosi problemi, perché da un lato è comprensibile che sia stata prevista una “radiografia giuridica” di tutti i rapporti che vi sono tra il dipendente e le altre persone in riferimento alle pratiche a lui affidate, o al settore di attività in cui le pratiche gli saranno affidate. Ma d' altro lato è difficile precisare esattamente se e come questi soggetti abbiano questi interessi. La formula è molto ampia, e riguarda il tipo degli interessi, che dovrebbero essere in collegamento con attività o decisioni inerenti all'ufficio, limitatamente alle pratiche affidate, o che potrebbero essere affidate, al dipendente.

La *ratio* che è alla base di questa disposizione (che rammenta la legge dei sospetti della Rivoluzione francese) è basata su una presunzione, e si è ritenuto che l'attività del dipendente per il settore di cui deve occuparsi e per le pratiche che saranno a lui affidate, potrebbe essere influenzata negativamente dai rapporti che sono intercorsi o che intercorrono con soggetti che hanno avuto o hanno un legame di interessi in attività o decisioni inerenti all'ufficio.

Queste disposizioni tendono ad evitare ogni inquinamento rispetto a decisioni che possono essere prese dal dipendente in relazione al settore di attività che egli svolge, ma la formula è elastica, ed in ogni caso essa avrebbe dovuto essere stabilita da una legge, e non da una norma regolamentare.

12.3 Esame del comma 2.

Il comma 2 dell' articolo 6 del Codice di comportamento è collegato anche logicamente, con il comma 1.

Dopo che il dipendente, al momento dell'assegnazione all'ufficio, avrà comunicato i rapporti intercorsi ed ancora esistenti, vi sono ancora una serie di altre regole sull' attività del dipendente durante la sua attività, che prevedono dei doveri di particolare importanza e delicatezza.

E' stabilito che il dipendente “*si astiene*” dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni. L'espressione *si astiene* significa che *deve astenersi*, ha **il dovere di astenersi**. Non si tratta quindi di una *facoltà* ma di un *obbligo*.

L'oggetto di quest'astensione è suddiviso in due parti

Innanzitutto egli non deve “**prendere decisioni**”.

Il termine sul quale bisogna fermare l'attenzione è la parola **decisione**, che può far sorgere alcuni problemi interpretativi.

Innanzitutto, il termine “**decisione**” deve essere inteso nel senso della compiuta determinazione di volontà, che si riferisce alla posizione ed alla competenza del dipendente. Il termine riguarda quindi non soltanto le deliberazioni, ma anche quelle manifestazioni di volontà che si esprimono nell' elaborazione di un parere.

In secondo luogo, il termine “**decisione**” deve essere collegato con l' altra espressione: “**svolgere attività**”. Quest' ultima espressione ricomprende la prima, ma l' attività che il dipendente può “svolgere” riguarda quell' attività che egli svolge in modo monocratico. Per quanto riguarda l'eventuale espressione di un voto, l'ipotesi rientra nella previsione dell'articolo 7, al quale si fa rinvio.

L'altro punto da considerare è che quando vi è questo conflitto di interessi, **egli non deve svolgere attività inerenti alle sue mansioni.**

Anche in questo caso l'espressione deve essere interpretata in senso ampio, cioè nel senso che egli non deve svolgere tutte quelle attività che **sono inerenti**, che possono riguardare direttamente ed indirettamente, e per quanto riguarda gli aspetti decisionali e discrezionali, le sue mansioni. Infatti il termine: "**inerenti**" indica qualcosa di più di un semplice riferimento esterno alle sue mansioni, ma attiene a qualcosa che *inerisce*, cioè che riguarda *l'interno* delle mansioni, e quindi coinvolge anche il profilo della discrezionalità. In conseguenza, questo dovere di astensione coinvolge tutte le attività che si riferiscono in qualunque modo alle sue mansioni, e riguarda le potestà decisionali e la discrezionalità delle sue mansioni.

Il punto più delicato per l'interpretazione di questa norma riguarda l'inciso ***in situazioni di conflitto di interessi.***

Conviene qui fermare l'attenzione sulla preposizione: "**in** *situazioni di conflitto di interessi*". Questa preposizione assume il significato non solo spaziale, nel senso di "**nelle** *situazioni di conflitto di interesse*", ma anche temporale, nel senso di: "**allorché**", "**quando**" *si è in situazioni di conflitto di interesse.*

Questa preposizione esprime quindi diverse situazioni spaziali e temporali, con la necessaria conseguenza che non si fa riferimento ad una sola, ma a varie e diverse situazioni temporali e spaziali, e quindi non ad un unico interesse, ma a vari interessi che possono confliggere fra di loro.

Il "**conflitto**" indica la contrapposizione, il contrasto fortemente accentuato, per cui queste situazioni possono trovarsi in posizione di contraddizione con questi interessi.

L'aspetto più importante è che la norma prevede l'inciso: “**anche potenziale**”. Si fa quindi riferimento a *conflitti ipotetici e futuri*, e ciò fa sorgere un problema. Infatti, ci si deve chiedere quale sia il grado di probabilità di questo ipotetico conflitto, se un grado alto, o medio, o minimo. Questo interrogativo si unisce alla difficoltà di interpretazione del termine “**potenziale**”, che indica anch'esso una gradazione di questa possibilità di sviluppo, ma non determina il grado di essa.

A mio giudizio, e sulla base dell' interpretazione letterale e sistematica, è sufficiente anche un *grado minimo di probabilità*, e ciò perché il divieto che è stabilito nel comma 2 dell'articolo 6 è un divieto di carattere assoluto. In conseguenza, il conflitto anche potenziale è quel conflitto che ha anche un grado minimo di probabilità di verificarsi.

In contrario a quanto esposto si potrebbe obiettare che questa interpretazione contrasta con la lettera della norma, perché se il legislatore regolamentare avesse voluto stabilire che si trattava anche di un grado di probabilità minimo, lo avrebbe esplicitato. Questo perché è stato utilizzato il termine *anche potenziale*, ciò comporta che questo termine significa: “*con un alto grado di probabilità*”.

Ma questa obiezione non sarebbe persuasiva.

Infatti, i termini “*anche potenziale*”, inseriti nel comma 2 dell'articolo 6 devono essere considerati nel contesto dell'intero articolo 6, dove la comunicazione degli interessi finanziari è collegata con problemi che riguardano *probabilità future*, e sia in un caso che nell'altro bisogna tenere conto delle probabilità, anche minime, che tale conflitto può determinare.

Un altro punto, sul quale si deve fermare l'attenzione, riguarda l'inciso: “**conflitto di interessi con altri interessi personali**”.

Il conflitto di interessi è un rapporto conflittuale, confliggente, e si devono considerare le parole: “**interessi personali**”.

Gli interessi personali sono evidentemente interessi relativi non solo alla persona, ma *all’attività collegata con la persona*, e tale persona è lo stesso dipendente, o il coniuge o il convivente ed i parenti, affini entro il secondo grado”.

L’espressione “*parenti, affini entro il secondo grado*” fa sorgere di nuovo il quesito se ci si trovi di fronte a parenti “*entro il secondo grado ed affini entro il secondo grado*”, o invece: a “*parenti in generale*” ed “*affini entro il secondo grado*”. Il problema è già stato considerato allorché si è esaminata l’espressione del comma 1, lettera a): “*(...) o suoi parenti o affini entro il secondo grado*”, ed in questo caso, anche per la posizione grammaticale della virgola, il riferimento è ai parenti in generale, ed agli affini entro il secondo grado.

Il problema importante che sorge sul nuovo testo del comma 2 dell’articolo 6 riguarda l’interpretazione autentica del conflitto di interesse, allorché si precisa che il conflitto può riguardare **interessi di qualsiasi natura, anche non patrimoniale**.

Con l’espressione “*anche non patrimoniale*”, si fa riferimento ad interessi di carattere morale. Si aggiunge - e questa è un’indicazione esemplificativa - “*come quelli derivanti dall’**intento***” (anche se sarà difficile dimostrarlo) di “*voler assecondare*” pressioni politiche, sindacali o dei superiori gerarchici. Questi interessi possono essere quindi anche di carattere morale, politico o collegati con posizioni di superiorità gerarchica.

Su questo problema vi sono tre considerazioni da svolgere.

Innanzitutto sono state messe in evidenza le **pressioni politiche e sindacali**. L’indicazione non è tassativa, ma indicativa, e ciò è confermato

dalla presenza delle parole: “*come quelli*”, e vi potrebbero essere pressioni di altro genere, ad esempio economiche, o determinate da motivi religiosi od ideologici.

In secondo luogo, l’espressione “**dei superiori gerarchici**” deve essere intesa non nel senso di un ordine che il superiore gerarchico dà legittimamente nei confronti del dipendente. Si tratta invece di “*pressioni*”, di solleciti pressanti, uniti al “*timore reverenziale*” (che si ritiene sia sempre presente) verso i superiori gerarchici, e quindi di attività che il superiore gerarchico non avrebbe dovuto svolgere.

In terzo luogo, in riferimento alle segnalazioni al proprio superiore gerarchico, si deve notare che la previsione dell’articolo 17 dello statuto degli impiegati civili dello Stato 3/1957 sul dovere di obbedienza, deve ora essere collegato con la norma dell’articolo 53 bis, che prevede la tutela del dipendente che segnala illeciti, e si rinvia al commento all’articolo ... pagine ...

Capitolo 13 Art. 7 – Obbligo di astensione

1. Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza.

13.1 Premessa.

L'obbligo del dipendente di astenersi dall'assumere decisioni o svolgere attività a causa di conflitto di interessi, è previsto nell' articolo 7, comma 1 del Codice di comportamento, che prevede nuove fattispecie e fa sorgere nuovi problemi pratici.

13.2 Esame del comma 1.

È innanzitutto previsto il coinvolgimento di *interessi propri*.

Nell'articolo 6, al comma 2 - come si è visto - è previsto il dovere di astensione “dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto (...) di interessi con **interessi personali** (...)”.

Le due espressioni (**interessi propri** ed **interessi personali**) appaiono equivalenti, e la differenza è quindi che nell'articolo 6, comma 2 è previsto il dovere di astensione **dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni**, mentre nell'articolo 7 il dovere di astensione è

limitato al “**partecipare** all’adozione di decisioni o attività” che “**possano coinvolgere**” interessi *propri*, o - come vedremo - *di altri*. Seguendo la lettera dell’articolo 7, il dovere di astensione è perciò limitato alla **partecipazione** a decisioni collegiali.

In contrario a quanto esposto si potrebbe rilevare che la *ratio* che è alla base del comma 2 dell’articolo 6 (che riguarda l’astensione) e dell’articolo 7 (che riguarda anch’esso l’astensione) è identica, nel senso che vi deve essere una completa trasparenza e cristallinità dell’attività del dipendente, e quindi questo dovere di astensione si dovrebbe manifestare in entrambe le ipotesi, anche per evitare la contraddizione di un obbligo che vale soltanto per l’attività che viene svolta dal dipendente in seno ad organi collegiali dove egli partecipa per l’adozione di decisioni che possono coinvolgere interessi propri.

Ma - come si è detto nella prima parte, nel paragrafo relativo all’interpretazione delle norme di questo Codice di comportamento, il punto basilare dell’interpretazione delle norme di questo Codice è quella letterale, e l’interprete deve quindi tenere conto della differenza tra l’astenersi dal “**prendere decisioni**” e l’astenersi dal “**partecipare all’adozione di decisioni**”.

Un altro punto rilevante di questo comma 7 è contenuto nel termine “**coinvolgere**” (che *possano coinvolgere*).

Il **coinvolgimento** indica “*lo svolgere*” l’ “*essere preso da questo svolgimento*”, l’ essere deviato (come per il *détournement de pouvoir*) da un’ipotetica linea retta. Tale coinvolgimento deve riguardare interessi propri, non solo del passato o del presente, ma anche da quelli che potrebbero intervenire in futuro. Ciò significa che è sufficiente un aggancio, un rilievo, anche per il futuro, con gli interessi propri, il tutto per la salvaguardia della buona amministrazione.

Oltre agli interessi propri, sono richiamati gli interessi “*di suoi parenti, affini entro il secondo grado*”, che abbiamo già considerato.

Un altro punto su cui si deve fermare l’attenzione riguarda la formula nuova rispetto al testo precedente, che si riferisce alle persone con le quali abbia *rapporti di frequentazione abituale*.

La formula ricorda l’espressione del Codice di procedura civile: “**commensale abituale**”. Ma la “**frequentazione abituale**” indica il comportamento moderno non è limitato alla “mensa” ed all’invito a pranzo o cena, ma è collegato al modo di vivere attuale. Essa quindi comprende la forma di frequentazioni più varie, quali ad esempio il prendere assieme il caffè al bar, vedere abitualmente assieme uno spettacolo sportivo, partecipare a riunioni di tipo culturale, religioso, ecc.

In tutte queste ipotesi il dipendente ha l’obbligo di astenersi. Non sono impediti le frequentazioni abituali che riguardano la sfera di libertà personale, ma è stabilito che tali frequentazioni, specie se sono abituali – comportano, per la finalità dell’imparzialità e della buona amministrazione, l’obbligo dell’astensione.

Un’altro obbligo di astensione, riguarda la **causa pendente o la grave inimicizia**.

Questa formula esisteva anche del precedente Codice di comportamento, ma fa emergere anch’essa dei problemi, specie per la determinazione del termine: **grave inimicizia**.

Non si tratta qui di antipatia, o di indifferenza che maschera la scarsa stima, ma di una posizione conflittuale, e di una *posizione conflittuale grave*, della quale devono essere date delle prove ed anche eventuali testimonianze.

L'obbligo di astensione non dovrebbe sorgere nell' ipotesi di inimicizia non grave, ma la valutazione di tale gravità deve essere il risultato di elementi probanti e di conseguenti comportamenti ed attività, che possano confermare la presenza di contrasti insanabili.

Tra le cause di astensione sono previsti poi i **rapporti di credito o debito** qualificati nel nuovo testo come: **significativi**.

L'aggettivo “**significativi**”, che non era contenuto nell'articolo 6 del presente Codice di comportamento, indica che vi possono essere rapporti di credito/debito non significativi, cioè che si riferiscono a somme così modeste che non dovrebbero comportare alcuna conseguenza sull'attività del dipendente.

Ma in contrario si potrebbe obiettare che sono proprio questi rapporti di debito/credito, anche se di modesta entità, che possono incidere sulla linea retta del comportamento del dipendente.

Si tenga poi conto che nell'ultimo inciso dell'articolo è stabilito - come norma di chiusura - che il dipendente si astiene da ogni altro caso in cui esistano “**gravi ragioni di convenienza**”.

La formula corrisponde, per l'aggettivo “**grave**”, a quella precedente, e se permangono i dubbi sulla precisazione sia sulla gravità, sia su altri punti, è stabilito che sull'astensione deve decidere il responsabile dell'*ufficio di appartenenza*, mentre nel precedente comma 6 dell'articolo 6 era previsto il *dirigente dell'ufficio*.

Un'altra ipotesi è quella del coinvolgimento di interessi di “soggetti od organizzazioni” **di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente; ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui egli sia amministratore o gerente o dirigente**.

E' un' ipotesi che comprende varie fattispecie, perché esse attengono a:

- a) *Soggetti privati*, di cui il dipendente è (non è scritto: è stato) tutore, o curatore, procuratore o agente;
- b) Associazioni, anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti²⁴, di cui il dipendente sia amministratore²⁵, gerente o dirigente.

²⁴ L' espressione "stabilimenti" è derivata dall' antica legge del 1890 sulle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza.

²⁵ E' stato rilevato da BARUSSO (nel commento all' articolo 6 del precedente Codice di comportamento, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 172) che nella nozione di "amministratore" rientra la figura dell' "amministratore di sostegno" di cui alla l. 6/2004.

Capitolo 14 Art. 8 – Prevenzione della corruzione

1. Il dipendente rispetta le misure necessarie alla prevenzione degli illeciti nell'amministrazione. In particolare, il dipendente rispetta le prescrizioni contenute nel piano per la prevenzione della corruzione, presta la sua collaborazione al responsabile della prevenzione della corruzione e, fermo restando l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria, segnala al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza.

14.1 Premessa.

Il titolo dell' articolo 8: “*Prevenzione della corruzione*” fa riferimento ai problemi della lotta contro la corruzione, e perciò sia alla legge 190/2012 (prevenzione della corruzione), sia al d.lgs. 33/2013 sulla pubblicità e sulla trasparenza. Ma il Codice di comportamento non fa esplicito rinvio a questi testi normativi, e ferma la sua attenzione al piano per la prevenzione della corruzione ed all' obbligo di segnalare al proprio superiore gerarchico situazioni di illecito.

Sotto questo profilo, vi è una mancanza di coordinamento tra il Codice di comportamento e queste norme, ma si deve tenere presente la gerarchia delle norme, e la posizione regolamentare di questo Codice, per cui il dipendente - dato il disposto della prima parte del comma 1 - dovrà prendere in considerazione questi due testi normativi.

14.2 Analisi della prima parte del comma 1.

L' inciso: “*Il dipendente **rispetta** le misure necessarie alla prevenzione degli illeciti nell'amministrazione*”, deve essere analizzato nelle singole parti.

Il termine **rispetta** *le misure necessarie* indica il **rispetto**, e quindi l'osservanza puntuale di queste misure, necessarie alla prevenzione degli illeciti.

Ciò significa che egli dovrà rispettare anche le misure che sono state ritenute necessarie dalla legge per la prevenzione della corruzione, e quindi le disposizioni di cui alla legge 190/2012 e del d.lgs. 33/2013. Si deve però tenere conto che la *ratio* di questo articolo è orientata in modo diverso, e fa riferimento al “piano” per la prevenzione della corruzione.

Peraltro le previsioni di questo “piano” (che non tutti gli Enti locali hanno adottato, o lo hanno adottato soltanto con previsioni verbalistiche) non hanno quell'efficacia tale da consentire una vera opera di anticorruzione.

Le lacune, o meglio l'imprecisione di questa norma del Codice può quindi essere colmata e sanata con l'interpretazione sistematica, ed il dipendente dovrà rispettare le misure ritenute necessarie dal legislatore per la prevenzione degli illeciti dell'amministrazione, oltre che, ovviamente, le misure necessarie previste nel piano.

L'espressione: “misure **necessarie**” indica quelle misure che sono stabilite dalla legge e dall'amministrazione per la prevenzione degli illeciti nell'amministrazione, ed il dipendente deve perciò ottemperare a tali misure.

14.3 Il dovere del rispetto delle altre prescrizioni stabilite nel d.lgs. 33/2013.

Un problema specifico sorge nell'inciso dell'articolo 8 che afferma: *“in particolare il dipendente rispetta le prescrizioni contenute nel piano per la prevenzione della corruzione”*.

Il problema non sorge da ciò che è stabilito in questo inciso, e che stabilisce il rispetto delle prescrizioni contenute nel piano per la prevenzione della corruzione. Ma sorge dal fatto che nel decreto legislativo 33/2013 sono stabilite altre prescrizioni, quali ad esempio quelle del comma 3, che prevede:

*“Gli obiettivi indicati nel Programma triennale sono formulati in collegamento con la programmazione strategica e operativa dell'amministrazione, definita in via generale nel **Piano della performance** e negli analoghi strumenti di programmazione previsti negli enti locali. La promozione di maggiori livelli di trasparenza costituisce un'area strategica di ogni amministrazione, che deve tradursi nella definizione degli obiettivi organizzativi ed individuali”*,

ed anche quelle del comma 5, che prevede:

“Ai fini della riduzione del costo dei servizi, dell'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, nonché del conseguente risparmio sul costo del lavoro, le pubbliche amministrazioni provvedono annualmente ad individuare i servizi erogati, agli utenti sia finali che intermedi, ai sensi dell'articolo 10, comma 5, del decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 279. Le amministrazioni provvedono altresì alla contabilizzazione dei costi e all'evidenziazione dei costi effettivi e di quelli imputati al personale per ogni servizio erogato, nonché al monitoraggio del loro andamento nel tempo, pubblicando i relativi dati ai sensi dell'articolo 32”.

Date queste norme gerarchicamente superiori al Codice di comportamento, il dipendente pubblico dovrà ottemperare anche a queste prescrizioni. È pur

vero che l'articolo 8 non ha una formulazione rigorosa, e non contiene - come avviene per altri punti del Codice di comportamento - un richiamo ai doveri "*secondo le disposizioni della legge*".

Ma il Codice di comportamento è un regolamento, che dipende sia dall'articolo 54 del d.lgs. 165/2001, sia da quanto stabiliscono le altre leggi, rispetto alle quali il regolamento non può prevedere qualcosa in contrario, secondo quanto stabilisce l'articolo 4 delle Disposizioni sulla legge in generale.

Un ulteriore problema al quale si deve accennare riguarda la *discrezionalità* del dipendente.

Come si è visto, il dipendente deve ottemperare anche alle prescrizioni stabilite da altre leggi, ma egli - rispetto a queste ultime prescrizioni - ha una discrezionalità di valutazione. In altre parole: riguarda tutte le disposizioni *che sono esplicitamente stabilite* nel Codice di comportamento, il dipendente pubblico ha il dovere di "rispettarle", di ubbidirle puntualmente. Per ciò che **non** è previsto esplicitamente nel Codice di comportamento, il dipendente ha il dovere di seguire quanto stabiliscono le altre leggi, ma egli può valutare discrezionalmente le modalità di queste prescrizioni.

Ci si deve chiedere quale sia l'ambito della discrezionalità del dipendente nel "rispetto" delle misure necessarie. Si risponde che egli potrà, nel rispetto delle finalità stabilite da queste misure, tenere conto delle altre disposizioni legislative che incidono su queste misure, quali ad esempio quelle indicate nei citati commi 3 e 5 del d.lgs. 33/2013, e si tratta di misure che possono prevedere maggiori livelli e trasparenza o particolari riduzione dei costi.

14.4 Il dovere del dipendente di prestare la sua collaborazione.

Un altro punto sul quale si deve fermare l'attenzione riguarda l'inciso: *“presta la sua collaborazione al responsabile della trasparenza e prevenzione della corruzione”*.

L'inciso costituisce una specificazione di quanto già espresso nei principi generali sulla collaborazione tra uffici, ed in questo inciso è stabilito che il dipendente deve *collaborare*, deve *laborare cum*, e quindi deve svolgere un “lavoro di squadra”.

Ma vi è una conseguenza importante che deriva da questo inciso, e cioè che il dovere della collaborazione stabilisce - in riferimento alla prevenzione della corruzione - una posizione di superiorità gerarchica del responsabile della prevenzione della corruzione sul dipendente.

14.5 Il dovere del dipendente di segnalare e denunciare situazioni di illecito.

L'inciso: *“(Il dipendente) segnala al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza”*, fa sorgere numerosi problemi.

Il dipendente non è qui considerato come una *“spia”*. Egli deve segnalare eventuali **situazioni di illecito**, ma **non** è espressamente stabilito che egli deve segnalare **i nominativi delle persone** che hanno eventualmente commesso quest'illecito. Egli deve segnalare soltanto **la situazione**, o **le situazioni di illecito**, e - ottemperando a questo dovere - *potrebbe non indicare i nominativi dei probabili responsabili*.

Tutto ciò *“fermo l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria”*, e quest'obbligo del dipendente è collegato con la segnalazione al proprio superiore gerarchico.

Ci si può infine domandare se il dipendente debba seguire una priorità temporale, nel senso che egli debba **prima** effettuare la segnalazione al superiore gerarchico, e provvedere **poi** alla denuncia all'autorità giudiziaria.

Il Codice di comportamento non stabilisce nulla in proposito, ma si ritiene che sia opportuno effettuare **prima** la segnalazione al superiore gerarchico, a meno che non vi siano ragioni **di urgenza** che inducano ad effettuare **immediatamente** la denuncia all'autorità giudiziaria.

Per quanto riguarda i problemi delle modalità di segnalazione al superiore gerarchico, essi sono stati considerati nel commento all' articolo 4, comma 2 e le conclusioni alle quali si è pervenuti valgono anche per i doveri del dipendente di cui al presente articolo.

Capitolo 15 Art. 9 – Trasparenza e tracciabilità

1. Il dipendente assicura l'adempimento degli obblighi di trasparenza previsti in capo alle pubbliche amministrazioni secondo le disposizioni normative vigenti, prestando la massima collaborazione nell'elaborazione, reperimento e trasmissione dei dati sottoposti all'obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale.

2. La tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità'.

15.1 Premessa.

Il Codice di comportamento del dipendente pubblico prevede all'articolo 9 il dovere della **trasparenza** e della **tracciabilità**.

Il *dovere di trasparenza*, che nel precedente Codice di comportamento del 2000 era circoscritto (art. 5) alla trasparenza “*negli interessi finanziari*”, è stato ampliato nel presente Codice. Infatti, l'articolo 9 stabilisce questo dovere di trasparenza “*secondo le disposizioni normative vigenti*”, e quindi con un rinvio alle altre norme vigenti, tra le quali quelle della legge 69/2013.

Il *dovere di tracciabilità*, invece, si riferisce ai processi decisionali adottati dai dipendenti, ed è stabilito che vi deve essere “*un adeguato supporto documentale che ne consenta in ogni momento la replicabilità*”. Non è però precisato se l' “*adeguatezza*” di questo supporto documentale debba essere identico per tutte le amministrazioni, o se ogni amministrazione possa provvedere secondo propri criteri. Data la mancanza di una esplicita previsione in proposito, si deve ritenere che ogni amministrazione possa considerare questa adeguatezza secondo propri criteri.

Anche per questi due doveri vi sono alcuni problemi che devono essere approfonditi nei loro aspetti pratici.

15.2 L'obbligo della trasparenza.

L'obbligo della *trasparenza*, disciplinato nel comma 1, è previsto con una prima frase, che stabilisce: “*Il dipendente **assicura l'adempimento** degli obblighi di trasparenza previsti in capo alle pubbliche amministrazioni secondo le disposizioni normative vigenti*”.

Sono tre i termini sui quali si deve fermare l'attenzione.

In primo luogo, il termine: **assicura**. Il dipendente **deve** quindi **assicurare**, *deve rendere sicuro, deve confermare nel modo sicuro, deve agire e stabilire con sicurezza*. Non si tratta quindi di un'attività di primo orientamento, o di un'attività di promozione e di impegno, ma di un'attività nella quale si deve rendere sicuro, certo, un determinato oggetto, o un rapporto, o un comportamento.

In secondo luogo, il termine **adempimento**. Questo termine si riferisce agli **obblighi di trasparenza**. Si tratta dell'*adempimento, del completamento degli obblighi di trasparenza* che devono perciò essere compiuti. Anche in questo caso, tale compiutezza o completamento degli obblighi deve essere resi *sicuri* dal dipendente pubblico.

In terzo luogo, l'espressione “**secondo** le disposizioni normative vigenti”. Quest'espressione indica che su questi punti il dipendente pubblico mantiene una sua discrezionalità di valutazione. Infatti, l'espressione “*secondo*” deriva da *seguire, secondare*, e significa quindi mantenere la finalità, ma con la possibilità della scelta e della valutazione dei mezzi per questa finalità. Non è infatti stabilito: “*nel rispetto*” o “*nei limiti*”, ma “**secondo**”, e questa espressione è identica al testo dell'articolo 114, comma 2 Cost., “*(...) secondo i principi fissati dalla Costituzione*”, che

prevede, per gli statuti degli Enti locali, che si debbano seguire, secondare, i princìpi fissati dalla Costituzione. Quindi il dovere di assicurare l'adempimento degli obblighi di trasparenza deve avvenire “**secondo**”, secondando, seguendo le disposizioni normative vigenti. Naturalmente, si tratta di una discrezionalità circoscritta alle vigenti disposizioni normative, che non potrebbero essere disattese. Ma il dipendente può valutare queste disposizioni normative vigenti, che sono complesse, e collocate in diversa posizione gerarchica, e può quindi calibrare i rapporti tra esse.

La seconda frase del comma 1 stabilisce che il dipendente deve prestare “*la **massima** collaborazione nell’elaborazione, reperimento e trasmissione dei dati sottoposti all’obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale*”.

La collaborazione che deve essere effettuata dal dipendente è indicata come “**massima**”, e tale aggettivo si riferisce al momento temporale dell’elaborazione, reperimento, ecc., dei dati ed a quello della completezza.

Può sorgere qui un interrogativo: il dipendente, nell’*elaborazione* dei dati, è vincolato dalle disposizioni della legge 69/2013 alla trasparenza di questi dati, e quindi alla loro pubblicazione?

La risposta è positiva, e si basa sull’inciso: “*secondo le disposizioni normative vigenti*”.

La valutazione del comportamento del dipendente deve tenere conto di queste formulazioni normative imprecise. Non si potrebbe imputare al dipendente, sotto il profilo disciplinare, e per questo caso specifico, la mancata osservanza della legge 69/2013.

15.3 L’obbligo della tracciabilità dei processi decisionali.

Nel secondo comma dell’articolo 9 è previsto il dovere di tracciabilità dei processi decisionali e si afferma che: “*La **tracciabilità dei processi***

decisionali adottati dai dipendenti *deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità*".

Vi sono qui alcuni punti sui quali conviene fermare l'attenzione.

In primo luogo, si fa riferimento alla **tracciabilità** (cioè al segnare, al lasciare traccia dei singoli segmenti del procedimento) **dei processi decisionali adottati dal dipendente**. Da ciò deriva che ogni decisione adottata o assunta dal dipendente deve essere tracciata, ed è necessario che vi sia una documentazione reperibile che chiarisca i processi, cioè i procedimenti decisionali adottati dal dipendente. Si tratta quindi di provvedimenti e di procedimenti amministrativi, espressione di volontà e non di meri atti amministrativi, come potrebbe essere una certificazione.

In secondo luogo, tale tracciabilità è non solo prevista, ma **garantita**, anzi - come afferma il comma - "**deve essere**" **garantita**, e tale garanzia non è indicata genericamente, ma è stabilita in riferimento ad un preciso punto di riferimento, costituito dall' "*adeguato supporto documentale*".

In terzo luogo, è indicato che la garanzia obbligatoria della tracciabilità consiste nell' "**adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità**". Non sono stabiliti criteri unitari per questa adeguatezza, ma è necessario che essa consenta, in ogni momento, la replicabilità, e si intende qui la replicabilità *di tutta la documentazione*.

15.4 Conclusioni.

Il comportamento del dipendente pubblico nei confronti dell'obbligo della trasparenza e della tracciabilità, che nell'articolo 9 presenta numerosi dubbi e problemi, ha un filo conduttore che può essere ritrovato nel sistema normativo, nella gerarchia, e nel conseguente vincolo delle norme.

La legge 69/2013 è gerarchicamente superiore al Codice di comportamento. La trasparenza che deve essere seguita è innanzitutto quella stabilita dalla legge ed in secondo luogo quella del regolamento, che deve essere interpretato alla luce della legge 69/2013, e che può essere colmato - se vi sono delle lacune - dai principi della legge 69/2013 che sono collegati con i principi di cui all'articolo 3 del Codice di comportamento.

Capitolo 16 Art. 10 – Comportamento nei rapporti privati

1. Nei rapporti privati, comprese le relazioni extralavorative con pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, il dipendente non sfrutta, ne' menziona la posizione che ricopre nell'amministrazione per ottenere utilita' che non gli spettino e non assume nessun altro comportamento che possa nuocere all'immagine dell'amministrazione.

16.1 Premessa.

L'articolo 10 si collega al precedente articolo 9 del Codice di comportamento del 2000, che aveva come titolo: *Comportamento nella vita sociale*, e prevedeva che: *“Il dipendente non sfrutta la posizione che ricopre nell' amministrazione per ottenere utilità che non gli spettano. Nei rapporti privati, in particolare con pubblici ufficiali nell' esercizio delle loro funzioni, non menziona né fa altrimenti intendere, di propria iniziativa, tale posizione, qualora possa nuocere all' immagine dell' amministrazione”*.

L' impostazione ed il contenuto sono stati ripetuti, salvo alcuni punti, nell' attuale articolo 10. Ma anche questo nuovo articolo fa emergere alcuni problemi.

16.2 Esame del comma 1.

Esaminiamo innanzitutto il comma 1.

1) sono qui previsti i *rapporti privati*, e quindi i rapporti con tutti gli altri soggetti privati.

2) Viene poi precisato, come aggiunta a quanto precedentemente stabilito, che il comportamento del dipendente comprende *“le relazioni extralavorative dei pubblici ufficiali nell' esercizio delle loro funzioni”*.

Tutte le relazioni che il dipendente ha con i pubblici ufficiali che sono nell'esercizio delle loro funzioni, ma che agiscono al di fuori delle loro attività lavorative, devono basarsi sulle regole stabilite in questo comma.

3) In particolare, è stabilito che il dipendente *non sfrutta* (e quindi *non deve sfruttare*), né *menziona*, e quindi non fa presente la posizione che ricopre nell'amministrazione. Vi è qui una presunzione (presunzione semplice, che cade di fronte a prova contraria) che il dipendente, facendo presente questa sua posizione, ne possa abusare.

Si deve però qui precisare che questo divieto non è assoluto, perché il divieto di menzionare la posizione che ricopre nell'amministrazione è collegato al fine di ottenere utilità che **non** gli spettino.

Sorge qui l'interrogativo, se egli possa menzionare o sfruttare questa sua posizione per ottenere delle **utilità che gli spettano**.

La risposta è negativa, perché se vi sono delle utilità che gli spettano, esistono altre forme attraverso cui il dipendente può ottenere il legittimo soddisfacimento.

4) Vi è poi un altro inciso che fa sorgere qualche problema.

È stabilito che il dipendente non assume, cioè non *deve assumere*, nessun altro "*comportamento*" che possa nuocere all'immagine della amministrazione.

Il termine "*comportamento*" deve essere inteso in senso ampio, e ricomprende anche il termine "*atteggiamento*".

Non è poi detto che "*debba nuocere*" o che "*nuoccia*", ma che "**possa nuocere all'immagine dell'amministrazione**". È quindi stabilita una previsione futura, e l'espressione "*che possa nuocere*" indica la possibilità di questo nocimento. Ma ciò contrasta con il nocimento all'immagine

dell'amministrazione, che deve essere reale e concreto, e non meramente ipotetico.

Il divieto di questo comportamento del dipendente deve perciò essere circoscritto ad un comportamento che ha un *alto grado di probabilità* di produrre un nocumento, un danno all'immagine della pubblica amministrazione.

Si deve qui svolgere un approfondimento.

La legge sull'anticorruzione 190/2012 ha stabilito nuove regole sul *danno all'immagine della pubblica amministrazione*, e queste regole devono essere conosciute con precisione da parte dei dipendenti pubblici specie quelli degli enti locali.

Chiariamo innanzitutto cosa si intende per danno all'immagine della pubblica amministrazione.

È opportuno prendere innanzitutto in considerazione l'*immagine della persona fisica*. Ogni persona fisica ha una propria immagine fisica, del volto, del corpo che gli appartiene e questa immagine non può essere deformata. Ad esempio, un atto di violenza che deturpi il volto di una persona costituisce un reato e comporta anche un danno, ed è previsto un risarcimento per il danno causato all'immagine di questa persona, come stabilisce l' articolo 10 del Codice civile.

Analoghe considerazioni valgono per l'*immagine della persona giuridica* e della stessa *pubblica amministrazione*.

Le persone giuridiche pubbliche: Stato, Regioni, Comuni, hanno una loro immagine, che non può essere deformata, e la tutela dell'immagine è riconosciuta anche alla "*pubblica amministrazione*". Quest'ultima non è "persona" giuridica nel senso tradizionale del termine, non è un ente, ma è comunque un "centro di imputazione di diritti e di doveri".

Essa costituisce quindi un soggetto giuridico, ed ha diritto di essere tutelata e rispettata.

Quando si verificano, da parte dei dipendenti pubblici, azioni che denigrano e sviliscono la pubblica amministrazione, e forniscono di essa una “pessima immagine” presso tutti cittadini e anche nei confronti degli stranieri, ciò provoca un danno alla reputazione, alla stima e alla considerazione che la pubblica amministrazione deve avere.

Non vi è però una legge che disciplini in modo unitario il danno all’immagine della pubblica amministrazione. Tale danno è stato inizialmente previsto dalla giurisprudenza della Corte dei conti, che ha ritenuto che determinati comportamenti dei dipendenti pubblici erano così negativi sotto il profilo della morale e della corruzione, che provocavano un danno non soltanto alla persona o alle persone danneggiate, ma alla stessa pubblica amministrazione. Si pensi al caso di un insegnante che ha commesso violenze sessuali sugli alunni che gli erano stati affidati perché fossero istruiti ed educati. Il danno non era soltanto per questi sventurati alunni, ma anche per la stessa pubblica amministrazione scolastica e questa tesi è stata confermata dalla recente giurisprudenza.

Contro questa tesi si potrebbe obiettare che il danno all’immagine della pubblica amministrazione è una creazione giurisprudenziale, che la valutazione di questo danno può essere diversa da parte delle varie magistrature, e tutto ciò contrasta con l’esigenza della certezza del diritto.

Ma l’obiezione non sarebbe persuasiva.

Infatti, il danno all’immagine della pubblica amministrazione è un corollario della responsabilità contrattuale del dipendente, dei doveri stabiliti nel Codice di comportamento.

In questo quadro normativo e giurisprudenziale si è ora collocata la legge 190/2012 sulla prevenzione e la repressione della corruzione, che ha inserito all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994 numero 20, un nuovo comma 1 *sexies*, che stabilisce:

*“Nel giudizio di responsabilità l'entità del danno **all'immagine della pubblica amministrazione** derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato si **presume**, salvo prova contraria, **pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepito dal dipendente**”.*

La valutazione economica del danno è effettuata in via presuntiva, e salvo prova contraria, ma il criterio del doppio della somma di denaro del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepiti dal dipendente appare ragionevole, e *dovrà essere tenuto presente nella valutazione di questo danno.*

Capitolo 17 Art. 11 – Comportamento in servizio

- 1. Fermo restando il rispetto dei termini del procedimento amministrativo, il dipendente, salvo giustificato motivo, non ritarda ne' adotta comportamenti tali da far ricadere su altri dipendenti il compimento di attivita' o l'adozione di decisioni di propria spettanza.**
- 2. Il dipendente utilizza i permessi di astensione dal lavoro, comunque denominati, nel rispetto delle condizioni previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi.**
- 3. Il dipendente utilizza il materiale o le attrezzature di cui dispone per ragioni di ufficio e i servizi telematici e telefonici dell'ufficio nel rispetto dei vincoli posti dall'amministrazione. Il dipendente utilizza i mezzi di trasporto dell'amministrazione a sua disposizione soltanto per lo svolgimento dei compiti d'ufficio, astenendosi dal trasportare terzi, se non per motivi d'ufficio.**

17.1 Premessa.

Le regole sul comportamento in servizio del dipendente erano già state previste nell'articolo 10 del Codice di comportamento del 2000, e sono state ora riprese con alcune modifiche significative.

L'articolo 11 è suddiviso in tre commi, ciascuno dei quali ha una regolamentazione particolare, fa sorgere specifici problemi ed è perciò opportuno esaminarli singolarmente.

17.2 Esame del comma 1.

Il comma 1 stabilisce che: “ *Fermo restando il rispetto dei termini del procedimento amministrativo, il dipendente, salvo giustificato motivo, non ritarda ne adotta comportamenti tali da far ricadere su altri dipendenti il compimento di attività o l'adozione di decisioni di propria spettanza*”.

Questa disposizione ricalca in parte il primo comma dell'articolo 10²⁶ del precedente Codice, ma sono ora stabilite delle disposizioni particolari.

Innanzitutto è stabilito, in riferimento al problema del ritardo, che: *“Fermo restando il rispetto dei termini del procedimento amministrativo”*.

Questo rispetto dei termini deve essere considerata la regola di base, che non potrebbe essere derogata, tranne che per *“giustificato”* motivo. Il motivo, la causa del ritardo, deve essere oggettivamente giustificata, e giustificabile, e non deve essere giustificato soltanto dalle ragioni o scuse espresse dal dipendente.

Il dipendente dovrà quindi prospettare le ragioni, i motivi a giustificazione di questo ritardo.

L'altra regola che, come si è detto, ricalca il primo comma del precedente articolo 10, stabilisce che il dipendente *“ non deve adottare comportamenti tali da fare ricadere su altri dipendenti il compimento di attività o l'adozione di decisione di propria spettanza”*.

Il dipendente deve perciò assumersi le sue responsabilità e deve rispettare le sue competenze, nel senso che deve rispettare gli obblighi che derivano dalle sue competenze d'ufficio. Egli non può, con un comportamento malizioso, adottare uno o più comportamenti per cui sono fatti ricadere su altri dipendenti il compimento di attività o l'adozione di decisioni di propria spettanza.

Il dipendente è come inserito in un cerchio o in una rete, che stabilisce le competenze che egli deve svolgere. Egli deve quindi operare ed osservare queste competenze, e non può ritardare il loro esercizio, né può, attraverso un comportamento doloso, fare sì che il compimento di sue determinate

26 Il primo comma prevedeva che *“Il dipendente, salvo giustificato motivo non ritarda né affida ad altri dipendenti il compimento di attività con l'adozione di decisioni di propria spettanza”*.

attività sia svolto da altri, specie quando vi sono decisioni difficili o spiacevoli da assumere. In tal modo si verificherebbe una violazione del comportamento in servizio, del dovere di diligenza, e dell'intero sistema delle competenze amministrative.

17.3 Esame del comma 2.

Il comma 2 stabilisce che: “ *Il dipendente **utilizza i permessi di astensione dal lavoro comunque denominati**, nel rispetto delle condizioni previste dalle leggi, dai regolamenti e dai contratti collettivi.*”

Questa norma è collegata con il comma 2 dell' articolo 10 del precedente Codice di comportamento del 2000, che stabiliva: “ *nel rispetto delle previsioni contrattuali, il dipendente limita le assenze dal luogo di lavoro a quelle strettamente necessarie*”.

Il nuovo testo presenta problemi e quesiti nuovi. Vi è la regola di base, per cui l'astensione dal lavoro non è una scelta del dipendente, ma dipende da un “permesso”. Questo permesso deve essere non più nel “*rispetto delle previsioni contrattuali*”, come era stabilito nell' articolo 10 del Codice di comportamento del 2000, ma “*nel rispetto delle condizioni previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi*”.

Vi sono due punti sui quali si deve fermare l'attenzione.

Innanzitutto, non è previsto “*nel rispetto della legge o dei regolamenti o dei contratti collettivi*”, ma “nel rispetto **delle condizioni** previste dalla legge, dei regolamenti o dei contratti collettivi”.

In conseguenza, quella che deve essere rispettata non è, genericamente, la legge, ma **le condizioni** che stabilisce la legge, i regolamenti, i contratti collettivi. Quindi il “rispetto” riguarda ciò che è stato stabilito come

condizione per l'esercizio di questa astensione dal lavoro, e che deve essere prevista dalla legge, o dai regolamenti o dai contratti collettivi.

In secondo luogo, ci si deve domandare se le condizioni devono essere quelle previste dalla legge, ed anche dai regolamenti e dai contratti collettivi, e quindi **condizioni cumulative** di queste tre fonti normative.

La risposta che si ritiene di esprimere è positiva, nel senso che le condizioni possono essere previste in via generale dalla legge, ma anche dai regolamenti e dai contratti collettivi. In questo caso, tutte queste condizioni devono essere rispettate, cioè devono essere rigorosamente seguite.

17.4 Esame del comma 3.

Il dovere del dipendente nell'utilizzo del materiale e delle attrezzature d'ufficio, ora previsto nel comma 3 dell'articolo 11, era stabilito, con una formula più attenta, nel comma 4 dell'articolo 2 del precedente Codice di comportamento, che affermava: *“Il dipendente usa e custodisce con cura i beni di cui dispone per ragioni di ufficio e non utilizza a fini privati le informazioni di cui dispone per ragioni d'ufficio”*.

L'attuale comma 3 dell'articolo 11 stabilisce che: *“il dipendente utilizza il materiale o le attrezzature di cui dispone per ragioni d'ufficio (...) nel rispetto dei vincoli imposti dall'amministrazione”*.

L'attuale formula fa sorgere alcuni problemi.

La precedente previsione che i beni dovevano essere *usati e custoditi con cura*, era degna di approvazione. Infatti, si stabiliva che si dovessero considerare le cose, i beni, le attrezzature, ecc., dell'ufficio, con cura, con diligenza, come se si trattasse di cose proprie.

Il rinvio che viene fatto nell'attuale comma 3 dell'articolo 11 *al rispetto dei vincoli posti dall'amministrazione*, non è persuasivo.

Infatti, non viene esplicitato – neppure in sintesi - quali sono questi vincoli posti dall'amministrazione, e con questa formulazione la regola stabilita dal Codice di comportamento è opaca. Specialmente non è precisato questo aspetto particolare della *diligenza*, della custodia e dell'uso del materiale.

In contrario a quanto esposto si potrebbe obiettare che l' "*utilizzo*" comprende la "*cura*", anche perché non sarebbe stato possibile inserire nel Codice di comportamento un' indicazione dettagliata *di tutte le modalità* con le quali il dipendente deve utilizzare il materiale e le attrezzature. Vi sarebbe stato il rischio di indicare un "mansionario" riferito alla cura e all'utilizzo, che con la conseguenza di fermare l'attenzione soltanto sulle indicazioni stabilite esplicitamente.

Ma questa obiezione non sarebbe persuasiva.

Infatti, nella stesura attuale non sono indicati questi vincoli stabiliti dall'amministrazione, e non è previsto né il tempo né il luogo, né chi debba stabilire questi vincoli, e se attraverso ordini di servizio o altre indicazioni.

Analoghe considerazioni valgono per quanto concerne i servizi telematici e telefonici dell'ufficio.

Nel testo precedente era indicato che "*il dipendente non utilizza a fini privati materiale o attrezzature di cui dispone per ragioni di ufficio*", e per quanto concerne il problema dell'utilizzo del telefono (ed oggi si potrebbe dire anche del computer) era stato precisato che: "*salvo casi di urgenza, di non utilizzare le linee telefoniche dell'ufficio per esigenze personali*".

Questo ha costituito sovente occasione di abusi, ed il problema - considerato anche dalla Corte dei conti - riguardava l'utilizzo ripetuto di linee telefoniche, mascherato come casi di urgenza. Anche in questo caso

non si è stabilito nulla, nel senso che si è effettuato un rinvio al rispetto dei vincoli posti dall'amministrazione.

Si potrebbe obiettare in contrario che queste sono regole di carattere etico, che vengono lasciate alla discrezionalità e alla sensibilità del dipendente. Ma l'obiezione non sarebbe persuasiva. La formulazione attuale nel comma 3 dell'articolo 11 deve essere censurata proprio perché non si tratta di un comportamento di carattere etico, ma di un comportamento giuridico, ed il Codice di comportamento avrebbe dovuto stabilire, se non le indicazioni di dettaglio, almeno le linee di fondo di questo comportamento.

Capitolo 18 Art. 12 – Rapporti con il pubblico

- 1. Il dipendente in rapporto con il pubblico si fa riconoscere attraverso l'esposizione in modo visibile del badge od altro supporto identificativo messo a disposizione dall'amministrazione, salvo diverse disposizioni di servizio, anche in considerazione della sicurezza dei dipendenti, opera con spirito di servizio, correttezza, cortesia e disponibilit  e, nel rispondere alla corrispondenza, a chiamate telefoniche e ai messaggi di posta elettronica, opera nella maniera pi  completa e accurata possibile. Qualora non sia competente per posizione rivestita o per materia, indirizza l'interessato al funzionario o ufficio competente della medesima amministrazione. Il dipendente, fatte salve le norme sul segreto d'ufficio, fornisce le spiegazioni che gli siano richieste in ordine al comportamento proprio e di altri dipendenti dell'ufficio dei quali ha la responsabilit  od il coordinamento. Nelle operazioni da svolgersi e nella trattazione delle pratiche il dipendente rispetta, salvo diverse esigenze di servizio o diverso ordine di priorit  stabilito dall'amministrazione, l'ordine cronologico e non rifiuta prestazioni a cui sia tenuto con motivazioni generiche. Il dipendente rispetta gli appuntamenti con i cittadini e risponde senza ritardo ai loro reclami.**
- 2. Salvo il diritto di esprimere valutazioni e diffondere informazioni a tutela dei diritti sindacali, il dipendente si astiene da dichiarazioni pubbliche offensive nei confronti dell'amministrazione.**
- 3. Il dipendente che svolge la sua attivita' lavorativa in un'amministrazione che fornisce servizi al pubblico cura il rispetto degli standard di qualita' e di quantita' fissati dall'amministrazione anche nelle apposite carte dei servizi. Il dipendente opera al fine di assicurare la continuit  del servizio, di consentire agli utenti la scelta tra i diversi erogatori e di fornire loro informazioni sulle modalita' di prestazione del servizio e sui livelli di qualita'.**
- 4. Il dipendente non assume impegni ne' anticipa l'esito di decisioni o azioni proprie o altrui inerenti all'ufficio, al di fuori dei casi consentiti. Fornisce informazioni e notizie relative ad atti od operazioni amministrative, in corso o conclusi, nelle ipotesi previste dalle disposizioni di legge e regolamentari in materia di accesso, informando sempre gli interessati della possibilit  di avvalersi anche dell'Ufficio per le relazioni con il pubblico. Rilascia copie ed estratti di atti o documenti secondo la sua competenza, con le modalita' stabilite dalle norme in materia di accesso e dai regolamenti della propria amministrazione.**
- 5. Il dipendente osserva il segreto d'ufficio e la normativa in materia di tutela e trattamento dei dati personali e, qualora sia richiesto**

oralmente di fornire informazioni, atti, documenti non accessibili tutelati dal segreto d'ufficio o dalle disposizioni in materia di dati personali, informa il richiedente dei motivi che ostano all'accoglimento della richiesta. Qualora non sia competente a provvedere in merito alla richiesta cura, sulla base delle disposizioni interne, che la stessa venga inoltrata all'ufficio competente della medesima amministrazione.

18.1 Premessa.

L'articolo 12 del Codice di comportamento, che ha come titolo: *Rapporti con il pubblico*, contiene le regole di comportamento già previste nel precedente Codice del 2002, ma le nuove fattispecie di questo articolo fanno sorgere alcuni problemi pratici di interpretazione e di applicazione.

L'articolo 12 è suddiviso in 5 commi, che devono essere considerati singolarmente.

18.2 Esame del comma 1. Il dovere di farsi riconoscere.

Nel comma 1 è stabilito innanzitutto che *“il dipendente in rapporto con il pubblico si fa riconoscere attraverso l'esposizione in modo visibile del badge o altro supporto identificativo messo a disposizione dall'amministrazione, salvo diverse disposizioni di servizio anche in considerazione della sicurezza dei dipendenti”*.

È quindi previsto l'obbligo del dipendente di farsi riconoscere attraverso il *cartello identificativo* che riporta il nome e la fotografia, o attraverso altro supporto identificativo, ma che sia quello messo a disposizione dall'amministrazione.

Da ciò deriva che il singolo dipendente non può “costruirsi” un proprio supporto identificativo. Un cambiamento di questo supporto potrebbe essere stabilito da una disposizione di servizio, e quindi da una

determinazione del responsabile del servizio che deve riguardare più dipendenti, anche in considerazione della loro “sicurezza”.

Se il dipendente si rifiuta di esporre in modo visibile il contrassegno di riconoscimento, o se ne indossa un altro contraffatto (ad esempio, che indica anche l’emblema di un movimento politico o religioso), il dipendente contravviene a quanto stabilito in questo comma, e può incorrere in una sanzione disciplinare.

18.3 Il dovere di “operare” con “spirito” di servizio, correttezza, cortesia e disponibilità.

L’ inciso del primo comma, che prevede che “*(il dipendente) opera con spirito di servizio, correttezza, cortesia e disponibilità*” costituisce il nucleo del primo comma, perché rappresenta il principio basilare del dovere del dipendente nei suoi rapporti con il pubblico.

È necessario esaminare le singole parti di questo inciso.

È previsto che il dipendente pubblico deve “operare”, cioè deve svolgere la sua attività “*con spirito di servizio*”. L’espressione “**spirito**” deve essere intesa in senso diverso da quello contenuto nell’opera di Montesquieu: “*Lo spirito delle leggi*”, dove significava ragione, “*ratio*”, contenuto di razionalità, ecc. Nel Codice di comportamento, “**spirito di servizio**” indica l’atteggiamento, la convinzione di operare nello svolgimento di un dovere, di un servizio, e tale espressione deve essere collegata con la formula della norma costituzionale che prevede che “*il dipendente pubblico è al servizio esclusivo della Nazione*”.

Lo spirito di servizio si riferisce a tutta l’attività del dipendente, ed egli deve operare *come se svolgesse sempre un servizio*.

Tutta l'attività del dipendente deve perciò essere caratterizzata da questo *spirito di servizio*, e quindi da dedizione, sacrificio, attenzione, correttezza, e da quegli altri profili che l'espressione "servizio" comporta.

Sorge il problema delle conseguenze concrete a causa di comportamenti opposti a quelli qui indicati.

Vi sono, in letteratura, esempi di impiegati con queste caratteristiche negative. Si pensi, ad esempio, alla nota e spiritosa opera di Courteline, *Quelli dalle mezze maniche*, che contiene una corrosiva satira contro la burocrazia francese della fine del 1800. Ma il mondo della letteratura ed il mondo del diritto non coincidono, ed i problemi giuridici devono essere impostati secondo sillogismi giuridici, e non in modo scanzonato.

Un *comportamento abulico* di un impiegato costituisce motivo per una sua valutazione negativa, e quando questo comportamento comporta una violazione di questi doveri, egli è passibile di una sanzione disciplinare. Si deve poi anche tenere conto che un comportamento del tutto contrario allo spirito di servizio comporta - necessariamente - la violazione di altri doveri ed è la mancanza di questo complesso di doveri che determina la violazione dello spirito di servizio.

In contrario a quanto esposto si potrebbe obiettare che questi doveri sono indicati in modo enfatico, e che essi non reggono alla prova della realtà di ogni giorno, caratterizzata dalla ripetitività degli atteggiamenti del lavoro burocratico.

Ma l'obiezione non sarebbe persuasiva.

Infatti, è vero proprio il contrario, perché lo spirito di servizio significa la convinzione, la continuità del servizio, senza alcuna diminuzione o rilassamento. Anche da questa disposizione del Codice di comportamento si rileva che l'attività del dipendente è qualificata dalla continuità, dallo

svolgimento costante e diligente di un servizio. Appare quindi come espressione propagandistica il riferimento alla “**performance**”, che indica il massimo sforzo per ottenere un certo risultato. Questa espressione, valida nel campo sportivo, è inadatta (e quindi gravemente erronea) come parametro dell’attività del dipendente pubblico.

Un’altra considerazione deve essere svolta sull’espressione: “*opera con (...) correttezza, cortesia e disponibilità*”. La norma non fa qui riferimento allo spirito, ma indica le caratteristiche sostanziali del comportamento, perché il dipendente “*deve operare **con** correttezza, cortesia e disponibilità*”.

Si tratta di atteggiamenti che sono strettamente collegati l’uno con l’altro. Infatti non vi può essere un comportamento cortese che non sia egualmente caratterizzato dalla disponibilità, e lo stesso vale per la disponibilità e correttezza.

Tutti questi aspetti o profili del comportamento del dipendente sono singole sfaccettature della “**diligenza**” che il dipendente deve avere. *Diligenza* – lo si è già detto, ma conviene qui ripeterlo - deriva da “**diligere**”, che significa “*scegliere*”, ed ogni scelta comporta cura ed attenzione. Nel caso del dipendente pubblico nei suoi rapporti con il pubblico, questa diligenza si deve tradurre in cortesia, gentilezza e correttezza.

18.4 Il dovere di rispondere in modo completo ed accurato.

È poi previsto, per il dipendente, il *dovere di rispondere* (alla corrispondenza, alle chiamate telefoniche, ai messaggi di posta elettronica) *nella maniera più completa ed accurata possibile.*

L’espressione che viene usata non è: “nel rispondere”, ma “**nel rispondere egli deve operare nella maniera più completa ed accurata possibile**”.

Quindi il dovere del dipendente non è soltanto quello di rispondere alla corrispondenza, alle chiamate telefoniche ed ai messaggi di posta elettronica, ma quello di **rispondere in un certo modo**, e cioè **nella maniera più completa ed accurata possibile**.

Questo duplice dovere è una specificazione della *diligenza*, che in questo caso è applicata alla risposta che deve essere data alla corrispondenza, ivi compresa la corrispondenza telefonica ed i messaggi di posta elettronica.

La risposta deve essere, ovviamente in rapporto alla domanda, completa ed accurata, ed il grado di completezza ed accuratezza è indicato come “*possibile*”.

Quindi, con completezza ed accuratezza “massima”, ma “possibile”. Tale possibilità non deve essere considerata in generale, come il limite naturale alle cose umane, ma deve essere considerata *in riferimento alla situazione concreta*. Naturalmente la previsione della completezza ed accuratezza *possibile* non deve costituire motivo per dare risposte incomplete, sgarbate, o trascurate, perché il parametro di base del comportamento del dipendente è sempre quello della “*diligenza*”.

18.5 Esame del comma 2

18.5.1 *Premessa.*

Il comma 2 dell’articolo 12 ha come oggetto un problema ampio ed importante, quello dei limiti della libertà di pensiero del dipendente pubblico.

Per un inquadramento della materia, si devono tenere presenti le seguenti norme:

1) L'articolo 21 della Costituzione, che stabilisce: *“Tutti hanno diritto di **manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione, (...). Sono vietati (...) tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume**”*.

2) L'art. 42 del d.lgs. 165/2001, che prevede che: *“**Nelle pubbliche amministrazioni la libertà e l'attività sindacale sono tutelate nelle forme previste dalle disposizioni della legge 20 maggio 1970, n. 306 (...)**”*.

3) Il comma 2 del citato articolo 12, che stabilisce: *“Salvo il diritto di esprimere valutazioni e diffondere informazioni a tutela dei diritti sindacali, **il dipendente si astiene da dichiarazioni pubbliche offensive nei confronti dell'amministrazione**”*.

Nel precedente Codice di comportamento era stabilito (art. 11, comma 2) che *“Salvo il diritto di esprimere valutazioni e diffondere informazioni a tutela dei diritti sindacali [e dei cittadini], il dipendente si astiene da dichiarazioni pubbliche [che vadano a detrimento dell'immagine dell'amministrazione. Il dipendente tiene informato il dirigente dell'ufficio dei propri rapporti con gli organi di stampa]”*

ed era anche previsto (art. 2, comma 2) che:

“(il dipendente) si impegna ad evitare situazioni e comportamenti che possano nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione”.

Se si procede ad un esame sinottico tra i due testi, si vedrà che nel nuovo comma 2 sono state **omesse le parole che sono state evidenziate in grassetto**, ma anche con queste omissioni, l'attuale comma 2 presenta numerosi e complessi problemi interpretativi.

18.5.2 Il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero.

La norma che appare determinante è l'articolo 21 della Costituzione, che stabilisce il diritto di *manifestare liberamente il proprio pensiero*, con la parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione, con l'eccezione delle manifestazioni contrarie al "buon costume".

Si deve qui chiarire cosa si intende per "**pensiero**". Questo termine è stato considerato come espressione di un giudizio o di una valutazione logica, *destinata a far sorgere nell'ascoltatore un altro pensiero*. Il concetto di pensiero deve quindi tenere conto di ciò che sorge nell'ascoltatore. In altre parole, quando il pensiero di colui che lo manifesta fa sorgere nell'ascoltatore un altro pensiero, si è nell'ambito dell'articolo 21 della Costituzione. Ma se il pensiero di colui che lo manifesta (ad esempio, si esorta a rapinare, a ferire una persona) fa sorgere nell'ascoltatore un'azione (e cioè l'azione di violenza, rivolta a rubare, a ferire, ecc.) si è al di fuori della libertà di manifestazione del pensiero, e tale espressione può essere limitata, vietata, e punita. Si è anche proposto come esempio di un pensiero che fa sorgere un'azione, e che può quindi essere limitato, quello di una persona che in un teatro affollato grida: "*Al fuoco!*", determinando il panico tra gli ascoltatori.

Vi sono quindi delle manifestazioni di pensiero, che, se fanno sorgere nell'ascoltatore un'azione o un sentimento (di odio, vendetta, ecc.), possono essere vietate o limitate. Il divieto del vilipendio, della bestemmia, ecc. si muove nel solco di queste concezioni, sintetizzate nelle leggi ed applicate dalla giurisprudenza.

18.5.3 L'obbligo del dipendente di astenersi da dichiarazioni pubbliche offensive nei confronti dell'amministrazione.

Le premesse costituzionali della libertà di pensiero non sembrano rispettate nel comma 2 dell'articolo 12 del Codice di comportamento, che impone ai dipendenti pubblici l'obbligo di “**astenersi**” dall'esercitare questo diritto allorché le dichiarazioni siano “**offensive**” per la pubblica amministrazione.

Bisogna analizzare in dettaglio questo limite, ed i problemi pratici che ne derivano.

Il primo problema riguarda il dovere di “**astenersi**” da **dichiarazioni pubbliche** offensive contro la pubblica amministrazione.

Tale dovere di astensione riguarda soltanto le *dichiarazioni pubbliche*, quali possono essere le dichiarazioni espresse su un giornale, o in un conferenza, in un comizio. Non sono quindi ricomprese le **dichiarazioni tra privati**, ad esempio, quelle che una persona pronuncia in una riunione in casa di amici. Può sorgere qualche dubbio per le **dichiarazioni che avvengono tra privati, ma in luogo aperto al pubblico o pubblico**, ad esempio al bar, in una piazza, ecc. In tal caso la dichiarazione è pubblica se essa può essere ascoltata anche da altre persone presenti al bar o nella piazza.

Un secondo e più delicato problema riguarda l'interpretazione di **dichiarazioni offensive** nei confronti della **pubblica amministrazione**. **Offensive** sono quelle dichiarazioni che contengono offese, insulti, paragoni osceni, e che non esprimono un pensiero, ma soltanto un insulto, parolacce, ecc. Tali manifestazioni sono al di fuori della tutela dell'articolo 21 della Costituzione.

In contrario a quanto esposto si potrebbe obiettare che anche attraverso l'invettiva, l'insulto ed anche una parolaccia, si può manifestare il pensiero. Ad esempio, la nota parola pronunciata dal generale Cambronne alla battaglia di Waterloo, con la quale si comunicava al nemico che ci si

rifiutava di arrendersi, era di certo manifestazione di pensiero di un soldato che, pur se con espressioni fecali, manifestava la sua volontà di combattere ancora.

Ma l'esempio non sarebbe persuasivo.

L'espressione di pensiero deve esprimersi attraverso *un pensiero*, un enunciato, una frase compiuta, che può essere di critica, di satira, ma non può essere concentrata e ridotta soltanto in una parolaccia. Quest'ultima può essere indicativa dello stato d'animo di ira o di passione di chi la pronuncia, ma non esprime affatto il suo pensiero. Si tenga conto, a sostegno della tesi che viene qui sostenuta, che nell'articolo 21 Cost. non è prevista soltanto la *manifestazione del pensiero*, ma la *manifestazione del proprio pensiero*, e quindi la manifestazione di una *convinzione meditata e ragionata*.

Il dovere del dipendente di astensione si riferisce perciò soltanto alle espressioni offensive che si risolvono in insulti, **e non riguarda le critiche nei confronti della pubblica amministrazione**, che possono anche essere espresse in termini forti, purché esse comprendano il pensiero, e quindi le argomentazioni in sostegno di queste critiche.

Un terzo problema riguarda l'espressione: "*nei confronti della pubblica amministrazione*". Con tale espressione si fa riferimento alla pubblica amministrazione nel suo complesso, agli uffici ed a coloro che ne fanno parte. Un dipendente non potrebbe affermare che egli ha insultato il Dirigente X, ma siccome il comma prevede "*nei confronti della pubblica amministrazione*", esso riguarda la pubblica amministrazione in generale, e non i singoli componenti, e quindi il suo comportamento non rientra nella previsione del comma 2 dell'articolo 12. Infatti, come si è detto, l'espressione "*pubblica amministrazione*" ricomprende gli enti, gli organi, gli uffici ed il personale che è inserito negli uffici stessi.

18.5.4 Il diritto del dipendente di esprimere valutazioni e diffondere informazioni di tutela dei diritti sindacali.

Il punto più delicato e problematico del comma riguarda l'inciso: “*Salvo il diritto di esprimere valutazioni e diffondere informazioni a tutela dei diritti sindacali*”.

Si riconosce quindi al dipendente il diritto di esprimere valutazioni *a tutela di diritti sindacali* ed il *diritto di diffondere informazioni* su questi diritti.

Ma tale riconoscimento è superfluo ed errato, per le seguenti ragioni:

1) Il riconoscimento è superfluo, perché il diritto del dipendente di esprimere valutazioni e diffondere informazioni sia a tutela dei diritti sindacali, sia su altri diritti e fattispecie, è ricompreso nel più generale diritto di libertà di manifestazione del proprio pensiero di cui all'articolo 21 Cost. Non vi è quindi alcuna necessità che tale diritto sia ribadito in un regolamento, quale è il Codice di comportamento dove viene privilegiata la tutela dei diritti sindacali e la loro diffusione.

2) Il riconoscimento è poi errato, perché è consentito il diritto di esprimere valutazioni “**a tutela dei diritti sindacali**”, e di diffondere informazioni sempre “**a tutela dei diritti sindacali**”. In altre parole, il dipendente può manifestare liberamente il proprio pensiero, ma purché le sue valutazioni siano a tutela e quindi favorevoli nei confronti dei diritti sindacali, ed anche le informazioni possono essere diffuse, purché esse siano a tutela, in favore, dei diritti sindacali.

3) Il diritto del dipendente di esprimere il proprio pensiero non appare quindi in armonia con l'articolo 21 della Costituzione, né tale regola potrebbe essere giustificata con il richiamo ai diritti sindacali di cui alla legge 300/1970.

18.5.5 Conseguenze pratiche dell'interpretazione ed applicazione del comma 2 dell'articolo 12.

Le eventuali sanzioni disciplinari nei confronti del dipendente pubblico che ha contravvenuto a quanto stabilito nel comma 2 presentano dei problemi. A giudizio dello scrivente, non sarebbero legittime le sanzioni disciplinari se il dipendente esprime delle dichiarazioni pubbliche *di critica* nei confronti della pubblica amministrazione, e che un'amministrazione - suscettibile e insofferente di qualsiasi critica - ritenga "offensive".

Non sarebbero legittime le sanzioni disciplinari se il dipendente pronuncia delle critiche in pubblico, o anche in privato, ma con la possibilità di essere ascoltato da altre persone.

Non sarebbero legittime, infine, le sanzioni disciplinari irrogate ad un dipendente che ha espresso valutazioni critiche o ha diffuso informazioni che **non** sono a tutela dei diritti sindacali, ma che sono di critica nei confronti di alcuni sindacati.

18.6 Esame del comma 3.

18.6.1 Premessa.

Il comma 3 dell'articolo 12 del Codice di comportamento stabilisce che:

*“il dipendente che svolge la sua attività lavorativa in un' amministrazione che fornisce servizi al pubblico **cura il rispetto degli standard di qualità e di quantità** fissati dalle amministrazioni dall'amministrazione anche nelle apposite carte dei servizi”.*

Lo stesso comma stabilisce poi che: *“Il dipendente **opera al fine di assicurare la continuità del servizio**, di consentire agli utenti la scelta tra*

diversi erogatori e di fornire loro informazioni sulle modalità di prestazione del servizio e sui livelli di qualità”.

Questo comma è simmetrico al comma 5 dell’articolo 11 del precedente Codice di comportamento, ma presenta delle differenze significative.

Al posto del precedente: “*si preoccupa del rispetto degli standard di qualità e quantità*”, è attualmente scritto: “**cura il rispetto degli standard di qualità e quantità**”. Al posto di: “**egli si preoccupa di assicurare la continuità**”, è scritto: “*il dipendente opera al fine di assicurare la continuità del servizio*”. Tali differenze possono apparire minime, ma esse fanno sorgere alcuni problemi pratici.

18.6.2 Il dovere del rispetto degli standard di qualità e quantità.

Il primo problema riguarda l’espressione: “(il dipendente) **cura il rispetto**”.

La formula precedente era molto evanescente, perché stabiliva: “*si preoccupa del rispetto*”. La formula attuale: “**cura**” prescrive che il dipendente **deve curare** il rispetto degli standard di qualità, cioè deve curare che gli standard di qualità siano osservati, rispettati, anche da parte di altri soggetti che devono occuparsi di tali standard. Si tratta di un impegno notevole, perché non riguarda soltanto gli standard che si riferiscono agli atti che sono posti in essere dal dipendente, ma anche gli standard di atti posti in essere da altri soggetti, collegati con il dipendente o subordinati ad esso.

Sorge quindi un primo interrogativo: come deve comportarsi il dipendente se si accorge che non vi è questo rispetto degli standard di qualità e di quantità?

Si risponde che egli deve avvertire il responsabile del servizio di questa disfunzione, e la mancanza di questa segnalazione comporta che egli non ha “curato” con la necessaria attenzione il raggiungimento degli standard di qualità.

Un secondo problema riguarda gli standard di qualità e quantità, quelli fissati dall’amministrazione ed anche quelli stabiliti nelle apposite carte dei servizi. Può verificarsi che vi sia discordanza tra questi standard, ed il dipendente dovrà considerare quale di questi standard debba avere la prevalenza.

Le Carte dei servizi stabiliscono le regole generali, ma se vi sono successive determinazioni derogatorie e motivate da parte dell’amministrazione, sono queste ultime che dovranno essere prese in considerazione.

18.6.3 Il dovere di assicurare la continuità del servizio.

Un altro importante dovere del dipendente è quello di assicurare la **continuità del servizio**.

La norma stabilisce che il dipendente *opera al fine di assicurare* la continuità del servizio. Non è scritto che egli “**assicura**” la continuità del servizio. E’ scritto che egli **opera e deve operare al fine di assicurare** che il servizio non abbia interruzioni. La formula è perciò elastica, e - nell’ipotesi che il servizio abbia subito delle interruzioni e si attribuisca al dipendente la responsabilità - il dipendente potrebbe validamente sostenere in sua difesa che egli ha fatto il possibile, e che ha operato per assicurare la continuità del servizio stesso.

Un ulteriore problema potrebbe sorgere nell'ipotesi che le Carte dei servizi prevedano una particolare regola in ordine alla continuità del servizio, e che l'amministrazione preveda invece regole diverse.

Anche in questo caso si deve rilevare che le Carte dei servizi stabiliscono le regole generali, ma vi possono essere successive determinazioni derogatorie, che sono quelle che devono essere seguite.

Tali determinazioni derogatorie dovranno però essere *motivate*, proprio in riferimento alle diverse determinazioni delle Carte dei servizi.

18.7 Esame del comma 4.

18.7.1 *Premessa ed inquadramento del problema.*

Il dovere del dipendente di non assumere impegni, anticipare decisioni, fornire informazioni e rilasciare copia, era previsto nell'articolo 11 del codice di comportamento, che stabiliva al comma 3 che:

“Il dipendente non prende impegni né fa promesse in ordine a decisioni o azioni proprie o altrui inerenti all'ufficio, se ciò possa generare o confermare sfiducia nell'amministrazione o nella sua indipendenza ed imparzialità”.

L'attuale formulazione del comma 4 prevede:

“Il dipendente non assume impegni né anticipa l'esito di decisioni o azioni proprie o altrui inerenti all'ufficio, al di fuori dei casi consentiti. Fornisce informazioni e notizie relative ad atti od operazioni amministrative, in corso o conclusi, nelle ipotesi previste dalle disposizioni legge e regolamentari in materia di accesso, informando sempre gli interessati della possibilità di avvalersi anche dell'Ufficio per le relazioni con il pubblico. Rilascia copie ed estratti di atti o documenti secondo la

sua competenza, con le modalità stabilite dalle norme in materia di accesso e dai regolamenti della propria amministrazione”.

Questi doveri devono essere analizzati in relazione ai problemi e casi pratici che possono sorgere.

18.7.2 Il dovere di non assumere impegni o di anticipare decisioni inerenti all’ufficio.

Il primo dovere del dipendente è quello di **non assumere impegni** su decisioni o azioni proprie o altrui, inerenti all’ufficio, al di fuori dei casi consentiti.

L’espressione “**assumere impegni**” non significa, ovviamente, che il dipendente si impegna per lo svolgimento sollecito dell’emanazione dell’atto o per la prosecuzione del procedimento, ma significa che il dipendente assume, **prende l’impegno a che vi sia un determinato risultato.**

Questo comportamento esprime un intervento personale del dipendente, riguarda **decisioni** o **azioni proprie** inerenti all’ufficio, e tale intervento è grave, perché incide sul procedimento, fa ritenere che il risultato sia già stabilito, e fa credere ai terzi di avere una potestà decisionale totale sulle pratiche dell’ufficio.

Ma il dovere del dipendente è ancora più marcato e vincolante per quanto riguarda le **decisioni** o **azioni altrui**, e qui la gravità è ancora maggiore, perché si tratta di **competenze altrui**, di **altri** dipendenti dello stesso o di **altri uffici.**

La stessa cosa vale per l’**anticipazione delle decisioni.** Tale divieto vale anche per l’**anticipazione parziale** delle decisioni, perché si tratterebbe sempre della violazione di segreto d’ufficio.

Questi doveri sono stabiliti “*al di fuori dei casi consentiti*”. La formula rinvia alle singole ipotesi nelle quali è consentito al dipendente, o di assumere impegni, o anticipare l’esito di decisioni o azioni, ma si tratta di una formula censurabile. Non risulta, almeno ad un primo riscontro, se vi siano queste ipotesi, e sarebbe stato necessario in ogni caso che tali ipotesi fossero state esplicitate.

18.7.3 Il dovere di fornire informazioni e notizie su atti o operazioni amministrative.

Un altro dovere del dipendente è quello di fornire informazioni e notizie che si riferiscono ad atti od operazioni amministrative, in corso o concluse, nelle ipotesi previste da disposizioni di legge e regolamentari in materia di accesso. Quindi in tutte le *ipotesi* previste da disposizioni di legge (es. artt. 22 ss. 1. 241/1990) o di regolamento (es. dpr. 184/2006 - Regolamento sull’accesso ai documenti), il dipendente ha il dovere di fornire:

a) *informazioni*;

b) *notizie*,

Per **informazioni** si intendono quelle indicazioni, dati, che riguardano anche gli aspetti esteriori di atti ed operazioni (e quindi procedimenti) amministrativi.

Per **notizie** si intendono, oltre alle informazioni, tutto ciò che attiene agli atti ed ai procedimenti.

Tali atti e procedimenti possono essere ancora *in itinere*, o già conclusi. Può sorgere il problema se tale dovere riguardi anche gli **atti preparatori di atti e procedimenti**.

In base alla lettera, ciò sembra da escludere, perchè l'atto preparatorio non è ancora l'atto o il procedimento amministrativo, e che anche il momento iniziale dell'atto o procedimento deve avere la sua compiutezza di atto o di procedimento, con i suoi elementi essenziali costitutivi. Ma la conclusione alla quale si deve pervenire è diversa, perché si deve ora tenere conto della legge 33/2013, che prevede l'obbligo di pubblicazione anche degli atti preparatori.

È poi previsto, come altro aspetto del dovere del dipendente, che egli deve *sempre* informare gli interessati che essi hanno la possibilità di avvalersi *anche* dell'Ufficio per le relazioni con il pubblico. Si deve qui precisare che il dipendente non *può* liberarsi da questo dovere, segnalando agli interessati l'esistenza o la possibilità di avvalersi dell'Ufficio con il pubblico. La norma prevede: "*sempre*" ed "*anche*", il che vuol dire ottemperare a questo dovere, e - oltre a ciò - egli deve *sempre* informare gli interessati che essi hanno *anche*, e quindi hanno qualcosa di più, di avvalersi, cioè di *utilizzare* l'Ufficio per le relazioni con il pubblico.

18.7.4 Il dovere di rilasciare copie ed estratti di atti e documenti.

Il dipendente, infine, rilascia (ha cioè il *dovere di rilasciare*) copie ed estratti di atti o documenti.

Questo dovere è sottoposto a due condizioni:

a) la prima, che il rilascio di copie ed estratti è effettuato *secondo* (cioè seguendo, secondando, in base alla sua competenza). Si noti che il termine *secondo*, che è diverso dell'espressione "*nei limiti*", "*nel rispetto*", ecc., indica che egli ha una valutazione discrezionale rispetto alle modalità di svolgimento delle sue competenze.

b) la seconda, che tale dovere è sottoposto alle modalità stabilite dalle norme in materia di accesso, non solo dalle norme in generale (quali, ad esempio gli artt. 22 ss. della l. 241/1990), ma anche dalle norme regolamentari della propria amministrazione.

Può qui sorgere il problema del comportamento del dipendente nell'ipotesi che vi sia diversità tra le norme legislative generali e le norme regolamentari.

Si risponde che il dipendente deve seguire le norme regolamentari della propria amministrazione, e può fare riferimento alle norme legislative soltanto nell'ipotesi di dubbi interpretativi o di lacune.

18.7.5 Conclusioni sul comma 4.

I doveri del dipendente pubblico previsti in questo comma dell'articolo 12 del Codice di comportamento toccano problemi delicati, incidono su diritti dello stesso dipendente come sui diritti di altre persone, e tutto ciò conferma ancora una volta che questo Codice di comportamento avrebbe dovuto essere costituito da norme legislative, e non da norme regolamentari ministeriale, approvato con decreto presidenziale. L'errore di base risale all'articolo 54 della legge 165/2001, e le numerose conseguenze negative sono destinate ad ampliarsi.

18.8 Esame del comma 5.

18.8.1 Premessa.

La disposizione del comma 5 dell'articolo 12 costituisce una novità, perché nel precedente Codice di comportamento il dovere di rispettare il segreto d'ufficio non era previsto in modo esplicito.

Questa disposizione fa sorgere una numerosi problemi pratici e concreti, che è opportuno considerare singolarmente,

18.8.2 Il dovere di osservare il “segreto d'ufficio”. La nuova disciplina della trasparenza per l'anticorruzione.

La norma stabilisce che: “*il dipendente osserva il segreto d'ufficio*”, e cioè che egli ha il dovere di osservare il “segreto d'ufficio”.

Non è però precisato cosa si debba intendere, in relazione al presente Codice di comportamento, per segreto d'ufficio. Anzi il problema del *segreto d'ufficio* si collega al più ampio problema di che cosa sia il **segreto**. Da un punto di vista etimologico (*secretum*, da *secernere*) il termine indica ciò che è nascosto, occulto, celato, sottratto alla conoscenza degli altri, ma rimane ancora aperto il problema se vi siano cose, o fatti o atti che sono, di per sé, segreti, o se invece il segreto sia la conseguenza della volontà di una persona che vuole che certe cose, fatti o atti non siano conosciuti da altri. In altre parole se vi siano delle cose che sono *di per sé* segrete (si pensi, ad esempio, al segreto militare) o se invece il segreto e la segretezza siano la conseguenza della volontà di una persona: si pensi, ad esempio, alla chiusura della busta che contiene una corrispondenza epistolare, che indica che la persona che chiude questa busta intende mantenere il segreto sul contenuto della lettera stessa.

Per quanto riguarda il **segreto d'ufficio**, si deve distinguere se vi sono delle notizie (ad esempio che si riferiscono alla situazione sanitaria della persona) che sono “dati sensibili”, e con questa espressione si fa riferimento a notizie che sono, di per sé, segrete. Altre notizie e fatti

rientrano nel segreto d'ufficio (ad es. la cubatura degli edifici che potranno essere costruiti nel prossimo piano regolatore) se tale è la volontà degli amministratori che non intendono rendere pubblica la bozza del piano regolatore prima di una certa data.

Ma la materia del segreto d'ufficio è stata ampiamente modificata dal recente decreto legislativo 33/2012 sulla trasparenza e l'anticorruzione, che ha prescritto l'obbligo di rendere pubblici tutti questi atti, **ivi compresi anche gli atti preparatori ed in itinere**. In conseguenza, il dipendente dovrà ora tenere conto di queste nuove disposizioni che hanno circoscritto - ed in taluni punti vanificato - il segreto d'ufficio.

Egli dovrà quindi osservare non il segreto d'ufficio, ma la disciplina vigente del segreto d'ufficio, e si deve qui notare che la stessa espressione “**osserva**” è imprecisa, perché non si tratta di guardare come si trattasse di un paesaggio, ma di rispettare la disciplina normativa vigente del segreto d'ufficio, *quale risulta dalla nuova legge sull'anticorruzione e la trasparenza*.

18.8.3 Il dovere di osservare la normativa sulla privacy.

Analoghe considerazioni si devono svolgere per il dovere del dipendente di osservare la normativa sulla privacy, e quindi la tutela dei dati personali. Il dipendente deve “**rispettare**”, e non soltanto “**osservare**” la disciplina del diritto di accesso.

18.8.4 Il dovere del dipendente di fronte a richieste orali di informazioni, atti e documenti non accessibili.

Questo dovere è previsto in un inciso del comma 5, che stabilisce che: “*qualora sia richiesto oralmente di fornire informazioni, atti, documenti non accessibili tutelati dal segreto d’ufficio o dalle disposizioni in materia di dati personali, informa il richiedente dei motivi che ostano all’accoglimento della richiesta*”.

Tale dovere è circoscritto alle richieste **orali** di informazioni atti e documenti non accessibili, ed il dipendente deve quindi informare il richiedente dei motivi che impediscono l’accoglimento della richiesta. Il riferimento ai motivi comporta che il rifiuto rispetto alla richiesta deve essere motivato, e si richiama così la regola generale della motivazione degli atti amministrativi di cui all’articolo 3 della legge 241/1990.

Sorge qui il problema sul tipo di motivazione che deve essere espressa da parte del dipendente, e se egli sia strettamente vincolato a rispettare la norma dell’articolo 3 citato, che stabilisce che la motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche, quali derivano dalle risultanze dell’istruttoria.

La risposta è positiva, per la ragione che il comma 5 non prevede un tipo particolare di motivazione (ad es. *succinta, essenziale, ecc.*) e si deve necessariamente fare riferimento alla motivazione che è disciplinata nell’articolo 3 della legge 241/1990 sull’azione amministrativa. In conseguenza il dovere del richiedente può essere compiutamente svolto soltanto se viene espressa la motivazione di cui all’articolo 3 della legge 241/1990.

In contrario a quanto esposto si potrebbe obiettare che vi potrebbero essere delle richieste orali anche singolari o stravaganti, ed anche per motivi di tempo il dipendente non potrebbe dare una motivazione ampia, completa, dettagliata di fronte a tali richieste, ed è quindi necessario dare una risposta esauriente ma concisa.

L'obiezione avrebbe un valido fondamento, ma non sarebbe determinante. Infatti, se il Codice di comportamento avesse voluto stabilire una motivazione succinta, rapida, ecc., lo avrebbe detto esplicitamente. Il silenzio del Codice di comportamento su questo punto comporta necessariamente che si deve seguire la regola della motivazione quale stabilita nell'articolo 3 della legge 241/1990.

Un diverso problema sorge di fronte alle *richieste scritte*. Infatti, la risposta alle richieste scritte è quella stabilita nella disciplina del diritto di accesso.

18.8.5 Il dovere del dipendente di fronte a richieste per le quali egli non è competente.

L'ultima parte del comma 5 stabilisce che: *“qualora (il dipendente) non sia competente a provvedere in merito alla richiesta cura, sulla base delle disposizioni interne che la stessa venga inoltrata all'ufficio competente della medesima amministrazione”*.

L'esame di questo inciso richiede un distinto esame delle tre parti di cui esso è composto.

La prima parte riguarda la richiesta orale o scritta, per la quale il dipendente non sia competente a provvedere in merito. Sorge qui un problema pratico sul soggetto che deve esprimere la valutazione se il dipendente sia competente per la richiesta, e cosa si deve fare se la richiesta rientra solo per una parte nella competenza del dirigente.

La risposta è che il soggetto che procede a questa valutazione è necessariamente il dipendente stesso. Di fronte a richieste su problemi nuovi o particolarmente complessi, egli potrà segnalare al responsabile del procedimento o al superiore gerarchico la situazione. Il Codice di comportamento non precisa ciò (e sotto questo profilo la norma è

censurabile) e lascia soltanto al dipendente la valutazione sulla sua competenza.

È poi stabilito che il dipendente ha il dovere di “curare” che la stessa richiesta venga inoltrata all’Ufficio competente della medesima amministrazione. Il dipendente, quindi, non deve provvedere direttamente, ma deve “curare”, seguire con attenzione, che la richiesta sia inoltrata (e quindi con attività di altre persone) all’Ufficio competente della medesima amministrazione.

Sorge qui un altro problema pratico, e ci si deve chiedere se l’indicazione dell’Ufficio competente della medesima amministrazione debba essere effettuata dallo stesso dipendente.

La risposta è - tenendo conto della lettera della norma - negativa. Infatti, la norma prevede che egli cura che la stessa “*venga inoltrata*” all’Ufficio competente. Ciò vuol dire che il compito del dipendente in questo caso è di “curare” che sia inoltrata, e che saranno altri soggetti a stabilire qual è l’Ufficio competente della medesima amministrazione. In un’amministrazione di ridotte dimensioni, questo problema evidentemente non sorge, ma può sorgere di fronte a una organizzazione più ampia.

Si deve peraltro aggiungere che la soluzione definitiva di questo problema si ha nel terzo inciso del comma, che stabilisce: “*sulla base delle disposizioni interne*”. Saranno quindi le disposizioni interne che stabiliranno quale è l’Ufficio competente della medesima amministrazione, ed anche le modalità dell’inoltro della richiesta a questo Ufficio.

18.8.6 Conclusioni critiche sull’articolo 12 del Codice di comportamento.

L'articolo 12 sui rapporti con il pubblico è un testo ampio, con commi densi e che presenta delle imprecisioni che possono far sorgere dei dubbi e problemi.

È pur vero che questo articolo 12 del Codice di comportamento si riallaccia alla disposizione dell'articolo 3: "*Principi generali*". Ma nell'articolo 3 sono previsti "*i doveri minimi di diligenza*", mentre lo svolgimento degli altri doveri, quali quelli previsti nell'articolo 12, richiedono non un grado minimo di diligenza, e quindi un grado di diligenza al ribasso, ma un attento e scrupoloso grado di diligenza, e ciò per corrispondere alle regole della responsabilità per colpa e per colpa grave.

La diligenza che è alla base del comportamento del dipendente è una *diligenza costante* e non episodica, come fa ritenere l'errato termine di "*performance*" derivato dal mondo sportivo.

Il raccordo tra l'articolo 12 e l'articolo 3 del Codice di comportamento fa emergere un'imprecisione di origine che si riverbera sull'interpretazione e sull'applicazione di queste norme.

Capitolo 19 Art. 13 – Disposizioni particolari per i dirigenti

- 1. Ferma restando l'applicazione delle altre disposizioni del Codice, le norme del presente articolo si applicano ai dirigenti, ivi compresi i titolari di incarico ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 e dell'articolo 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ai soggetti che svolgono funzioni equiparate ai dirigenti operanti negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché ai funzionari responsabili di posizione organizzativa negli enti privi di dirigenza.**
- 2. Il dirigente svolge con diligenza le funzioni ad esso spettanti in base all'atto di conferimento dell'incarico, persegue gli obiettivi assegnati e adotta un comportamento organizzativo adeguato per l'assolvimento dell'incarico.**
- 3. Il dirigente, prima di assumere le sue funzioni, comunica all'amministrazione le partecipazioni azionarie e gli altri interessi finanziari che possano porlo in conflitto di interessi con la funzione pubblica che svolge e dichiara se ha parenti e affini entro il secondo grado, coniuge o convivente che esercitano attività politiche, professionali o economiche che li pongano in contatti frequenti con l'ufficio che dovrà dirigere o che siano coinvolti nelle decisioni o nelle attività inerenti all'ufficio. Il dirigente fornisce le informazioni sulla propria situazione patrimoniale e le dichiarazioni annuali dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche previste dalla legge.**
- 4. Il dirigente assume atteggiamenti leali e trasparenti e adotta un comportamento esemplare e imparziale nei rapporti con i colleghi, i collaboratori e i destinatari dell'azione amministrativa. Il dirigente cura, altresì, che le risorse assegnate al suo ufficio siano utilizzate per finalità esclusivamente istituzionali e, in nessun caso, per esigenze personali.**
- 5. Il dirigente cura, compatibilmente con le risorse disponibili, il benessere organizzativo nella struttura a cui è preposto, favorendo l'instaurarsi di rapporti cordiali e rispettosi tra i collaboratori, assume iniziative finalizzate alla circolazione delle informazioni, alla formazione e all'aggiornamento del personale, all'inclusione e alla valorizzazione delle differenze di genere, di età e di condizioni personali.**
- 6. Il dirigente assegna l'istruttoria delle pratiche sulla base di un'equa ripartizione del carico di lavoro, tenendo conto delle capacità, delle attitudini e della professionalità del personale a sua disposizione. Il dirigente affida gli incarichi aggiuntivi in base alla professionalità e, per quanto possibile, secondo criteri di rotazione.**

7. Il dirigente svolge la valutazione del personale assegnato alla struttura cui è preposto con imparzialità e rispettando le indicazioni ed i tempi prescritti.

8. Il dirigente intraprende con tempestività le iniziative necessarie ove venga a conoscenza di un illecito, attiva e conclude, se competente, il procedimento disciplinare, ovvero segnala tempestivamente l'illecito all'autorità disciplinare, prestando ove richiesta la propria collaborazione e provvede ad inoltrare tempestiva denuncia all'autorità giudiziaria penale o segnalazione alla corte dei conti per le rispettive competenze. Nel caso in cui riceva segnalazione di un illecito da parte di un dipendente, adotta ogni cautela di legge affinché sia tutelato il segnalante e non sia indebitamente rilevata la sua identità nel procedimento disciplinare, ai sensi dell'articolo 54-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001.

9. Il dirigente, nei limiti delle sue possibilità, evita che notizie non rispondenti al vero quanto all'organizzazione, all'attività e ai dipendenti pubblici possano diffondersi. Favorisce la diffusione della conoscenza di buone prassi e buoni esempi al fine di rafforzare il senso di fiducia nei confronti dell'amministrazione.

19.1 Premessa.

L'articolo 13 del Codice di comportamento, che ha come titolo: *“Disposizioni particolari per i dirigenti”*, costituisce una novità rispetto al precedente Codice di comportamento, e contiene disposizioni rilevanti per i dirigenti.

Anche per queste disposizioni si deve rilevare che vi è un collegamento tra esse e la legge 165/2001, e che - proprio per l'importanza che tali norme assumono - esse avrebbero dovuto essere stabilite come norme legislative, e non come norme di regolamento.

La scelta dell'articolo 54 della l. 165/2001, che rinviava ad un regolamento dell'esecutivo la determinazione di queste norme, è stata effettuata per far sì che queste regole fossero stabilite dall'esecutivo, con una “protezione” per i dirigenti ed i dipendenti del pubblico impiego. Ma questa

“protezione”, rispetto ai diritti e doveri, non si è rivelata positiva, per i dubbi e problemi pratici che queste norme regolamentari fanno sorgere.

L'articolo 13 è composto da 9 commi, ciascuno dei quali ha una sua densità di disposizioni e problemi.

19.2 Esame del comma 1.

L'articolo 13 si applica ai dirigenti ed ai titolari di incarichi ed *a coloro che svolgono funzioni equiparate ai dirigenti.*

Un primo problema che sorge dal comma riguarda i soggetti ai quali si applica questo articolo. dell'articolo riguarda la disposizione del comma 1, che si riferisce ai soggetti ai quali si applica l'articolo 13.

Il comma 1 di questo articolo stabilisce che: *“Ferma restando l'applicazione delle altre disposizioni del Codice, le norme del presente articolo si applicano ai dirigenti, ivi compresi i **titolari di incarichi** ai sensi dell'art. 19, comma 8, del d.lgs. 165/2001 [che riguarda gli incarichi di funzioni dirigenziali], e dell'articolo 110 del d.lgs. 26/2000 (che prevede, sulla base dello statuto dell'ente, gli incarichi a contratto), ai **soggetti che svolgono funzioni equiparate ai dirigenti operanti negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché ai funzionari responsabili di posizione organizzativa negli enti privi di dirigenza**”.*

Le norme di questo articolo 13 si applicano a tutti coloro che hanno e svolgono funzioni dirigenziali, e funzioni equiparate ai dirigenti che operano negli uffici di diretta collaborazione di autorità politiche, e - negli enti privi di dirigenza - ai funzionari responsabili di posizioni organizzativa.

L' “estensione” dell'applicazione di queste norme ai soggetti “equiparati” indicati può sollevare dei problemi, per la difficoltà di controllare che essi

assolvano puntualmente ai doveri indicati nei commi dell'articolo 13. Ma la regola è quella stabilita, e si dovrà quindi tenere conto di essa nella valutazione di questi soggetti, la cui equiparazione è una equiparazione di funzioni e di responsabilità.

19.3 Esame del comma 2. Doveri di diligenza del dirigente.

Vari interrogativi sorgono dal comma 2, che stabilisce:

“Il dirigente svolge con diligenza le funzioni ad esso spettanti in base all'atto di conferimento dell'incarico, persegue gli obiettivi assegnati e adotta un comportamento organizzativo adeguato per l'assolvimento dell'incarico”.

Il primo interrogativo è costituito dall'inciso: “(...) svolge **con diligenza** le funzioni ad esso spettanti (...)”. Come è noto, la **diligenza** (da *diligo*, scelgo) indica la cura e l'attenzione nello svolgere un'attività, e questa diligenza deve essere attenta, scrupolosa, rivolta anche ad antivedere i problemi. La diligenza del dirigente deve quindi essere attenta, scrupolosa e, per usare una parola antica: “*exactissima*”.

Ma nell'articolo 3 del Codice di comportamento (che prevede i principi generali) sono stabiliti i **doveri minimi** di diligenza, con la conseguenza che il grado di diligenza dell'articolo 13 è necessariamente adeguato al principio generale dei *doveri minimi* di diligenza. Ciò appare criticabile, specie se si tiene conto delle funzioni del dirigente, che non soltanto deve curare le attività del suo ufficio, ma anche le attività degli altri dipendenti, e degli altri uffici.

Nel comma 2 la diligenza è considerata in riferimento alle funzioni ad esse spettanti in base all'atto di conferimento dell'incarico. In altre parole, la diligenza (ed il grado di essa) non dipende da una legge o da un

regolamento, ma da un atto amministrativo o contrattuale, quale è il conferimento dell'incarico.

Se poi si collega quanto esposto alle previsioni dei “doveri minimi di diligenza”, il dovere di diligenza del dirigente e dei soggetti equiparati rischia di diventare sfumato, se non evanescente.

19.4 Esame del comma 3. Doveri del dirigente prima di assumere le sue funzioni.

Il comma 3 dell'articolo 13 prevede i singoli doveri del dirigente prima di assumere le sue funzioni.

È stabilito che il dirigente (ma la previsione vale specialmente per il dirigente equiparato) deve comunicare le partecipazioni azionarie e gli altri interessi finanziari che possano porlo in conflitto di interessi con la funzione pubblica che svolge.

Questo dovere, che deve essere espletato *prima* di assumere le sue funzioni, appare qui sfumato, perché l'osservanza di tale dovere non è stata stabilita come condizione per la validità dell'incarico, e rischia di diventare un onere decorativo.

Oltre a ciò, non viene precisata la forma della comunicazione che dovrebbe essere effettuata, e la stessa formula “*che possano porlo in conflitto di interessi con la funzione pubblica che svolge*” comporta che la valutazione di questo conflitto di interessi viene rimesso allo stesso dirigente. In altre parole, la formulazione di questo comma sembra rivolta a fornire una vernice di trasparenza alla posizione del Dirigente, che - da questa norma - potrebbe tranquillamente rimanere opaca.

Vi è poi da aggiungere che tutti questi problemi devono essere considerati alla luce della nuova legge sull'anticorruzione (190/2012) e sulla

trasparenza (n. 33/2013). In conseguenza, il dirigente comunica delle notizie che saranno poi pubblicate sul sito dell'amministrazione, e che dovranno - ovviamente - essere veritiere.

A causa dell'intreccio delle leggi, l'interpretazione delle norme del Codice di comportamento è condizionata da leggi che non si riferiscono direttamente ai Dirigenti, ma in generale alla pubblica amministrazione.

L'ultima parte del comma 3 stabilisce che:

“Il dirigente fornisce le informazioni sulla propria situazione patrimoniale e le dichiarazioni annuali dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche previste dalla legge”.

Anche questo dovere del dirigente di fornire un quadro sulla propria situazione patrimoniale, e le dichiarazioni annuali dei redditi, fa sorgere degli interrogativi.

Infatti, per quanto riguarda quest'ultima fattispecie non è indicato a quali anni si deve fare riferimento, se all'anno precedente, o anche agli altri anni, secondo le indicazioni dell'amministrazione. La norma recita **“le dichiarazioni annuali**, e farebbe quindi richiamo alle dichiarazioni annuali. La norma avrebbe dovuto essere più precisa, ed indicare, ad esempio, le dichiarazioni degli ultimi due (o tre) anni.

L'attuale formulazione deve quindi essere interpretata nel senso che il dirigente fornisce le dichiarazioni dei redditi dell'ultimo anno, e dovrà comunicare anche quelle degli anni precedenti su specifica richiesta della pubblica amministrazione, richiesta che dovrebbe essere motivata in riferimento alle modificazioni della situazione patrimoniale.

19.5 Esame del comma 4

19.5.1 Premessa.

Il comma 4 dell'articolo 13 stabilisce che:

*“Il dirigente assume **atteggiamenti** leali e trasparenti e adotta un **comportamento** esemplare e imparziale nei rapporti con i colleghi, i collaboratori e i destinatari della azione amministrativa. Il diligente cura, altresì, che le risorse assegnate al suo ufficio siano utilizzate per finalità esclusivamente istituzionale che, in nessun caso, per esigenze personali”.*

Questo comma è composto da due parti. La prima si riferisce agli atteggiamenti e comportamenti che il dirigente deve avere. La seconda parte stabilisce qualcosa di più concreto, e riguarda la destinazione delle risorse assegnate all'ufficio.

Fermiamo l'attenzione sulla prima parte.

Gli atteggiamenti ed i comportamenti previsti farebbero pensare a regole di galateo o di buone maniere, ma non è così, e questi atteggiamenti e comportamenti previsti hanno un rilievo maggiore di quello che si potrebbe ritenere a prima vista.

Infatti, il modo del dirigente di atteggiarsi e di comportarsi è collegato alla sua funzione, anche perché egli è in contatto con gli altri dirigenti, con i dipendenti e con il pubblico.

In passato si è ritenuto che l' "atteggiamento" e lo "stile" del dipendente pubblico dovessero rispecchiare un determinato strato sociale, quello della "burocrazia", che doveva dimostrare la sua funzione ed il suo ruolo non soltanto nello stile della scrittura e dell' atteggiamento esteriore. Se si osserva la burocrazia del 1800-1900, centrale e locale, si vedrà che questi atteggiamenti e comportamenti formali erano indicativi di uno stile di vita, che era anche l'immagine di scelte politiche. In quegli anni un impiegato o un dirigente doveva avere un particolare abbigliamento (ad esempio, giacca

e cravatta), ed anche nei tempi più vicini, un impiegato non poteva avere un abbigliamento trasandato. Tutto ciò vale, anche se in termini più sfumati, anche ai giorni nostri, ma il problema non riguarda l'aspetto esteriore e l'abbigliamento, ma qualcosa di più importante, e cioè il **comportamento complessivo** e **l'atteggiamento di tutta l'attività** del dipendente o del dirigente, e quindi tutti quegli aspetti dove la forma incide sulla sostanza.

Il comma che viene qui considerato fa proprio riferimento a queste norme di comportamento e di atteggiamento, che non sono un “*galateo amministrativo*”, sull'esempio del “Galateo” di Monsignor della Casa del 1500, ma riguardano direttamente comportamenti ed atteggiamenti che incidono sulla legittimità degli atti.

19.5.2 Il dovere di atteggiamento leale e trasparente, il comportamento esemplare ed imparziale, e l'utilizzo delle risorse.

Alcuni di questi doveri giuridici del dirigente devono essere considerati singolarmente.

Innanzitutto il dirigente deve assumere (e quindi *deve far propri*) alcuni particolari **atteggiamenti**. “*Atteggiare*” significa letteralmente “*imporre al proprio corpo o a parti di esso determinate posizioni*”, ed il termine “*atteggiamenti*” indica quindi quelle particolari posizioni ed espressioni del volto e della persona, che indicano un particolare stato d'animo o una valutazione su cose e persone.

Tali atteggiamenti devono essere *leali e trasparenti*. La lealtà, che nell'ordinamento vigente è richiamata ad esempio per i rapporti tra Stato e Regioni, vale in questo caso per *sincerità e buona fede*, in tutti i rapporti che il dipendente deve avere con i colleghi, i collaboratori, ed i destinatari dell'azione amministrativa. Oltre che leali, gli atteggiamenti del dirigente

devono essere trasparenti, e quindi egli non deve mascherare menzogne od occultare cose che dovrebbero invece essere espresse. Il dirigente deve essere, anche nei suoi atteggiamenti, una persona schietta, alla quale si può credere e nella quale si può e si deve avere fiducia.

Oltre agli atteggiamenti leali e trasparenti, che il dirigente deve avere un determinato **comportamento**. Il *comportamento* indica il momento dinamico dell'atteggiamento, e significa avere un certo "portamento", significa **agire in un determinato modo**.

Il **comportamento** deve essere **esemplare**, ed il dirigente deve quindi essere **di esempio** agli altri colleghi e collaboratori nonché ai destinatari dell'azione amministrativa.

Il comportamento deve essere anche **imparziale**, ma si deve qui rilevare che il collegamento della esemplarità e della imparzialità non è preciso, perché il dovere dell'imparzialità andava coniugato con quello della trasparenza.

Da queste sfaccettature relative all'esemplarietà e dell'imparzialità emerge comunque la necessità che il dirigente non sia soltanto un'ottima persona, ma che negli atteggiamenti e nei comportamenti dia fiducia, rappresenti un esempio, e specialmente dimostri che egli ha come obiettivo l'interesse pubblico e sia quindi imparziale nei confronti di tutti i soggetti con i quali egli entra in contatto.

La seconda parte del comma 4 indica un comportamento concreto, e stabilisce che il dirigente, quasi come conseguenza della lealtà, imparzialità, trasparenza, esemplarità, cura **altresì** che **le risorse** assegnate al suo ufficio siano utilizzate **per finalità esclusivamente istituzionali**, ed in nessun caso per esigenze personali.

Egli deve quindi curare, con diligenza, che le risorse dell'ufficio siano rivolte a finalità istituzionali, e non per esigenze personali, né sue proprie, o di altre persone.

Può sorgere un interrogativo per quanto riguarda le “*finalità esclusivamente istituzionali*”, e cioè se vi sia una gradazione ed una priorità tra tutte le finalità “esclusivamente” istituzionali.

La risposta è affermativa, perché la norma prevede un'esclusività per “finalità istituzionali”, e nell'ambito di queste finalità è ben possibile che sia stabilita una motivata priorità temporale e di utilizzo di determinate risorse.

19.6 Il dovere del dirigente di curare il benessere organizzativo nella struttura.

19.6.1 *Esame del comma 5.*

L'espressione: “*benessere organizzativo*” è nuova nel contesto delle leggi vigenti, e l'espressione *benessere* è stata perlopiù utilizzata per indicare le esigenze sanitarie della persona.

Ma dall'interpretazione letterale deriva che il dirigente deve curare il *benessere organizzativo della e nella struttura*, e ciò significa che i soggetti che operano in quella struttura devono trovarsi bene, in una situazione positiva, psicologica e materiale, e che devono avere buoni rapporti tra di loro. In altre parole, la struttura, intesa come complesso di uffici, deve essere un insieme armonico, con un “ordine” all'interno, deve essere produttiva e dotata delle qualità di una buona amministrazione.

Il concetto di “*benessere organizzativo*” si articola poi in una serie di aspetti relativi ai rapporti personali, cordiali e rispettosi, che devono essere

favoriti. Tutto ciò è la conseguenza degli atteggiamenti e del comportamento del dirigente.

Un altro dovere del dirigente riguarda l'assunzione di "*iniziative per la circolazione delle informazioni*". Questo inciso fa evidentemente riferimento alle informazioni che attengono alla vita amministrativa, informazioni sulle novità legislative, amministrative e giurisprudenziali. Le iniziative previste sono lasciate alla discrezionalità del dirigente, e possono essere di vario tipo: si pensi ad esempio alle comunicazioni attraverso metodi elettronici, o alle segnalazioni di recenti sentenze, di una nuova legge o dell'interpretazione della stessa.

Tutto questo viene precisato con l'indicazione che il dirigente *deve assumere iniziative finalizzate alla formazione e all'aggiornamento del personale*. Tale dovere e la sua attuazione concreta devono però essere considerati in riferimento alle risorse disponibili.

E poi stabilito, per il dirigente, un dovere complesso e delicato, che riguarda *l'inclusione e la valorizzazione della differenza di genere, di età e di condizioni personali*.

L' "*inclusione*" di queste differenze comporta non soltanto - argomentando a contrario - che tali differenze non devono essere motivo di esclusione, ma devono essere valorizzate e devono essere inserite nell'ambito delle strutture amministrative. Si deve qui stabilire una distinzione su questo dovere.

Per quanto riguarda le "*differenze di genere*", vi sono già delle leggi e delle norme statutarie e regolamentari che le hanno prese in considerazione, e vi sono anche costanti posizioni giurisprudenziali che le hanno valorizzate.

Per quanto riguarda le *differenze di età e delle condizioni personali*, possono sorgere dei problemi. Infatti, non è specificato a quale età si debba fare riferimento, se si tratti della valorizzazione dell'età delle persone "giovani", o di quelle "anziane", e non è precisato a quale età si sia "giovani" o "anziani". Una persona di 50 anni rientra nella categoria degli "anziani", o devono essere stabilite delle sottocategorie (quali ad esempio quella delle persone "mature")?

Anche per quanto riguarda le "condizioni personali" possono sorgere dei dubbi, perché all'articolo 3, comma 1 della Costituzione, sono previste le "condizioni personali e sociali", e non soltanto le *condizioni personali*.

I dubbi che sono stati qui indicati trovano soluzione nell'articolo 3, comma 2 della Costituzione, che stabilisce il parametro del superamento delle diseguaglianze di fatto. Quindi, per il sesso, l'età e le condizioni personali, si dovrà tenere conto e dovranno essere inclusi coloro che si trovano in posizione di diseguaglianza.

19.7 Esame del comma 6.

Altro dovere del dirigente – anche questo delicato - è quello di assegnare *l'istruttoria delle pratiche tra i dipendenti secondo una ripartizione equa*.

Non è stabilito ripartizione *proporzionata*, ma ripartizione *equa*. L'equità, come è noto, indica un criterio di giustizia, considerata in riferimento al caso singolo, ed è perciò una valutazione che tiene conto delle singole situazioni, sia di fatto, sia giuridiche. Tale intreccio, perciò, lascia al dirigente un margine di discrezionalità, temperata dalla ragionevolezza. Infatti, l'assegnazione dell'istruttoria delle pratiche non può essere effettuata secondo un mero criterio numerico, dato che vi possono essere

pratiche particolarmente complesse e delicate che richiedono per la loro istruttoria molto più tempo di altre più voluminose. Oltre a ciò, vi possono essere delle pratiche che richiedono anche una sensibilità giuridico amministrativa, che il dipendente X può avere in misura maggiore rispetto al dipendente Z.

19.8 Esame del comma 7.

Il comma 7 recita:

“Il dirigente svolge la valutazione del personale assegnato alla struttura cui è preposto con imparzialità, e rispettando le indicazioni ed i tempi previsti”.

Un dovere molto delicato del dirigente è quello di svolgere la valutazione del personale assegnato alla struttura cui egli è preposto. La norma stabilisce che questa valutazione deve essere effettuata *“con imparzialità”*, e quindi escludendo ogni spirito di parte, che può manifestarsi in termini negativi (valutando in modo negativo una persona con la quale non si condividono le idee politiche) o positivi (cioè valutando in modo estremamente positivo una persona che è delle stesse opinioni politiche, o religiose).

Dall'esame di questo comma dell'articolo 13 emerge che la posizione del dirigente non è facile, e che i suoi doveri non sono esteriori, ma riguardano la sua personalità ed incidono sull'attività amministrativa dell'intero ufficio. Le indicazioni normative stabilite dall'articolo 13 del Codice di comportamento sono indicate in modo generico, e dovranno essere vagliate in riferimento ai singoli casi concreti, ma esse stabiliscono comunque alcune importanti linee per una buona organizzazione dell'apparato amministrativo, e per una sua buona *“attività”*.

19.9 Esame del comma 8.

19.9.1 *Premessa.*

I commi 8 e 9 dell'articolo 13 del Codice di comportamento contengono la disciplina di altri delicati e difficili del dirigente. La collocazione dei commi segue un criterio logico temporale, e sorgono anche qui problemi interpretativi ed applicativi.

Iniziamo l'esame del comma 8.

19.9.2 *Esame del comma 8. Il dovere di intraprendere le iniziative necessarie.*

La prima parte del comma 8 dell'articolo 13 stabilisce che:

“Il dirigente intraprende con tempestività le iniziative necessarie ove venga a conoscenza di un illecito, attiva e conclude, se competente, il procedimento disciplinare (...)”.

I punti sui quali si deve fermare l'attenzione sono i seguenti:

- a) Il termine “**intraprende**”, non significa solo inizia, ma significa che svolge, attua, e quindi deve iniziare *e proseguire* l'attività.
- b) Il termine “**con tempestività**” significa: “*rapidamente*”, “*con sollecitudine*”. Non è indicato un termine, ma l'indicazione temporale - pur se generica - deve essere circoscritta ad un termine breve, che non superi (a giudizio di chi scrive) uno o due giorni, e deve anche essere collegata con il termine “**necessarie**” (iniziative *necessarie*), perché la necessità delle iniziative condiziona la tempestività dell'attività che deve essere “intrapresa”.
- c) L'espressione: “*le iniziative **necessarie** ove venga a conoscenza di un illecito*”.

L'espressione "le **iniziative necessarie**" è ampia e lascia alla valutazione del dirigente l'individuazione delle iniziative che sono ritenute *necessarie*. In via indicativa, si può affermare che possono essere iniziative di indagine, di richiesta di documenti e tutte quelle attività che appaiono collegate, anche indirettamente, con l'illecito di cui il dirigente è venuto, in qualsiasi modo, a conoscenza.

Sempre nella prima parte del comma 8 sono stabilite le attività che devono essere svolte da parte del dirigente.

1) La prima è quella di "**attivare**" e "**concludere**", nell'ipotesi che ciò rientri nella sua competenza, **il procedimento disciplinare**.

L'*attivazione* riguarda l'inizio del procedimento, e questo deve essere condotto nel rispetto dei diritti dell'accusato.

La *conclusione* riguarda il momento conclusivo del procedimento, ed il dirigente deve svolgere l'attività dal momento dell'inizio sino alla conclusione.

Possono verificarsi dei casi in cui il dirigente non può essere presente o non può attivarsi. In tal caso, secondo le regole che sono stabilite per il processo disciplinare, egli potrà essere sostituito da una persona delegata di pari qualifica. Ma - a parte queste sostituzioni temporanee - il dirigente deve sempre sovrintendere a quel procedimento disciplinare ed egli ha la particolare responsabilità dei momenti dell'inizio e della conclusione.

2) La seconda attività è quella, in alternativa, *di segnalare l'illecito all'autorità disciplinare, prestando ove richiesta la propria collaborazione*".

Anche in questo caso, se il dirigente ritiene di non essere competente, ha il dovere di segnalare l'illecito all'autorità disciplinare competente, e ciò deve avvenire "tempestivamente".

Questo termine “**tempestivamente**” è identico a quello previsto dall’inizio del comma, ed ha quindi lo stesso rilievo ed incidenza temporale del primo.

Il dirigente, poi, se viene richiesto dal soggetto competente per il procedimento disciplinare, ha il dovere di prestare la propria collaborazione, e dovrà trattarsi di una collaborazione leale e completa.

3) La terza attività che il dirigente deve svolgere è quella prevista nelle parole “(...) *e provvede ad **inoltrare denuncia all’autorità giudiziaria penale***”.

Si deve qui fermare l’attenzione sulla congiunzione “e”. Non si tratta di una questione grammaticale o di dettaglio, ma di un punto rilevante, perché l’obbligo del dirigente di provvedere ad inoltrare la denuncia all’autorità giudiziaria penale si presenta sia nell’ipotesi che egli - ritenendosi competente - attivi e concluda il procedimento disciplinare, sia nell’ipotesi che egli - ritenendosi non competente - segnali tempestivamente l’illecito all’autorità giudiziaria penale.

Oltre a ciò, l’inoltro della denuncia all’autorità giudiziaria penale deve essere *tempestiva*, ed anche in questo caso è previsto lo stesso lasso di tempo indicato con lo stesso termine, all’inizio del comma per l’inizio delle iniziative necessarie e per la segnalazione dell’illecito all’autorità disciplinare.

4) Infine, la quarta attività che deve essere svolta dal dirigente è espressa con le parole “(...) *o **segnalazione alla Corte dei conti per le rispettive competenze***”.

In questo caso è necessario fermare l’attenzione sulla disgiuntiva “o”, che si riferisce, in alternativa, da un lato alla denuncia all’autorità giudiziaria, e dall’altro lato alla Corte dei conti, e tale alternativa è determinata dalle rispettive competenze dell’autorità giudiziaria e della Corte dei conti.

Tale segnalazione deve essere anch'essa - dato il contesto della frase - *tempestiva*.

Potrebbe sorgere un problema che non è stato considerato dagli estensori della norma. La valutazione delle “*rispettive competenze*”, tra l'autorità giudiziaria penale e la Corte dei conti potrebbe non essere univoca e sollevare dei dubbi. In tal caso come deve comportarsi il dirigente?

Si risponde che in queste ipotesi appare opportuno procedere alla denuncia all'autorità giudiziaria penale ed alla segnalazione alla Corte dei conti, motivando la ragione di questa duplice denuncia e segnalazione.

19.9.3 Il dovere di comportamento del dirigente se riceve segnalazione di un illecito da parte di un dipendente.

Un dovere particolare è stato attribuito al dirigente nell'ipotesi che egli “*riceva segnalazione di un illecito da parte di un dipendente*”.

In questo caso il dirigente deve “*adottare ogni cautela di legge affinché sia tutelato il segnalante*”. Ciò significa che egli, nel rispetto di ciò che stabiliscono le leggi, deve tutelare, e quindi garantire che non sia conosciuto il nome della persona che ha effettuato la segnalazione.

La norma prevede “*ogni cautela di legge*”, cioè ogni cautela, ogni attenzione, affinché il nome del segnalante non sia conosciuto. La formula non è “*ogni cautela*” ma “***ogni cautela di legge***”, e quindi la discrezionalità del dirigente è circoscritta a quelle cautele che sono previste dalla legge. Tra queste cautele si deve ora considerare l'articolo 54 bis del d.lgs. 165/2001, che prevede la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti.

È previsto anche che deve essere adottata ogni cautela di legge affinché non sia **indebitamente** rilevata l'identità del segnalante nel procedimento disciplinare.

Ma nel corso di un procedimento disciplinare l'identità del segnalante emerge necessariamente, ed in questo caso il dirigente dovrà curare a che questa identità non sia rilevata "*indebitamente*", cioè al di fuori dei casi previsti dalla legge e quindi dal citato articolo 54 bis del d.lgs. 165/2001.

19.10 Esame del comma 9.

19.10.1 Il dovere del dipendente di fronte a notizie non vere.

L'ultimo comma 9 dell'articolo 13 contiene anch'esso delle regole di comportamento del dirigente che non sono facili e che sono complesse anche nella loro attuazione.

Il primo inciso del comma stabilisce che:

“Il dirigente, nei limiti delle sue possibilità, evita che notizie non rispondenti al vero quanto all'organizzazione, all'attività ed ai dipendenti pubblici possano diffondersi”.

Vi sono tre punti da considerare.

Il primo punto è che il dovere del dirigente è innanzitutto circoscritto dall'inciso: *“nei limiti delle sue possibilità”.*

L'ampiezza della formula (*sue possibilità*) potrebbe far ritenere che con questa formula elastica il dovere del dipendente diventi evanescente e senza una reale incidenza concreta. Ma non è così, poiché la formula *“nei limiti delle sue possibilità ”* comporta che è il dirigente che deve provare che egli ha cercato di ottemperare a questo dovere, ma che ciò esulava dalle

sue possibilità, dove per “*possibilità*” si fa riferimento alla possibilità materiale e concreta di evitare la diffusione di certe notizie.

Il secondo punto riguarda il significato dell’inciso “*notizie non rispondenti al vero quanto all’organizzazione, all’attività, ed ai dipendenti pubblici*”.

Sono previste le *notizie non rispondenti al vero*, e quindi false, e tali notizie possono riferirsi o all’organizzazione, o all’attività, o ai dipendenti pubblici. Ma possono sorgere ulteriori problemi. Infatti, vi possono essere notizie relative all’organizzazione che coinvolgono anche altre notizie, non vere, relative all’attività. Anche in questo caso il dirigente ha il dovere di evitare la diffusione?

La risposta, in base alla norma citata, è positiva, perché le notizie non sono alternative all’organizzazione o all’attività o ai dipendenti pubblici, ma possono riguardare l’una o l’altra di queste ipotesi.

Il terzo punto riguarda l’ipotesi che vi sono delle notizie che sono parzialmente vere (e quindi non rispondono completamente al vero) perché ad esempio segnalano alcuni aspetti esistenti ed esatti dell’organizzazione, ed altri aspetti che sono inesatti. Anche in questo caso il dirigente ha il dovere di evitare la diffusione.

Vi è anche l’ipotesi che certe notizie - dal punto di vista dell’amministrazione - non sono rispondenti al vero, perché sono *notizie fortemente critiche* sull’amministrazione pubblica e su alcuni suoi aspetti.

In questo caso si potrebbe affermare che il dirigente avrebbe il dovere di impedire la diffusione, e ciò - come si è visto - nei limiti delle sue possibilità.

Ma l’affermazione deve essere rettificata, perché la legge sulla trasparenza e sull’anticorruzione, impone che il dovere di impedire la diffusione di

notizie ritenute non vere deve cedere di fronte all'obbligo di pubblicare tutte le notizie relative alla pubblica amministrazione.

L'analisi dei commi dell' articolo 13 conferma che la posizione del dirigente non è facile, e che i suoi doveri non sono esteriori ma riguardano la sua personalità e sensibilità, ed incidono sull'attività amministrativa dell'intero ufficio.

Capitolo 20 Art. 14 – Contratti ed altri atti negoziali

- 1. Nella conclusione di accordi e negozi e nella stipulazione di contratti per conto dell'amministrazione, nonché nella fase di esecuzione degli stessi, il dipendente non ricorre a mediazione di terzi, né corrisponde o promette ad alcuno utilità a titolo di intermediazione, né per facilitare o aver facilitato la conclusione o l'esecuzione del contratto. Il presente comma non si applica ai casi in cui l'amministrazione abbia deciso di ricorrere all'attività di intermediazione professionale.**
- 2. Il dipendente non conclude, per conto dell'amministrazione, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile. Nel caso in cui l'amministrazione concluda contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione, con imprese con le quali il dipendente abbia concluso contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente, questi si astiene dal partecipare all'adozione delle decisioni ed alle attività relative all'esecuzione del contratto, redigendo verbale scritto di tale astensione da conservare agli atti dell'ufficio.**
- 3. Il dipendente che conclude accordi o negozi ovvero stipula contratti a titolo privato, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile, con persone fisiche o giuridiche private con le quali abbia concluso, nel biennio precedente, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento ed assicurazione, per conto dell'amministrazione, ne informa per iscritto il dirigente dell'ufficio.**
- 4. Se nelle situazioni di cui ai commi 2 e 3 si trova il dirigente, questi informa per iscritto il dirigente apicale responsabile della gestione del personale.**
- 5. Il dipendente che riceva, da persone fisiche o giuridiche partecipanti a procedure negoziali nelle quali sia parte l'amministrazione, rimostranze orali o scritte sull'operato dell'ufficio o su quello dei propri collaboratori, ne informa immediatamente, di regola per iscritto, il proprio superiore gerarchico o funzionale.**

20.1 Premessa.

L'articolo 14 ha come titolo: “*Contratti ed altri atti negoziali*”, e stabilisce i doveri del dipendente allorché egli deve stipulare i contratti o concludere accordi o negozi.

20.2 Esame del comma 1.

E' opportuno innanzitutto considerare la prima parte del comma 1, che stabilisce:

“Nella conclusione di accordi e negozi e nella stipulazione dei contratti per conto dell'amministrazione, nonché nella fase di esecuzione degli stessi, il dipendente non ricorre alla mediazione di terzi, né corrisponde o promette ad alcuno utilità a titolo di intermediazione, né per facilitare o aver facilitato la conclusione o l'esecuzione del contratto”.

La norma prevede non soltanto i **contratti**, in riferimento ai quali è prevista la stipulazione, ma anche gli **accordi** ed i **negozi**.

Per **contratti** si fa riferimento ai *contratti pubblici*, ed è precisato: *contratti stipulati per conto dell'amministrazione*, e quindi contratti dell'amministrazione e per conto stipulati a nome e per conto dell'amministrazione.

Sono poi previsti gli **accordi e negozi** (e quindi vari tipi di accordi) dei quali è individuato il momento della stipulazione.

Non è previsto l'annullamento del contratto o dell'accordo o del negozio concluso o stipulato in violazione dell'articolo 14. La norma prevede soltanto il dovere di tenere un determinato comportamento, con le conseguenze di cui all'articolo sulla responsabilità.

20.3 Doveri del dipendente nella stipulazione e nell'esecuzione di accordi o negozi.

Il dovere del dipendente, in riferimento ai contratti e agli altri atti negoziali, è quello di non ricorrere alla mediazione di terzi, né di corrispondere o

promettere ad alcuno utilità a titolo di intermediazione né per facilitare né per aver facilitato la conclusione un'esecuzione del contratto.

Questo dovere del dipendente è circoscritto alla **conclusione** di accordi o negozi, o alla stipulazione dei contratti o alla esecuzione degli stessi. Quindi il dovere di escludere ogni forma di intermediazione riguarda la parte conclusiva degli accordi o negozi, come pure la stipulazione dei contratti o l'esecuzione degli stessi. Il che significa che eventuali intermediazioni **prima** della conclusione di accordi o negozi o **prima** della stipulazione dei contratti dell'esecuzione non rientrano nel primo comma dell'articolo 14. Questo fa sì che molta parte della trasparenza dell'attività del dipendente in riferimento ai contratti e ad altri atti negoziali, è appannata o comunque ridotta.

E' pur vero che il concetto di **mediazione di terzi** è ampio, perché è prevista sia la mediazione in senso stretto sia la promessa della corresponsione o la promessa di qualche utilità, o comunque tutte le attività che servono a facilitare o l'aver facilitato la conclusione un'esecuzione del contratto.

Ma il problema principale è, come già indicato, che la violazione delle forme di mediazione non solo non comporta la nullità o l'annullabilità di questi contratti o accordi o negozi, e quindi è limitata a sanzioni disciplinari, che possono essere circoscritte ad una blanda censura.

Sotto questo profilo, la norma – che non prevede la invalidità del contratto e degli altri atti negoziali - appare svuotata di efficacia.

L'ultima parte del comma 1 prevede poi esplicitamente che questo comma non si applica ai casi in cui l'amministrazione ha deciso di ricorrere all'attività di *intermediazione professionale*. E' però indispensabile che vi sia stata una decisione formale da parte dell'amministrazione di ricorrere a

questa intermediazione professionale, e questa appare come un'altra regola più che un'eccezione.

20.4 Esame del comma 2.

20.4.1 *Il divieto di conclusione di contratti di appalto, ecc., con imprese con le quali il dipendente ha stipulato contratti a titolo privato.*

Il comma 2 dell'articolo 14 stabilisce che:

“il dipendente non conclude per conto dell'amministrazione, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel triennio precedente, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi dell'articolo 1342 del Codice civile (...)”

L'articolo 1342 si riferisce ai contratti conclusi mediante moduli o formulari ed afferma: *“Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione del modulo o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate. Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente (...)”*.

I problemi anche di carattere pratico che derivano da questo comma sono i seguenti:

I) **Il primo dovere** è che il dipendente non conclude, e quindi non deve concludere per conto dell'amministrazione, contratti di appalto, fornitura servizio, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio

precedente. Si fa eccezione per quelli conclusi ai sensi dell' articolo 1342, e questa eccezione è giustificata dal fatto che non vi sarebbe attività discrezionale da parte del dipendente stesso. Il dovere del dipendente si basa sul fatto che egli aveva già stipulato contratti a titolo privato o contratti di diritto privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente con delle imprese. La formula è ampia, e riguarda contratti di vario tipo ed altre utilità.

Sorgono qui due problemi.

Il primo, cosa avviene se tali contratti sono stati iniziati, ed è interesse della pubblica amministrazione concluderli.

Il secondo problema è che se vi è stato un vizio nel contratto, la conclusione del contratto non potrebbe essere effettuata neppure da un altro soggetto. Se poi emerge che il dipendente ha ricevuto altre utilità nel biennio precedente da altre imprese, egli dovrebbe rispondere di queste illegittimità ed è molto riduttiva la previsione che egli non possa concludere questo contratto. Oltre a ciò, la norma non stabilisce se a causa di ciò il contratto sia nullo o annullabile.

Il **secondo dovere** del dipendente nasce dall'altro inciso delle comma 2:

“nel caso in cui l'amministrazione conclude contratti di appalto, forniture servizio finanziamento o assicurazione con imprese con le quali il dipendente abbia concluso contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente. La formula è simile a quanto precedentemente indicato. Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione delle decisioni e alle attività relative all'esecuzione del contratto, redige il verbale scritto di tale astensione, che deve essere conservato negli atti dell'ufficio.

Anche in questo caso la norma fa sorgere dei problemi.

Se l'amministrazione deve concludere contratti, e quindi contratti di appalto, fornitura servizio finanziamento o assicurazione, e il dirigente è lo stesso che ha stipulato contratti a titolo privato, egli deve astenersi dal partecipare all'adozione di queste decisioni e alle attività relative all'esecuzione del contratto, e deve redigere un verbale. Nulla si stabilisce però su chi deve procedere alla conclusione del contratto, e specialmente non si stabilisce che ciò avrebbe potuto e dovuto comportare la nullità o l'annullabilità del contratto, oltre ad un' eventuale responsabilità del dipendente.

La formula dell'articolo 14 non appare persuasiva, sembra particolarmente blanda e sotto questo profilo il Codice di comportamento appare più una garanzia rispetto ad eventuali situazioni opache del dipendente piuttosto che una rigorosa regola ispirata alla legittimità ed alla buona amministrazione. La norma è, per queste ragioni, censurabile, e ciò vale proprio per il comma 2 che si deve ora collegare con le leggi 190/2012 ed il d.lgs. 33/2013, che stabiliscono invece regole più precise.

20.5 Esame del comma 3.

20.5.1 *Il dovere del dipendente di informare il dirigente dell'ufficio.*

Il comma 3 dell'articolo 14 stabilisce che:

“Il dipendente che conclude accordi o negozi ovvero stipula contratti a titolo privato, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi dell'articolo 1342 del Codice civile, con persone fisiche o giuridiche private con le quali abbia concluso nel biennio precedente contratti di appalto fornitura servizio finanziamento e assicurazione racconto, per conto dell'amministrazione, ne informa per iscritto il dirigente dell'ufficio”.

Questa formula richiama il precedente comma 2, ma mentre nel comma 2 sono previste “**le imprese** con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità”, nel comma 3 sono previste “*le **persone fisiche o giuridiche private** con le quali abbia concluso nel biennio precedente contratti di appalto fornitura servizio finanziamento e assicurazione per conto dell’amministrazione*”.

Sono due ipotesi diverse, anche se si deve notare che nella formula “**persone giuridiche private**” possono essere ricomprese alcune imprese.

Sorge qui il problema su questi accordi o negozi o contratti a titolo privato che sono stati conclusi o stipulati con persone fisiche o giuridiche private con le quali nel biennio precedente erano stati stabiliti contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamenti assicurazione. Quando si verificano queste ipotesi, non si determina la nullità o l’annullabilità del contratto, bensì l’unico dovere del dipendente è quello di informare per iscritto il dirigente dell’ufficio. Ciò appare criticabile, e trova conferma nell’analisi delle altre prescrizioni dettagliate stabilite nel comma 3.

20.5.2 (segue) *Dovere di informare per iscritto il dirigente dell’ufficio.*

Infatti, l’unico dovere che viene in concreto stabilito per il dipendente è quello di informare **per iscritto**.

La formula è generica, e non è stabilito che deve informare *compiutamente* oppure deve informare *con tutti i dettagli*. E’ previsto soltanto un dovere d’informazione che deve essere effettuato *per iscritto*, ma questo dovere d’informazione non comporta poi per il dirigente, l’obbligo dell’annullamento o dell’annullabilità del contratto. Sarà il dirigente dell’ufficio che potrà archiviare (e quindi tacere su questa cosa), oppure chiedere ulteriori chiarimenti.

Un'altra considerazione che deve essere svolta è che non viene stabilito nessun termine per questa informazione per iscritto al dirigente dell'ufficio. Non è precisato *tempestivamente*, o altra formula simile, e la formula sembra perciò destinata più a proteggere il dipendente che a garantire l'obbligo della buona ed imparziale amministrazione.

20.6 Esame del comma 4.

20.6.1 *Dovere del dirigente di informare per iscritto il dirigente apicale responsabile della gestione del personale.*

Le considerazioni precedenti trovano una conferma ulteriore nel disposto del comma 4 dell'articolo 13 che stabilisce che se il “*Se nelle situazioni di cui ai commi 2, e 3 si trova il dirigente, questi informa per iscritto il dirigente apicale responsabile della gestione del personale*”.

Sorge qui un problema, perché il dirigente, al quale è stato segnalato questa situazione anomala, potrebbe trovarsi lui stesso in questa situazione.

Ciò conferma le considerazioni precedente precedentemente espresse, e cioè che queste norme sembrano destinate a scagionare il dipendente ed il dirigente.

La stessa cosa vale per il comma 5

20.7 Esame del comma 5.

Il comma 5 stabilisce: “*Il dipendente che riceva, da persone fisiche o giuridiche partecipanti a procedure negoziali nelle quali vi è parte l'amministrazione, rimostranze orali o scritte sull'operato dell'ufficio o su quello dei propri collaboratori, ne informa immediatamente di regola per iscritto il proprio superiore gerarchico funzionale*”.

Sono previste le *rimostranze orali o scritte sull'operato dell'ufficio o dei collaboratori*".

Tali rimostranze devono riguardare l'**operato** dell'ufficio o dei collaboratori, e quindi devono essere attinenti all'attività che è stata svolta nell'ufficio ed all'attività dell'ufficio nel suo complesso.

Si noti che è stabilito "**di regola per iscritto**", e non "**solo per iscritto**", Oltre a ciò, è da rilevare che non è stabilito che il dipendente a sua volta ha il dovere di procedere ad una segnalazione. Se si segue il filo conduttore della legge 69/2013, si vedrà che la formulazione del comma 5 non corrisponde all'impostazione dell'altra legge. Infatti, il dipendente informa immediatamente il proprio superiore gerarchico o funzionale, ma non è stabilito che - di fronte a segnalazioni di particolare gravità - sia sospesa la procedura negoziale nelle quali si avverte l'amministrazione dei gravi dubbi di legittimità. Il problema si risolve quindi con una informazione al proprio superiore gerarchico o funzionale, e non viene esplicitato in questo comma che il dirigente deve avvertire la procura della Repubblica o la Corte dei conti. Sotto questo profilo anche il comma 5 dell'articolo 14 è degno di critica.

Capitolo 21 Art. 15 – Vigilanza, monitoraggio e attivita' formative

- 1. Ai sensi dell'articolo 54, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, vigilano sull'applicazione del presente Codice e dei codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni, i dirigenti responsabili di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici etici e di disciplina.**
- 2. Ai fini dell'attivita' di vigilanza e monitoraggio prevista dal presente articolo, le amministrazioni si avvalgono dell'ufficio procedimenti disciplinari istituito ai sensi dell'articolo 55-bis, comma 4, del decreto legislativo n. 165 del 2001 che svolge, altresì, le funzioni dei comitati o uffici etici eventualmente già istituiti.**
- 3. Le attivita' svolte ai sensi del presente articolo dall'ufficio procedimenti disciplinari si conformano alle eventuali previsioni contenute nei piani di prevenzione della corruzione adottati dalle amministrazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 6 novembre 2012, n. 190. L'ufficio procedimenti disciplinari, oltre alle funzioni disciplinari di cui all'articolo 55-bis e seguenti del decreto legislativo n. 165 del 2001, cura l'aggiornamento del codice di comportamento dell'amministrazione, l'esame delle segnalazioni di violazione dei codici di comportamento, la raccolta delle condotte illecite accertate e sanzionate, assicurando le garanzie di cui all'articolo 54-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001. Il responsabile della prevenzione della corruzione cura la diffusione della conoscenza dei codici di comportamento nell'amministrazione, il monitoraggio annuale sulla loro attuazione, ai sensi dell'articolo 54, comma 7, del decreto legislativo n. 165 del 2001, la pubblicazione sul sito istituzionale e della comunicazione all'Autorita' nazionale anticorruzione, di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 6 novembre 2012, n. 190, dei risultati del monitoraggio. Ai fini dello svolgimento delle attivita' previste dal presente articolo, l'ufficio procedimenti disciplinari opera in raccordo con il responsabile della prevenzione di cui all'articolo 1, comma 7, della legge n. 190 del 2012.**
- 4. Ai fini dell'attivazione del procedimento disciplinare per violazione dei codici di comportamento, l'ufficio procedimenti disciplinari puo' chiedere all'Autorita' nazionale anticorruzione parere facoltativo secondo quanto stabilito dall'articolo 1, comma 2, lettera d), della legge n. 190 del 2012.**
- 5. Al personale delle pubbliche amministrazioni sono rivolte attivita' formative in materia di trasparenza e integrita', che consentano ai dipendenti di conseguire una piena conoscenza dei contenuti del codice di comportamento, nonche' un aggiornamento annuale e sistematico sulle misure e sulle disposizioni applicabili in tali ambiti.**

6. Le Regioni e gli enti locali, definiscono, nell'ambito della propria autonomia organizzativa, le linee guida necessarie per l'attuazione dei principi di cui al presente articolo.

7. Dall'attuazione delle disposizioni del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni provvedono agli adempimenti previsti nell'ambito delle risorse umane, finanziarie, e strumentali disponibili a legislazione vigente.

21.1 Premessa.

Questo articolo comprende le regole di vigilanza sull'applicazione del Codice di comportamento da parte dei Dirigenti responsabili di ciascuna struttura, e fa sorgere alcuni problemi interpretativi.

È quindi necessario considerare i singoli commi che compongono questo articolo.

21.2 Esame del comma 1.

Conviene fermare innanzitutto l'attenzione sul comma 1 dell'articolo 15 che stabilisce:

1. *“Ai sensi e dell'articolo 54, comma 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, vigilano sull'applicazione del presente Codice e dei Codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni i dirigenti responsabili di ciascuna struttura le strutture di controllo interno e gli uffici etici e di disciplina.”*

Il comma contiene un'inversione del tradizionale ordine: *soggetto, verbo complemento*, e ciò complica la lettura e la sua comprensione. Infatti, i soggetti che devono vigilare sono i dirigenti responsabili *di ciascuna struttura*, ed i dirigenti devono vigilare sulle strutture di controllo interno, nonché sugli uffici etici e di disciplina.

La norma fa sorgere, come si è accennato, dei problemi, sia per l'individuazione delle "strutture di controllo interno", sia per gli *uffici etici e di disciplina*, che non risulta che vi siano o che siano stati compiutamente posti in essere e disciplinati nel regolamento degli uffici e dei servizi.

Nel comma 1 è prevista una vigilanza "di secondo grado" oltre a quella che era stata prevista nel comma 7 dell'articolo 4.

Ma la vigilanza prevede qualche cosa di diverso rispetto a quanto stabilito nel comma 7 dell'articolo 4 perché essa riguarda l'**applicazione** del presente Codice e dei Codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni, e non è indicata la "*corretta applicazione*" come nel comma 7 dell'articolo 4.

Ciò non dipende da un' omissione, ma dal fatto che l'espressione "*corretta applicazione*" del comma 7 dell' articolo 4 è precisa, mentre nel caso dell' articolo 15 è prevista la vigilanza sulla legittimità dell'applicazione, e quindi la vigilanza *sulla legittimità dell'applicazione*, sia del presente Codice, sia dei Codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni.

21.3 Esame del comma 2.

Il comma 2 questo articolo 15 stabilisce:

"Ai fini dell'attività di vigilanza e monitoraggio previsto dal presente articolo, le amministrazioni si avvalgono dell'ufficio procedimenti disciplinari istituito ai sensi dell'articolo 55 bis comma 4 del decreto legislativo numero 165 del 2001 che svolge, altresì, le funzioni dei comitati uffici etici eventualmente già istituiti".

In questo comma si riscontrano numerose imprecisioni, sia di carattere organizzativo sia in riferimento all'attività.

In primo luogo si deve notare che, come è stabilito nello stesso titolo dell'articolo 15 e nel comma 2, l'*attività di vigilanza* è indicata e unita all'attività di monitoraggio. Ciò non era previsto nel comma 7 dell'articolo 4, e non è chiaro se si tratti di due attività diverse o della stessa attività.

Oltre a ciò, non è chiarito esattamente che cosa si intende per "*monitoraggio*" in riferimento al Codice di comportamento. La parola "*monitoraggio*" indica una forma di *ammonizione* e si può qui rammentare il titolo del giornale francese *Le Moniteur*, che costituiva una forma di ammonimento politico legislativo. Nel caso di specie il termine "*monitoraggio*" indica una forma di vigilanza e di controllo di carattere statistico, anche perché è stabilito che ai fini dell'attività di vigilanza e monitoraggio, prevista dal presente articolo, le amministrazioni si avvalgono dell'Ufficio procedimenti disciplinari istituito ai sensi dell'articolo 55 bis comma 4, del decreto legislativo 165/ 2001.

Questi incisi fanno sorgere dei problemi.

Infatti, l'espressione *si avvalgono* dovrebbe indicare la categoria e l'istituto dell'avvalimento, di cui è una traccia nella stessa Costituzione per cui determinate attività delle Regioni avrebbero dovuto svolgersi "*avvalendosi*" degli uffici dei Comuni e delle Province. Non sono qui indicati i termini ed i limiti di questo avvalimento, e questo dovrebbe invece essere previsto, e ciò è censurabile perché l'avvalimento comporta delle conseguenze anche in riferimento al personale, ed alle spese. Oltre a l'Ufficio procedimenti disciplinari avrebbe dovuto essere istituito ai sensi dell'articolo 55 *bis* comma 4, ma risulta che vi sono molti Comuni che non hanno ottemperato a queste prescrizioni. Aggiungasi che l'Ufficio procedimenti disciplinari dovrebbe svolgere altresì le funzioni dei comitati o Uffici etici, eventualmente già istituiti ma che non risulta siano presenti in ogni Comune.

La vigilanza che è stata prevista nel comma 2 appare quindi imprecisa, e si esaurisce in un'espressione verbale.

21.4 Esame del comma 3.

Ulteriori imprecisioni sono contenute nel comma 3, che nel primo inciso stabilisce:

3. *“Le attività svolte ai sensi del presente articolo dall'ufficio procedimenti disciplinari si conformano alle eventuali previsioni contenute nei piani di prevenzione della corruzione adottati dalle amministrazioni ai sensi dell'articolo uno, comma due, della legge 6 novembre 2012, n. 190”*

Vi sono vari punti sui quali si deve fermare l'attenzione:

a) la formula **attività svolta** dall'Ufficio procedimenti disciplinari (...) si riferisce invece ad una **attività da svolgere**, e si tratta quindi di una previsione futura che non riguarda le attività svolte e disciplinate dalle norme precedenti;

b) Il riferimento alle “eventuali” previsioni contenute nei piani di prevenzione della corruzione adottati ai sensi dell'articolo 1, comma 2 della legge 190/2012, non è preciso. Non tanto perché fa riferimento alle “eventuali previsioni”, che potrebbero esservi o non esservi, ma perché il termine “conformazione”, non appare adatto per le previsioni contenuti nei piani di prevenzione;

c) Sono poi richiamate le “previsioni contenute nei piani di prevenzione della corruzione”. Ma è difficile legare assieme le disposizioni di un piano (in questo caso il piano di prevenzione della corruzione) con disposizioni normative;

d) Oltre a ciò, si deve rilevare che non vi è stato un coordinamento tra questo comma dell'articolo 15 con il comma 7 dell'articolo 4 precedentemente considerato, e ci si deve chiedere se anche l'attività di vigilanza che viene svolta dal responsabile dell'Ufficio debba seguire e debba conformarsi anch'essa alle eventuali previsioni contenute nei piani di prevenzione della corruzione.

Sarebbe stato necessario precisare ciò, perché con questa formulazione imprecisa i Codici di comportamento delle singole amministrazioni potrebbero prevedere regole diverse.

21.4.1 Analisi del secondo inciso.

Il secondo inciso del comma 3 che si riferisce all'Ufficio procedimenti disciplinari prevede che tale attività viene svolta da questo Ufficio *in accordo* con il responsabile della prevenzione di cui all'articolo 1, comma 7 della l. 190/2012.

L'accordo indica una consonanza maggiore dell' "intesa", e vi deve essere compiuta identità di vedute.

Nell'ipotesi che non si raggiunga questo accordo, il problema dovrà essere risolto in base al rapporto di gerarchia o comunque di sovra ordinazione tra i due soggetti.

21.5 Esame del comma 3, secondo inciso.

21.5.1 Premessa.

La formulazione dell'articolo 15, specie nel comma 3, è imprecisa per varie ragioni. In questo comma 3 sono state conglobate assieme attività diverse e sono stati poi indicati anche dei compiti di carattere burocratico amministrativo e che sono:

a) l'aggiornamento del Codice di comportamento;

- b) l'esame delle segnalazioni di violazione del Codice di comportamento;
- c) la raccolta delle condotte illecite accertate e sanzionate, assicurando le garanzie di cui all'articolo 54 bis del decreto legislativo, n. 165 del 2001.

21.5.2 *Esame del comma 3, terzo inciso.*

Oltre all'Ufficio procedimenti disciplinari, sono attribuite delle competenze al Responsabile della prevenzione della corruzione. Sorge qui ancora il problema se una norma regolamentare possa attribuire delle competenze ad un organo che è stabilito dalla legge ordinaria e le cui competenze sono previste in questa legge.

In ogni modo quest'inciso del comma 3 prevede che il Responsabile della prevenzione della corruzione cura la diffusione della conoscenza dei Codici di comportamento ed il monitoraggio annuale della loro attuazione.

21.6 Esame del comma 3, quarto inciso.

Il quarto inciso del comma 3 stabilisce che “Ai fini dello svolgimento delle attività previste dal presente articolo, l'ufficio procedimenti disciplinari opera in raccordo con il responsabile della prevenzione di cui all'articolo uno, comma sette, della legge numero 190 del 2012”.

Anche questo inciso fa sorgere dei problemi, perché viene prevista una collaborazione tra organi e uffici, ma questa collaborazione non è bene precisata.

Infatti, si stabilisce che l'Ufficio procedimenti disciplinari opera “*in raccordo*” con il responsabile della prevenzione. Il termine “*raccordo*” indica certamente un legame, ma non è chiaro se si tratti di un *accordo* e quindi con una identità di conclusioni, oppure se vi sia la previsione di un'attività dove viene consultato il responsabile della prevenzione ma poi

l'Ufficio procedimenti disciplinari segue una sua linea conclusiva. A mio avviso il termine *raccordo* deve essere considerato equivalente a quello di *accordo*, perché in caso contrario sarebbe stata usata l'espressione *sentito il parere*, o formula equivalente.

21.7 Esame del comma 4.

Il comma 4 stabilisce che:

“4. Ai fini della attivazione del procedimento disciplinare per violazione del Codice di comportamento, l'ufficio procedimenti disciplinari può chiedere all'Autorità nazionale anticorruzione parere facoltativo secondo quanto stabilito dall'articolo uno, comma due, lettera b) della legge numero 190 del 2012”.

Viene qui indicato un altro profilo procedimentale che si riferisce all'ufficio procedimenti disciplinari.

Anche in questo caso sarebbe stata necessaria una norma di carattere legislativo perché in questo comma si fa riferimento all'articolo 1 comma 2 - Controllare - della legge 190/2012. Il comma 4 è particolarmente importante perché fa riferimento alla attivazione del procedimento disciplinare per violazione dei Codici di comportamento, attivazione che può avvenire soltanto dopo che è stato sentito il parere facoltativo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Non si comprende a prima vista la ragione di questo parere per l'attivazione di un procedimento disciplinare per violazione dei Codici di comportamento, parere che determina un ritardo in tutto il procedimento. Aggiungasi che non è stato indicato per violazione dei Codici di comportamento *in riferimento a tutte le problematiche sull'anticorruzione*, e non è stato indicato un termine entro cui l'autorità nazionale anticorruzione deve rassegnare questo parere, né i

termini contro i quali l'ufficio procedimenti disciplinari possa attivare il procedimento disciplinare per violazione dei Codici di comportamento.

Tale norma non sembra favorire la rapidità dei procedimenti disciplinari.

In contrario quanto esposto si potrebbe osservare che la previsione del comma 4 non riguarda la violazione del Codice di comportamento ma la violazione “dei Codici di comportamento”, e quindi si fa riferimento ai singoli Codici di comportamento delle singole amministrazioni.

Ma anche in questo caso l'obiezione non consente di superare i dubbi che questa norma fa sorgere sul rallentamento del procedimento disciplinare.

21.8 Esame del comma 5.

“5. Al personale delle pubbliche amministrazioni sono rivolte attività formative in materia di trasparenza e integrità, che consentano ai dipendenti di conseguire una piena conoscenza dei contenuti del codice di comportamento, non che è un aggiornamento annuale e sistematico sulle misure sulle disposizioni applica applicabili in tali ambiti”.

Questo comma dà attribuzione al titolo dell'articolo 15 allorché prevede le “attività formative” e precisa che tali attività sono rivolte al personale delle pubbliche amministrazioni quindi a tutto il personale di tutte le pubbliche amministrazioni. L'espressione attività formative richiede dei chiarimenti.

Innanzitutto le attività formative non riguardano soltanto il codice di comportamento, ma devono essere rivolte alla materia di trasparenza e integrità, che dovrebbero essere un comune denominatore per la conoscenza del Codice di comportamento. Occorre fermare l'attenzione su questi due concetti.

Per quanto concerne la materia della trasparenza, essa fa riferimento non soltanto alla tematica del diritto all'accesso ma ai problemi della pubblicità e della trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013.

Per quanto concerne la materia dell'integrità, il termine (già previsto nell'art. 3, comma 2 di questo Codice con il richiamo ai principi di integrità), esso indica quelle attività che non possono essere scalfite, né corrotte, perché esse sono e devono rimanere "integre", complete e spacciate e trasparenti.

Le attività formative in materia di trasparenza e di integrità dovrebbero consentire ai dipendenti una piena conoscenza dei contenuti del Codice di comportamento. Si potrebbe obiettare in contrario che la piena conoscenza dei contenuti del Codice di comportamento si può ottenere attraverso l'esame dettagliato dei singoli articoli, nonché dei problemi che sorgono.

Oltre a ciò, queste attività formative in materia di trasparenza di integrità consentono ai dipendenti di conseguire un aggiornamento annuale e sistematico sulle misure e sulle disposizioni applicabili in tali ambiti. In realtà non sono le attività formative in materia di trasparenza ed integrità consentono un aggiornamento annuale sistematico, ma si dovrà invece effettuare un aggiornamento annuale sistematico sulle misure e sulle disposizioni che si possono applicare.

L'espressione "in tali ambiti" fa riferimento alle materie di trasparenza ed integrità ma anche ai contenuti del Codice di comportamento.

21.9 Esame del comma 6

Il comma 6 stabilisce che:

“Le regioni e gli enti locali, definiscono, nell’ambito della propria autonomia organizzativa, le linee guida necessaria per l’attuazione dei principi di cui al presente articolo”.

Questo penultimo comma dell’articolo 15 stabilisce importanti e non facili compiti per le Regioni e gli Enti locali. È perciò necessario anche in questo caso considerare singolarmente le varie parti di questo comma.

Innanzitutto si deve rilevare che i soggetti destinatari di questa norma sono le Regioni e degli Enti locali, i quali hanno l’obbligo di definire le “linee guida”. Infatti, è stabilito che essi *definiscono*, e quindi *devono definire* le linee guida, Sorge anche qui il problema se un regolamento statale possa imporre un obbligo alle Regioni anche quelle a statuto speciale, ed agli Enti locali, o se fosse indispensabile una legge ordinaria.

Ma vi sono altri problemi che devono essere considerati.

In secondo luogo si deve fermare l’attenzione sulla parola *definiscono*, che è collegato con le parole *le linee guida necessarie*.

Ciò non significa che le linee guida devono essere stabilite attraverso delle definizioni, ma che le linee guida sono tracciate, precisate, e definite. L’espressione *definiscono* significa quindi *stabiliscono in modo preciso*.

Un punto rilevante è che è previsto nell’ambito “della propria autonomia organizzativa”, e non “della propria autonomia normativa” che è quella che necessariamente precede l’autonomia organizzativa, e sotto questo profilo la formulazione della norma è censurabile, anche perché le linee guida possono essere tracciate sulla base di un atto normativo.

Può sorgere il problema relativo all’attuazione dei principi dell’articolo 15 se le Regioni e gli Enti locali non stabiliscono queste linee guida, o le stabiliscono in modo parziale. L’espressione “attuazione dei principi”

indica che vi è una valutazione discrezionale nella considerazione di quelle parti che costituiscono principio e quali no.

La formulazione di questo comma è perciò criticabile, ma l'aspetto più censurabile è che non risultata che tutte le Regioni o tutti gli Enti locali abbiano definito queste Linee Guida, o risulta che esse sono state stabilite con un nuovo Codice di comportamento o ad alcuni principi di esso.

Vi è quindi un obbligo per le Regioni e per gli Enti locali, ma tale obbligo è stato congegnato in modo impreciso.

21.10 Esame del comma 7.

Il comma 7 è suddiviso in due incisi, collegati tra di loro.

Il primo inciso stabilisce che:

“Dall’attuazione delle disposizioni del presente articolo non devono derivare nuove o maggiori oneri a carico della funzione pubblica”.

È quindi previsto il divieto di nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Ma tale divieto è limitato *“all’ **attuazione**” delle disposizioni del presente articolo*, e cioè alle **attività di vigilanza, monitoraggio ed attività formative.**

Si deve poi rilevare che le prescrizioni di questo inciso sono di difficile realizzazione. Infatti, - si potrebbe affermare che l’attuazione, svolta seriamente, delle disposizioni dell’articolo 15, comporta necessariamente degli oneri – nuovi o maggiori che siano – a carico della finanza pubblica, ed in particolare dell’amministrazione che si deve occupare di questa attività di vigilanza, monitoraggio ed attività formative.

Né il problema potrebbe dirsi risolto con il secondo inciso, che prevede che *“le amministrazioni provvedono agli adempimenti previsti nell’ambito*

delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente”.

Infatti, la previsione che gli adempimenti previsti possano essere effettuati **nell’ ambito** delle risorse umane, finanziarie e strumentali, disponibili a **legislazione vigente** significa utilizzare il personale, le disponibilità economiche, gli strumenti ed i beni, necessari per questi adempimenti. Ciò significa, in concreto, non effettuare questi “adempimenti”, o effettuarli in misura minima per cui non possono dirsi attività “adempite”. Tutto ciò perché le risorse sono quelle disponibili a legislazione vigente, e questo vuol dire che le risorse devono essere commisurate a ciò che stabiliscono le leggi.

Se vi sarà la possibilità di un aumento di risorse in base a quanto sarà stabilito dalla legge, il problema potrà essere riconsiderato. Ma allo stato attuale (che è quello della legislazione vigente al momento dell’ entrata in vigore del Codice di comportamento) vi è il vincolo dello svolgimento di queste attività con l’ utilizzazione delle risorse disponibili. Ciò significa che in concreto queste attività non verranno svolte, o saranno svolte in misura minimale.

In contrario a quanto esposto si potrebbe obiettare che il secondo inciso prevede “**nell’ ambito delle risorse**”, e quindi questo inciso consente al dirigente la possibilità di variare, di modulare l’ utilizzazione delle risorse, pervenendo così all’ obiettivo.

Ma l’ obiezione non sarebbe persuasiva. Infatti, vi sono dei limiti che le leggi stabiliscono per le risorse umane, finanziarie e strumentali, e queste ultime non sono fungibili, né il dirigente potrebbe, nella sua discrezionalità, spostare parte di una risorsa da un settore ad un altro.

La formula del comma 7 appare quindi come una formula di compromesso, che è di difficile applicazione per il suo adempimento, ma che è anche di difficile applicazione nell'ipotesi di eventuale inosservanza da parte del dirigente. Quest'ultimo potrebbe infatti avere adempiuto a quanto previsto nel comma 7, ma utilizzando risorse umane, finanziarie e strumentali che non erano state - per altri fini - completamente utilizzate.

Capitolo 22 Art. 16 – Responsabilita' conseguente alla violazione dei doveri del codice

1. La violazione degli obblighi previsti dal presente Codice integra comportamenti contrari ai doveri d'ufficio. Ferme restando le ipotesi in cui la violazione delle disposizioni contenute nel presente Codice, nonche' dei doveri e degli obblighi previsti dal piano di prevenzione della corruzione, da' luogo anche a responsabilita' penale, civile, amministrativa o contabile del pubblico dipendente, essa e' fonte di responsabilita' disciplinare accertata all'esito del procedimento disciplinare, nel rispetto dei principi di gradualita' e proporzionalita' delle sanzioni.

2. Ai fini della determinazione del tipo e dell'entita' della sanzione disciplinare concretamente applicabile, la violazione e' valutata in ogni singolo caso con riguardo alla gravita' del comportamento e all'entita' del pregiudizio, anche morale, derivatone al decoro o al prestigio dell'amministrazione di appartenenza. Le sanzioni applicabili sono quelle previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi, incluse quelle espulsive che possono essere applicate esclusivamente nei casi, da valutare in relazione alla gravita', di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 4, qualora concorrano la non modicita' del valore del regalo o delle altre utilita' e l'immediata correlazione di questi ultimi con il compimento di un atto o di un'attivita' tipici dell'ufficio, 5, comma 2, 14, comma 2, primo periodo, valutata ai sensi del primo periodo. La disposizione di cui al secondo periodo si applica altresì nei casi di recidiva negli illeciti di cui agli articoli 4, comma 6, 6, comma 2, esclusi i conflitti meramente potenziali, e 13, comma 9, primo periodo. I contratti collettivi possono prevedere ulteriori criteri di individuazione delle sanzioni applicabili in relazione alle tipologie di violazione del presente codice.

3. Resta ferma la comminazione del licenziamento senza preavviso per i casi gia' previsti dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi.

4. Restano fermi gli ulteriori obblighi e le conseguenti ipotesi di responsabilita' disciplinare dei pubblici dipendenti previsti da norme di legge, di regolamento o dai contratti collettivi.

22.1 Premessa.

Il titolo dell'articolo 16: “*Responsabilità conseguente alla violazione dei doveri del Codice*” fa riferimento a quanto precisato nel comma 1, che

richiama la *responsabilità disciplinare*. Questa responsabilità, come è noto, ha caratteristiche particolari. Infatti, tale responsabilità non si basa sulla regola della norma penale: “*Nullum crimen sine lege*”, e cioè che ogni crimine, ogni reato, deve essere stabilito, precisato, delineato dalla legge. L’illecito disciplinare prevede dei comportamenti che sono, sì, previsti in una norma di legge o di regolamento, ma essi sono indicati genericamente, non sono precisati, ed è poi la prassi e la giurisprudenza a stabilire quale sia, esattamente, il comportamento illecito passibile della sanzione disciplinare.

Tale incertezza relativa alle sanzioni disciplinari permane, anche se il potere disciplinare non è oggi più considerato come espressione di gerarchia, ma è ritenuto conseguenza del rapporto di pubblico impiego contrattualizzato.

22.2 Esame del comma 1. L’equiparazione tra la violazione degli obblighi del Codice ed i doveri d’ufficio.

Il comma 1 dell’ articolo 16 è suddiviso in due parti, ciascuna delle quali fa sorgere dei dubbi di interpretazione e di applicazione.

La prima parte recita: “*La violazione degli obblighi previsti dal presente codice integra comportamenti contrari ai doveri d’ufficio*”.

Si stabilisce che la violazione, cioè la violazione di un obbligo, e quindi di un dovere previsto dal Codice di comportamento, “**integra**” i comportamenti contrari ai doveri d’ufficio.

Se si considera il verbo “**integra**” nel suo significato letterale, di integrazione, di aggiunta, l’inciso sembra stabilire un “nuovo” comportamento contrario ai doveri d’ufficio.

Ma così interpretato, la norma fa sorgere dei dubbi di legittimità. Infatti, i comportamenti coerenti con i doveri d’ufficio, nonché i comportamenti

contrari ad essi, sono stabiliti innanzitutto dalle leggi. Un nuovo comportamento qualificato come contrario ai doveri d'ufficio potrebbe essere stabilito soltanto dalla legge, e tale "integrazione" o "aggiunta" dovrebbe poi essere stabilita per singole e ben precisate ipotesi, e non con una formula onnicomprensiva e generica come quella della prima parte di questo comma.

A diversa conclusione si deve pervenire se il verbo "**integra**" è interpretato nel senso di "**costituisce**", "**comporta**", e si stabilisce così un'equivalenza tra la violazione degli obblighi previsti dal presente Codice ed i comportamenti contrari ai doveri d'ufficio.

Ma anche così interpretato, il verbo "**integra**" fa sorgere dei dubbi. Infatti, l'equivalenza tra la violazione dei doveri previsti dal Codice ed i comportamenti contrari ai doveri d'ufficio poteva essere stabilita da una norma legislativa, e non da una norma regolamentare, quale è il Codice di comportamento.

In entrambi i casi, quindi, la prima frase del comma 1 dell'articolo 16 non appare coerente con l'attuale sistema delle norme. La frase ha posto sullo stesso piano, con una simmetria dubbia, gli obblighi previsti dal presente Codice ed i doveri d'ufficio.

Consideriamo la seconda frase del comma 1. Anch'essa non è scritta in termini chiari e semplici, perché stabilisce che:

"Fermo restando le ipotesi in cui la violazione delle disposizioni contenute nel presente Codice, nonché dei doveri e degli obblighi previsti dal piano di prevenzione della corruzione, dà luogo anche a responsabilità penale, civile, amministrativa o contabile del dipendente, essa [NdA. cioè la violazione degli obblighi previsti dal presente Codice] è fonte di responsabilità disciplinare".

Se si analizzano le sue parti, si vedrà che la norma stabilisce che la violazione delle norme del Codice di comportamento determina la responsabilità disciplinare. L'espressione: "è fonte" non è errata, e richiama il titolo I e l'articolo 1 delle Disposizioni sulla legge in generale del 1942, che stabiliscono le "fonti del diritto". Questa espressione, come è noto, risale ai tempi antichi, quando si riteneva che tutto ciò che non era spiegabile fosse opera di un dio (dal fulmine alle tempeste in mare), e che il diritto e la legge fossero un fenomeno misterioso, che scaturiva dal profondo, come le sorgenti e le fonti di una sorgente o di un fiume.

Dopo avere espresso, con linguaggio antico, questo concetto, la norma si preoccupa di "tenere fermo", e cioè di **considerare vigenti le ipotesi legislative** in cui queste, ed altre violazioni, danno luogo anche a responsabilità penale, civile, ecc. Valgono anche per queste determinazioni le precedenti censure, e cioè che è dubbio che una norma regolamentare stabilisca che "restino" o no "ferme (e quindi siano o no valide ed efficaci) delle norme legislative. Questa parte del comma 1 stabilisce perciò un precetto di dubbia legittimità.

La parte che deve invece può e deve essere presa in considerazione è costituita dall' inciso:

"... responsabilità disciplinare, accertata dall'esito del procedimento disciplinare, nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità delle sanzioni".

La responsabilità disciplinare è quella che è accertata, e resa certa, all'esito, al termine del procedimento disciplinare, il quale dovrà rispettare:

- a) *I principi di gradualità delle sanzioni;*
- b) *I principi di proporzionalità delle sanzioni,*

e questi principi sono ulteriormente precisati nel comma 2.

22.3 Esame del comma 2. La valutazione delle violazioni.

Il comma 2 stabilisce, nella sua prima parte, la valutazione delle violazioni, ed afferma che:

“Ai fini della determinazione del tipo e dell’ entità della sanzione disciplinare concretamente applicabile, la violazione è valutata in ogni singolo caso con riguardo alla gravità del comportamento ed all’ entità del pregiudizio, anche morale, derivatone al decoro al prestigio dell’ amministrazione di appartenenza”.

Sono stabiliti i seguenti parametri:

- a) La **gravità del comportamento**;
- b) L’**entità del pregiudizio, anche morale, arrecato al decoro o al prestigio dell’amministrazione.**

Si tratta di parametri indicativi, e ciò conferma quanto si è precedentemente detto sulle caratteristiche delle sanzioni disciplinari. Questi parametri vengono ulteriormente precisati con quanto affermato nella seconda parte del comma, che conviene – per una migliore comprensione – spezzare nelle singole parti, ed analizzarle.

Le sanzioni applicabili – recita questa seconda parte del comma – sono quelle previste dalla legge, dai regolamenti e da contratti collettivi, incluse quelle espulsive.

Le sanzioni sono quindi graduate – come ha stabilito il comma 1, nell’ultima parte, in ordine al rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità delle sanzioni, e vanno dall’ammonizione all’espulsione, ed in riferimento a quest’ ultima ipotesi sono previste singole e specifiche ipotesi.

Le sanzioni espulsive sono tassative, e nel comma 2 è stabilito che :

*“(…) possono essere applicate **esclusivamente nei casi**, da valutare in relazione alla gravità della:*

a) ***Violazione delle disposizioni di cui all' articolo 4*** [che si riferisce a regali, compensi e altre utilità, e dove sono indicati come regali di modico valore quelli che superano i 150 euro] **qualora concorrano la non modicità del regalo o altre utilità e quando l'immediata correlazione di questi ultimi con il compimento di un atto o un'attività tipica dell' ufficio".**

b) ***dell' articolo 5, comma 2*** [che prevede l'ipotesi del costringere altri dipendenti ad aderire ad associazioni od organizzazioni, o all' esercitare pressioni a tal fine, promettendo vantaggi o prospettando svantaggi di carriera];

c) ***dell'articolo 14, comma 2, primo periodo*** [che si riferisce alla conclusione, per conto dell' amministrazione, di contratti di appalti, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente], e che prosegue con l'inciso:

“valutata ai sensi del primo periodo”

Questo inciso non è chiaro, e non si comprende a quale altro termine sia collegato il participio passato “**valutata**”, ed a quale primo periodo si faccia riferimento, anche perché la punteggiatura – specie dei punti e virgole, qui necessari – non è precisa.

Anche il testo pubblicato sulla Gazzetta ufficiale reca questo inciso, che sembra essere il risultato di un refuso.

E' poi stabilito – sempre nel comma 2 – al terzo periodo, che:

la disposizione di cui al secondo periodo si applica altresì nei casi di recidiva negli illeciti di cui all' articolo 4, comma 4 [che si riferisce i regali ed alle altre utilità comunque ricevuti dal dipendente fuori dei casi consentiti dall'articolo 4];

6, comma 2 [che si riferisce al dovere di astensione del dipendente “dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, di interessi con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado,” esclusi i “**conflitti meramente potenziali**”]. L’espressione: “*conflitti meramente potenziali*” è invece prevista nel comma 2 dell’ articolo 6 come “**anche** potenziali”;

13, comma 2, primo periodo [che si riferisce all’ipotesi che “*Il dirigente, nei limiti delle sue possibilità, evita che notizie non rispondenti al vero quanto all’ organizzazione, all’attività e ai dipendenti pubblici possano diffondersi*”].

E’ poi stabilito che:

“I contratti collettivi possono prevedere ulteriori criteri di individuazione delle sanzioni applicabili in relazione alle tipologie di violazione del presente Codice”.

Anche su questa previsione per i contratti collettivi si possono sollevare dei dubbi, perché ulteriori criteri di individuazione delle sanzioni potrebbero essere stabilite da una legge, e non da un regolamento, e neppure – a maggior ragione – da un contratto collettivo.

22.4 Esame del comma 3.

Il comma 3 stabilisce che:

*“Resta ferma la comminazione del **licenziamento senza preavviso**, per i casi previsti dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi”.*

Questa disposizione stabilisce che non viene innovato nulla in riferimento al *licenziamento senza preavviso* che è stabilito per particolari e gravi ipotesi previste nella legge 165/2001.

In conseguenza, le violazioni gravi - sanzionate con il licenziamento immediato e senza preavviso, previste dalla legge o da altri regolamenti o

dai contratti collettivi, non sono innovate dalle norme del Codice di comportamento.

22.5 Esame del comma 4.

Il comma 4, infine, stabilisce che:

*“Restano fermi gli **ulteriori obblighi** e le **conseguenti ipotesi di responsabilità disciplinare** dei pubblici dipendenti previsti da norme di legge, di regolamento e dai contratti collettivi”*

La formula del comma 4 è ampia, perché si riferisce in generale, mantenendoli fermi, agli “*ulteriori obblighi*”, ed alle “*conseguenti ipotesi*” di responsabilità disciplinare.

Non vengono indicati quali sono questi ulteriori obblighi e le conseguenti ipotesi. L’efficacia di questo comma non è di carattere ammonitorio, perché essa stabilisce che gli altri doveri (previsti da norme di legge, di regolamenti o di contratto collettivo) e le relative responsabilità disciplinari rimangono fermi, e cioè non vengono applicate - se vi è identità di fattispecie - le norme del Codice di comportamento.

Tale disposizione - che peraltro può avere efficacia soltanto nei confronti degli altri regolamenti e dei contratti collettivi, e non delle leggi - fissa i confini come di un *hortus conclusus* per i comportamenti dei dipendenti pubblici previsti in questo Codice. Si tratta di un chiarimento sull’efficacia delle norme di questo Codice di comportamento, e che non incide sull’efficacia delle altre norme di legge, regolamentari e di contratti collettivi che eventualmente prevedano regole diverse.

22.6 Conclusioni.

L'articolo 16 che contiene l'importante argomento della responsabilità conseguente alle violazioni dei doveri dei Codici, supera la sua fragilità regolamentare con un rinvio alle responsabilità penali, civili, amministrativa e contabile, e stabilisce che le violazioni di questi doveri dà luogo *anche* a queste altre responsabilità.

È però dubbio - lo si è detto più volte - che tale estensione possa essere effettuata da una norma regolamentare, e si deve invece fermare l'attenzione sulle leggi sull'anticorruzione e sulla pubblicità e la trasparenza, che stabiliscono le conseguenze che vi sono anche per i comportamenti dei dipendenti pubblici. Queste leggi hanno rovesciato l'impostazione che vi è nel Codice di comportamento, ed in esse sono stabiliti dei comportamenti che incidono, anche sul Codice di comportamento, e ciò può quindi consentire un'osmosi tra questi testi normativi.

Capitolo 23 Art. 17 – Disposizioni finali e abrogazioni

1. Le amministrazioni danno la piu' ampia diffusione al presente decreto, pubblicandolo sul proprio sito internet istituzionale e nella rete intranet, nonche' trasmettendolo tramite e-mail a tutti i propri dipendenti e ai titolari di contratti di consulenza o collaborazione a qualsiasi titolo, anche professionale, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione dei vertici politici dell'amministrazione, nonche' ai collaboratori a qualsiasi titolo, anche professionale, di imprese fornitrici di servizi in favore dell'amministrazione. L'amministrazione, contestualmente alla sottoscrizione del contratto di lavoro o, in mancanza, all'atto di conferimento dell'incarico, consegna e fa sottoscrivere ai nuovi assunti, con rapporti comunque denominati, copia del codice di comportamento.

2. Le amministrazioni danno la piu' ampia diffusione ai codici di comportamento da ciascuna definiti ai sensi dell'articolo 54, comma 5, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001 secondo le medesime modalita' previste dal comma 1 del presente articolo.

3. Il decreto del Ministro per la funzione pubblica in data 28 novembre 2000 recante "Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 84 del 10 aprile 2001, e' abrogato.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sara' inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.²⁷

23.1 Premessa.

Il titolo dell'articolo 17 prevede le “*Disposizioni finali e abrogazioni*”, e le abrogazioni riferiscono al precedente Codice di comportamento del 2000.

Mancano in questo articolo le norme transitorie, che prevede Disposizioni finali e abrogazioni, che avrebbero potuto disciplinare le ipotesi del

²⁷ Il dpr è datato a Roma, 18 aprile 2012. È firmato dal Presidente della Repubblica Napolitano; Monti, Presidente del Consiglio dei Ministri; Patroni Griffi, Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione
Visto, il Guardasigilli: Severino
Registrato alla Corte dei conti il 23 maggio 2013
Registro n. 4, foglio n. 300

passaggio tra il precedente ed il vigente Codice di comportamento, ad esempio per quelle disposizioni che erano previste nel precedente Codice di comportamento e che sono state omesse in quello attuale.

23.2 Esame del comma 1.

In questo comma è stabilito che le Amministrazioni *danno* (cioè *devono dare*) “*la più ampia diffusione di questo decreto*” che deve essere:

- a) pubblicato sul proprio sito Internet istituzionale e nella rete Intranet;
- b) trasmesso tramite e-mail a tutti i propri dipendenti ed ai titolari di contratti di consulenza o collaborazione a qualsiasi titolo anche professionale, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione dei vertici politici dell'amministrazione, nonché ai collaboratori a qualsiasi titolo, anche professionale di imprese fornitrici di servizi in favore dell'amministrazione.

L'obbligo per le amministrazioni di trasmettere a tutti i soggetti qui indicati il testo di questo Codice di comportamento, non è accompagnato dall'indicazione delle conseguenze per l'omissione di questo invio.

Si deve però notare che questo dovere dell'amministrazioni è effettuato mediante uno strumento elettronico documentabile, e quindi - di fronte ad un eventuale obiezione di un dipendente che afferma di non aver ricevuto tale Codice di comportamento - l'onere della prova si sposta a carico della pubblica amministrazione. In base a ciò è stabilita la *presunzione assoluta* della conoscenza di questo Codice di comportamento, e tutto questo viene confermato anche nel secondo inciso del comma 1, che prevede: “*l'amministrazione, contestualmente alla sottoscrizione del contratto di lavoro, o in mancanza, all'atto del conferimento dell'incarico, consegna e fa sottoscrivere ai nuovi assunti, con rapporti comunque denominati, copia*

del Codice di comportamento”. Atto e sottoscrizione che comportano necessariamente la conoscenza del Codice stesso.

23.3 Esame del comma 2.

Questo comma stabilisce che le singole amministrazioni prevedano dei singoli Codici di comportamento definiti ai sensi del comma 5 dell'articolo 54 del decreto legislativo 165 del 2001.

Anche in questo caso si seguono le stesse modalità stabilite dal comma 1 del presente articolo, e le amministrazioni dovranno dare la più ampia diffusione a questi Codici di comportamento.

La ragione che è alla base di queste disposizioni è perciò quella della conoscenza piena di questo Codice di comportamento non soltanto per i dipendenti pubblici, ma anche per tutti coloro che sono o che ruotano intorno alla pubblica amministrazione.

Questa presunzione di conoscenza è quindi confermata dalla diffusione sul sito Internet istituzionale o sulla rete Internet o dalla trasmissione in modo elettronico, e tale metodo corrisponde a quello tradizionale della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, ivi compresa l'obbligatorietà delle norme del Codice (o dei Codici di comportamento) decorsi un certo numero di giorni dalla diffusione.

23.4 Esame del comma 3.

Il comma 3 non prevede particolari problemi, e stabilisce soltanto l'abrogazione (in questo caso esplicita), del decreto del Ministro della funzione pubblica del 28 novembre 2000, recante il Codice di comportamento, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.

Concludendo, questo Codice di comportamento è stato creato come una norma regolamentare perché ciò ha consentito ai vertici della pubblica amministrazione di deciderne le linee, e quindi di superare le eventuali posizioni diverse o contrarie del Parlamento.

Sarebbe stato opportuno che una regola così importante sul comportamento dei lavoratori pubblici fosse stabilita con legge, e quindi attraverso l'intervento del Parlamento stesso, e ciò avrebbe evitato molti problemi interpretativi sulle regole la cui efficacia è minore ed in talune parti diversa da quello che avrebbe potuto stabilire la legge.

BIBLIOGRAFIA

(sono qui indicate le principali pubblicazioni sul Codice di comportamento e sui comportamenti dei dipendenti pubblici)

ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.

Id., *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996.

ANDREANI A., *Principi costituzionali e europeizzazione dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1997, p. 537.

Id., *Il principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova 1979.

BARBAGALLO G., *I Codici etici delle magistrature*, in *Foro it.*, n. 1/1996, III, p. 36.

BRUCOLI S., *Il Codice di comportamento dei dipendenti della pubblica amministrazione: fondamento giuridico e contenuto*, in *Riv. pers. Ente loc.*, 1995, p. 535.

CARBONE L., *Codice deontologico e poteri dell'Ordine professionale*, in *Foro it.*, 2003, I, p. 244.

CARLINI E., *Ruolo e natura dei cd. Codici etici delle Amministrazioni Pubbliche*, in *Dir. Pubbl.*, n. 1/2002, pp. 319 ss.

CASSESE S., *I Codici di condotta*, in *Doc. giust.*, 1994, pp. 1371 ss.

CATELANI A., *Funzione direttiva e buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Arch. giur.*, 2003, p. 29.

CESTER C., *Brevi osservazioni sui cd. Codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 1994, I, p. 377.

DANOVI R., *Corso di ordinamento forense e deontologia*, Milano, 2003.

GRANDI M., *Il "Codice" di condotta dei dipendenti pubblici: alcune riflessioni a margine*, *ibidem*, 1994, I, pp. 365 ss.

GARGIULO U., *Natura ed efficacia dei "Codici di comportamento" dei dipendenti pubblici: prospettive e contraddizioni alla luce del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80*, in *Studium iuris*, 1998, 1, pp. 244 ss.

GREGORATTI C. - NUNIN R., *Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici tra deontologia e esigenze disciplinari (art. 58-bis)*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 386/1997, 80/1998 e 387/1998*, Milano, 2000, II ed., pp. 1627 ss.

GRIPPAUDO I. M., *Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Nuova rass.*, 1994, p. 2559.

LOMBARDI G., *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. VI (agg.), Milano, 2002, pp. 357 ss.

MAINARDI S., *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico (art. 2106 c.c.)*, Milano, 2002, pp. 295 ss.

MATTARELLA B.G., *I Codici di comportamento*, in *Riv. giur. Lav.*, 1996, pp. 246 ss.

Id., *I Codici di comportamento della pubblica amministrazione dopo il D.lgs. n. 80 del 1998*, in *Ragiusan*, 2000, p. 318.

Id., *Controllo della corruzione amministrativa e regole di etica pubblica*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 2002, 5, p. 1029.

PARENZAN T., *Il Codice di comportamento dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni quale strumento di democrazia*, in *Amministrazione e finanza degli Enti locali tra autonomia e responsabilità (Atti del XL Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione)*, Milano 1996, pp. 297 ss.

PICCININI I., *Commento agli articoli 27-28 del D. Lgs. 80/1998*, in M. DELL'OLIO, B. SASSANI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo. Commento ai D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 e 29 ottobre 1998 n. 387*, Milano, 2000, pp. 262 ss.

RUGGERI G., *I doveri dei dipendenti degli Enti locali*, in AA.VV., *Le sanzioni disciplinari*, Milano 2003, pp. 9 ss.

SPECCHIALE F., *Il Codice di comportamento dei pubblici dipendenti*, *ibidem*, pp. 401 ss.

Id., *Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in AA.VV., *Il nuovo contratto collettivo del personale 2002-2005. Codice di comportamento. Esame analitico, con problemi e casi pratici*, Milano, 2004, p. 422.

TERRACCIANO G., *Il Codice di comportamento*, in FLORENZA O., TERRACCIANO G., VOLPE I., *La riforma del pubblico impiego*, in *Il Sole 24ore*, Milano, 1998, pp. 103-104.

VALLEBONA A., *Il Codice di condotta dei dipendenti ed i pericoli di una incontrollata ansia di moralizzazione*, *ibidem*, 1994, I, pp. 381 ss.

Id., *Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici ed i pericoli di una incontrollata ansia di moralizzazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1994, I, p. 381.

ZANAROLI F., *Il Codice di comportamento del dipendente pubblico: finalità e limiti*, in *Riv. per. Ente loc.*, 2001, 14, pp. 703 ss.

* * *