

La responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici *

Pietro Barrera

1. *La responsabilità disciplinare come strumento di contrasto della corruzione e della malamministrazione*

L'esercizio del "potere disciplinare" può contribuire all'azione di prevenzione e contrasto della corruzione negli uffici pubblici, e in generale dei fenomeni di "mala amministrazione"? La risposta non può che essere positiva: è una leva parziale, limitata (non tocca la sfera politica), ma ha il pregio di chiamare in causa la responsabilità individuale di ogni dirigente e dipendente pubblico, e di segnalare comportamenti che – senza (ancora) violare la legge penale – creano però l'humus favorevole per deviazioni ben più gravi. In questo senso può essere accolta con favore l'enfasi che la c.d. "riforma Brunetta" riserva alla materia. Questa del resto è una delle "chiavi di lettura" dell'intero disegno riformatore: a fronte di una diagnosi severa – una pubblica amministrazione sfibrata dal diffuso malcostume individuale – il legislatore propone una strategia a tutto campo volta a rafforzare la responsabilità dei singoli. Da un lato l'inedita (almeno per il personale di qualifica non dirigenziale) attenzione alla misurazione e valutazione della performance individuale e alla correlata gestione dei sistemi premianti (fino a prescrivere che sia destinata "alla performance individuale una quota prevalente del trattamento accessorio complessivo"); dall'altro – appunto – il nuovo vigore del potere disciplinare. Insomma, carota e bastone. E' lecito dubitare di un approccio concettuale che finisce per far coincidere il successo di una grande organizzazione con la somma dell'impegno dei componenti, sottovalutando il peso di altri "fattori" - dalla funzionalità dell'organizzazione alla qualità della formazione – e tuttavia, a fronte di un generalizzato "allentamento" delle regole, pur vigenti (e talora severe), ben si comprende la sollecitazione per un "nuovo clima". Le disposizioni in materia disciplinare del d.lgs. 150/2009 non impongono infatti nuovi precetti comportamentali, né tutto sommato aggravano le sanzioni in modo particolarmente rilevante. Hanno piuttosto l'obiettivo di restituire effettività al potere disciplinare e alle correlate responsabilità, per scongiurare una distanza troppo grande tra il codice disciplinare formale e quello reale. Si spiega così l'attenzione prevalente alle disposizioni procedurali, più che alle norme sostanziali, e l'insieme dei precetti (innovativi) volti a responsabilizzare i dirigenti titolari del potere disciplinare. Quando poi – in modo episodico e senza alcuna ambizione di esaustività – l'accento si sposta sul diritto sostanziale, balza agli occhi un limite forte, del resto già esplicito nella legge delega: la preoccupazione che domina l'impianto normativo è la lotta all'assenteismo, al "fannullonismo", insomma ai comportamenti connotati da un "non fare", piuttosto che dal "fare male" o fare in modo lesivo di (altri) diritti e interessi individuali e collettivi. E' il punto su cui dobbiamo concentrare l'attenzione.

* Il saggio è in corso di pubblicazione nel Volume ASTRID, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni e L. Vandelli, Passigli, 2010

2. *La responsabilità disciplinare tra legge e contrattazione collettiva*

L'intervento "pesante" del legislatore obbliga però ad una riflessione preliminare. Più di un commentatore si è chiesto se in questa, come in altre materie affrontate dal riformatore del 2009, la (sostanziale) rilegificazione ne abbia mutato i paradigmi, fino a porre serie questioni di ordine costituzionale. C'è da dubitare, in particolare, dell'attualità e della "correttezza dell'inclusione della responsabilità disciplinare nell'ordinamento civile, e non nell'organizzazione amministrativa ... soprattutto perché le disposizioni (del d.lgs. 150/2009, ndr.) descrivono, per i dipendenti pubblici, un quadro normativo alquanto diverso da quello della responsabilità disciplinare dei dipendenti privati"¹. Insomma, come per altre parti del "decreto Brunetta" è possibile che ad un certo punto "la quantità diventi qualità", e cioè il numero e la rilevanza delle disposizioni "speciali", rivolte al solo settore del lavoro pubblico, finiscano per rompere l'unitarietà dell'ordinamento civile, che ovviamente ammette specifiche discipline per diversi settori, ma sempre ancorate ad un ceppo comune di regole e valori riconducibili ai principi lavoristi della Costituzione. Per questo la dottrina da tempo aveva segnalato come, in regime di contrattualizzazione, i contratti collettivi "soli possono individuare le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni (tant'è vero che) anche le norme del codice di comportamento sono assistite da sanzioni disciplinari solo se l'Aran riesce ad imporne il recepimento nei contratti collettivi".² Il dubbio è rafforzato dalla discutibile previsione posta al primo comma dell'art.40/165, secondo cui, in materia disciplinare secondo cui, in materia disciplinare, "la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge" (non ha quindi potenzialità innovatrici, sia pure nel rispetto di norme "inderogabili" ex artt. 1339 e 1419 cc.).

La risposta "tecnica" del legislatore fa leva su quelle norme del codice civile. Se infatti resta vero che "i rapporti individuali di lavoro ... sono regolati contrattualmente" e che spetta alla contrattazione collettiva determinare "i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro", non muta il fondamento civilistico della responsabilità disciplinare (con la conseguente devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative). Le nuove numerose disposizioni legislative (l'art. 55 del d.lgs.165 è sostituito da ben dieci nuovi articoli!) non concretizzano insomma una rilegificazione (intesa come "ri-pubblicizzazione") della materia, ma – qualificandosi espressamente come "disposizioni a carattere imperativo" (l'art.55.1 richiama proprio gli artt. 1339 e 1419.2) – si limitano a fissare i capisaldi inderogabili dalla regolazione contrattuale.

Il problema deve però essere impostato diversamente. Si può dire (chi scrive ne è convinto) che le sacrosante preoccupazioni del legislatore, derivanti dalle sconcertanti esperienze passate, potevano essere affrontate con una maggiore e più coerente determinazione delle parti pubbliche nella definizione e nella gestione delle norme contrattuali. Si poteva (si doveva) concretizzare la responsabilità disciplinare anche per i dirigenti; si dovevano definire procedimenti più snelli, efficaci, rigorosi; in alcuni casi era anche possibile, e per qualche verso doveroso, tornare sul

¹ B.G.Mattarella, *La responsabilità disciplinare*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.1/2010, p.37.

² S.Battini, *Rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano 2006, p.4825.

codice disciplinare sostanziale, alla luce di nuove patologie e nuove sensibilità³. Insomma, gli obiettivi perseguiti dal legislatore potevano essere raggiunti anche sul tavolo contrattuale, con un pizzico di volontà e di determinazione in più, senza rischiare di compromettere l'equilibrio legge/contratto, e conseguentemente il riferimento alla materia dell'ordinamento civile.

3. I caratteri specifici della responsabilità disciplinare nel settore pubblico

Restavano però, e restano comunque, almeno due profili che oggettivamente distinguono la materia disciplinare nel settore pubblico, ancorché contrattualizzato, da quanto avviene nell'ambito delle imprese private.

Il primo profilo è di natura sostanziale. La remota stagione della concezione “pubblicistica”, quando il potere disciplinare appariva come estrinsecazione della posizione di “supremazia speciale” dell'amministrazione e della simmetrica “soggezione speciale” dei dipendenti pubblici⁴, non era segnata solo da una pervicace cultura autoritaria. Si fondava piuttosto su una nozione alta e nobile dei doveri spettanti a quanti ricoprono uffici pubblici o esercitano pubbliche funzioni. Del resto, non è proprio l'articolo 54 della Costituzione a ricordare (anche) ai funzionari pubblici il dovere di adempiere le funzioni loro affidate “con disciplina ed onore”? E' il solo articolo – insieme agli artt.105 e 107 sulla responsabilità disciplinare dei magistrati – a segnalare un profilo di responsabilità diverso e ulteriore rispetto alla triade evocata dall'art. 28 (“penale, civile e amministrativa”); una responsabilità di condotta, di comportamento, persino di “stile”. Dobbiamo leggere quel richiamo come una mera esortazione retorica, o c'è (si vuole) qualcosa di più? Riflessioni analoghe, e ancor più puntuali, si possono sviluppare a partire da altre norme costituzionali. A lungo si è discusso sul “servizio esclusivo della Nazione” cui l'art. 98 chiama gli “impiegati pubblici”. Sovente è stato banalizzato, riferendolo semplicemente alla esclusività del rapporto di lavoro; altre volte è stato letto come reiterazione enfatica del precetto di imparzialità dell'art. 97 (la Nazione = tutti i cittadini, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua)⁵. Chi ne ha richiamato l'origine storica, nel dibattito della Costituente, vi ha colto uno dei più solidi

³ Una prova, pur limitata, è stata data dal recente CCNL per i dirigenti del comparto regioni – enti locali (22.2.2010): il negoziato tra le parti, avviato ben prima – e “a prescindere” - della “riforma Brunetta”, aveva già posto le premesse di una prima definizione della responsabilità disciplinare dei dirigenti, con qualche spunto interessante proprio per i temi qui trattati.

⁴ C. De Marco, *Il potere disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, in *Giustizia Amministrativa Siciliana*, 1998, n.3, p.906 e ss.

⁵ Sul nesso tra “servizio esclusivo della Nazione” e principio costituzionale di imparzialità, cfr. Corte cost., n.103/2007; cfr. inoltre F.Bassanini, *Indirizzo politico, imparzialità della Pubblica amministrazione e autonomia della dirigenza*, relazione al convegno “*Il ruolo del dirigente quale garante dell'imparzialità amministrativa*”, Firenze, 13 giugno 2008.

fondamenti del principio di distinzione tra funzioni politiche e gestione amministrativa, in opposizione alla subordinazione (politica e giuridica) al regime pro tempore che il fascismo aveva imposto a tutti i dipendenti pubblici⁶. Ma anche dietro a quelle brevi parole c'è qualcosa di più: c'è l'immagine del “servitore dello Stato”, del *civil servant*, di colui che non può, non deve (e non vuole) “servire Dio e Mammona”⁷. Può non piacere il richiamo ad una “particolare devozione verso lo Stato”⁸, ma certamente c'è il richiamo a tutta intera la tavola dei valori costituzionali⁹.

Era dunque comprensibile, e non il semplice retaggio di antiquate concezioni dello Stato, la nozione pubblicistica della responsabilità disciplinare, che ne rintracciava il fondamento in un insieme di “doveri speciali” gravanti sul dipendente pubblico in ragione della sua specialissima relazione con le istituzioni pubbliche, con il maneggio di beni e risorse della collettività, con l'esercizio di funzioni capaci di incidere in misura rilevante sui diritti e gli interessi degli altri cittadini. C'era però anche il rovescio della medaglia. La coppia “supremazia-soggezione speciale” consentiva infatti una sostanziale indeterminatezza del potere punitivo e sembrava autorizzare un controllo generalizzato sulla sfera personale – la vita privata – dei lavoratori pubblici. Com'è evidente, il problema non era solo il rischio di una grave e illegittima compressione di diritti e libertà (civili, sindacali, politiche) dei dipendenti pubblici, in spregio ad altre non meno importanti norme costituzionali (2, 3, 21, 39, 49, 97: lo stesso terzo comma dell'art.98, per quanto è dato di leggervi in controluce), ma una generale subordinazione degli apparati professionali della p.a. al potere (politico), sia pure mediata dal richiamo ai doveri costituzionali. Insomma, la “speciale devozione per lo Stato”, come fondamento della responsabilità disciplinare, poteva tradursi (e non di rado si tradusse), per aberrante eterogenesi dei fini, in una minaccia permanente sulla “missione di imparzialità” che la Costituzione stessa assegna ai “professionisti dell'amministrazione”.

3. Responsabilità disciplinare e doveri di comportamento

Per questo è stata giusta, opportuna, necessaria l'innovazione portata dalla “contrattualizzazione” del lavoro pubblico, anche per il profilo particolare che qui esaminiamo. Ma quei valori, quei “doveri pubblici” che abbiamo ricordato, debbono per questo sparire dall'orizzonte, tornando nel limbo delle proclamazioni retoriche? Le cronache giudiziarie ci ricordano che l'attenzione ai valori dell'imparzialità e del buon andamento, della legalità e della correttezza dell'azione amministrativa, non è mai troppa. Se mai c'è stato, non è certo questo il momento per abbassare la guardia, per banalizzare il richiamo ai valori costituzionali: 2, 54, 97, 98 ... Non c'è

⁶ Cfr. C.Pinelli, *Commento all'art.98, 1° comma, in Commentario della Costituzione, fondato da G Branca e continuato da A.Pizzorusso*, Zanichelli, Bologna 1994, pp.412 ss..

⁷ Matteo, 6,24; Luca, 16, 13.

⁸ Così G.Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano 1967, p.176

⁹ C.De Fiores, *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione? Brevi considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del titolo V*, in *Diritto pubblico*, n.1/2006, p.149 ss.

contraddizione con il fondamento civilistico e contrattuale della responsabilità, se la parte datoriale – che in questo ambito rappresenta (deve rappresentare) gli interessi pubblici – ha ben chiari gli obiettivi da raggiungere nella definizione del codice disciplinare. Se pone insomma come contenuto necessario del contratto individuale di lavoro il rispetto di norme comportamentali (non solo, ovviamente, per i profili di rilevanza penale) coerenti con lo statuto della funzione pubblica. In parte ciò si realizza con la definizione unilaterale del Codice di comportamento (art.54/165), ma paradossalmente il suo valore appariva più netto nella vecchia formulazione del terzo comma dell’art.55 (“ferma restando la definizione dei doveri del dipendente ad opera dei codici di comportamento ...”). Ci dobbiamo insomma rammaricare che molti “codici” contrattuali e le stesse “norme imperative” stabilite dal d.lgs. 150 dedicano scarsa attenzione a quella tavola dei valori: bene combattere l’assenteismo, giustissimo il rigore contro i “fannulloni”, ma siamo sicuri che solo queste siano le patologie gravi e più diffuse nelle amministrazioni pubbliche? Non è un po’ triste e singolare, e sintomo di una insufficiente meditazione ed organicità nella elaborazione delle norme legislative, che, poche settimane dopo l’entrata in vigore della tanto attesa legge per la “ottimizzazione del lavoro pubblico”, con un altro provvedimento, si suggerisce di reintrodurre il giuramento di fedeltà (alla Repubblica, alla Costituzione e alle leggi, ai doveri dell’ufficio e al “pubblico bene”), per tutti i dipendenti della pubblica amministrazione¹⁰

Il punto, insomma, sta nell’ordine delle priorità che l’autore – sia esso il legislatore, o il tavolo del contratto nazionale – pone al centro del codice disciplinare. L’accettazione di doni inusuali o imbarazzanti da parte di imprese o cittadini che intrattengono (o desiderano intrattenere!) rapporti con l’amministrazione, l’uso “privatistico” di beni pubblici, la gestione opaca di procedimenti che dovrebbero essere votati alla più scrupolosa imparzialità (si tratti del concorso pubblico per le assunzioni, o di una gara d’appalto, o della concessione di contributi o sussidi), la gestione sapiente delle informazioni di cui si dispone nell’ufficio per favorire questo o quello: sono comportamenti considerati dai codici disciplinari, sanzionati con la dovuta gravità, anche quando non raggiungono la soglia della responsabilità penale? Qualche novità, importante e positiva, si è registrata nel primo CCNL sottoscritto dopo la riforma (peraltro ad esito di trattative cominciate da tempo)¹¹: forse è la prova che buone innovazioni si potevano ottenere anche sul tavolo negoziale. Tuttavia, se quella disattenzione sui profili etici dei comportamenti c’è stata – come dubitarne? – non sembrano adeguati né l’approccio unilaterale (la legge, il codice di comportamento approvato-imposto dall’amministrazione), né l’approccio negoziale (i codici disciplinari fin qui definiti dai contratti). Forse è giunto il momento di alzare il tiro, di sollecitare una riflessione ampia, che coinvolga insieme la politica, i dirigenti e dipendenti pubblici, le organizzazioni sindacali, ma anche i cittadini organizzati, le associazioni, i movimenti civici. Un buon banco di prova potrebbe essere l’impegno per una “revisione condivisa” proprio del codice di comportamento di cui all’art.54/165. Se è vero – è un’altro dei tratti caratterizzanti della riforma – che il coinvolgimento della “cittadinanza attiva” è

¹⁰ Art.21, ddl AC3209, recante *Disposizioni in materia di semplificazione dei rapporti della Pubblica amministrazione con cittadini e imprese e delega al Governo per l’emanazione della Carta dei doveri delle amministrazioni pubbliche e per la codificazione in materia di pubblica amministrazione.*

¹¹ Ci si riferisce al CCNL dell’area della dirigenza del comparto regioni ed enti locali, sottoscritto definitivamente il 22 febbraio 2010: per la prima volta è stato definito il “codice disciplinare” dei dirigenti, raccogliendo il (blando) invito dell’art.21/165; non a caso il CCNL è diventato subito il punto di riferimento insuperabile per i contratti della dirigenza di ogni altro comparto.

l'unica risorsa disponibile per rompere i rischi di autoreferenzialità delle dinamiche interne alla p.a., perché non lanciare (e accettare) la stessa sfida sul piano dei codici di comportamento? Codici, al plurale, perché l'iniziativa dovrebbe diffondersi ad ogni livello, prendendo sul serio il percorso già indicato dai commi 5, 6 e 7 del medesimo art. 54. Perché il legislatore del 2009, così attento alla responsabilità disciplinare, non ha dedicato alcuna attenzione a quell'articolo? Probabilmente lo riteneva scontato, poco incisivo, o inutilmente declamatorio. Se così fosse, non è forse il momento giusto per renderne più stingenti ed efficaci i precetti, con un rigoroso impianto sanzionatorio?

E' però vero che una riflessione ampia e aperta su cosa si debba considerare "anti-etico" nella vita delle amministrazioni pubbliche potrebbe riservare qualche sorpresa: ci si dovrebbe misurare su valori condivisi (o prevalenti) in una società inquieta, preoccupata, spesso corporativizzata e segnata da paure irrazionali e da pulsioni individualiste, in cui la ricerca (e offerta) di favori troppo spesso sopravanza la rivendicazione (e la tutela) dei diritti. Ma *hic rodhus hic salta*: se non si costruisce un solido consenso sociale intorno ad alcuni valori, è vana la speranza di imporli d'imperio a milioni di dipendenti pubblici!

4. *L'obbligatorietà dell'azione disciplinare*

L'ultimo profilo su cui conviene prestare attenzione (e qui invece la risposta del decreto 150 è sostanzialmente convincente) riguarda l'obbligatorietà dell'azione disciplinare. "Nel settore privato – è stato scritto – il potere disciplinare è liberamente esercitabile dal datore di lavoro, con i limiti eventualmente posti dai contratti collettivi e nel rispetto dei principi elaborati dalla giurisprudenza" mentre "nel settore pubblico il suo esercizio è spesso doveroso" perché "non risponde (soltanto) ad una logica aziendalistica, ma – almeno in parte – alla logica pubblicistica del perseguimento di interessi generali"¹². La differenza è importante: il datore di lavoro pubblico non può, non ha il diritto di disinteressarsi del buon andamento dell'"azienda", perché non è sua, perché è un "bene pubblico", non può dimenticare i valori che (anche) il potere disciplinare dovrebbe presidiare, né può trascurare il principio di imparzialità nella gestione di quel potere ("nell'impiego privato la scelta datoriale di sanzionare o meno il lavoratore è discrezionale, nei limiti del divieto di discriminazioni e del rispetto della parità di trattamento"¹³). Ne consegue la doverosità giuridica (e non solo l'opportunità sul piano dell'efficienza dell'azione amministrativa) di assicurare l'effettività della responsabilità disciplinare, anzitutto imponendo ai dirigenti di esercitare il potere datoriale loro assegnato ogni volta che se ne verificano i presupposti. Le scelte operate dal legislatore – rafforzare i poteri disciplinari spettanti a ciascun dirigente, e gravarlo di una specifica responsabilità in ordine al loro effettivo esercizio – vanno nella giusta direzione, e si possono collegare al dovere

¹² Bernardo Giorgio Mattarella, *La responsabilità disciplinare*, cit.

¹³ Luca Busico, *La responsabilità dei pubblici dipendenti ed il potere disciplinare*, www.diritto.it, 5.11.2009; cfr. inoltre Consiglio di Stato, sez. VI, 12.2.2007, n.536: "il ragionamento in base al quale viene individuata la sanzione da applicare nei confronti di un dipendente pubblico Deve tener conto anche della necessità di punire equamente tutti i responsabili, proporzionalmente con le rispettive colpe"

di concorrere “alla definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti”. Resta il sapore agro di una minaccia (“punisci o sarai punito”, sembra recitare l’art.55-*sexies*.3/165), ma non è sbagliato il principio: è sbagliata semmai l’immagine che può derivarne, di un dirigente teso ad essere soprattutto il “custode e controllore” dei dipendenti, piuttosto che il leader, l’animatore e il promotore dell’impegno collettivo di tutti i collaboratori.