

ISSN 1720-4526

Diritto amministrativo

RIVISTA TRIMESTRALE

ANNO XVII - FASCICOLO 1 - 2009

1/2009

In questo numero:

Uguaglianza e giustizia
Legalità e informazione



GIUFFRÈ EDITORE

STATUS DELL'IMPIEGATO PUBBLICO, RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE E INTERESSE DEGLI AMMINISTRATI

SOMMARIO: 1. Scorrettezze verso gli amministrati e illeciti disciplinari. — 2. Peculiarità del rapporto di lavoro e della responsabilità disciplinare nel pubblico impiego. — 3. Partecipazione al procedimento disciplinare degli amministrati. — 4. Partecipazione degli amministrati e « whistleblowing ». — 5. Ragione giuridica del rapporto di lavoro con l'amministrazione e fondamento costituzionale dello status del funzionario pubblico. — 6. Legittimazione degli amministrati a intervenire nel procedimento disciplinare. — 7. Legittimazione attiva delle associazioni di tutela di interessi collettivi.

1. I codici di comportamento e i contratti collettivi del pubblico impiego dedicano non poche norme alla minuziosa descrizione della condotta che funzionari e dipendenti devono tenere nei rapporti con il pubblico — inteso qui come platea degli amministrati — richiamando alla collaborazione, alla disponibilità e alla fiducia, o più precisamente all'osservanza dei principi di cortesia, rispetto, buona fede, equità, professionalità e lealtà (1).

(1) Si vedano per tutti: *Codice degli obblighi di servizio e di comportamento per il personale della Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige* (D.G.P. 7 ottobre 1996, n. 48171), art. 2; *Codice di comportamento dei dipendenti dell'Amministrazione regionale e degli enti regionali* (d.P.G.R. Sardegna, 29 gennaio 2002, n. 14), art. 5, c. 1° e 2°; *Guida al comportamento delle dipendenti e dei dipendenti regionali* (d.G.R. Toscana, 11 gennaio 1999), Titolo 5; *Codice di comportamento della Regione Emilia-Romagna*, Art. 3; *Codice etico Asl Provincia di Sondrio*, 13 luglio 2007, § 3 e 6; *Codice etico-comportamentale Asl Provincia di Lodi*, 30 luglio 2004, § 2.3, art. 1.12; *Codice etico comportamentale Asl Provincia di Milano* 3, 27 giugno 2007, art. 2.1; *Codice etico comportamentale Asl Provincia di Cremona*, 15 giugno 2007, § 4; *Codice etico Asl Provincia di Brescia*, 19 giugno 2007, n. 411 all. A, art. 3.1; *Codice di comportamento Facoltà di Economia-Università di Catania* (C.d.F. 17 maggio 2007), § III; *Università di Bari - Codice dei compor-*

Il comportamento del dipendente pubblico deve rivelare la *massima disponibilità* cercando di instaurare un *rapporto di fiducia e collaborazione* tra l'amministrazione e i « cittadini ». Nessun ostacolo deve essere frapposto all'esercizio dei diritti degli amministrati, in particolare di quelli aventi ad oggetto prestazioni di dare o fare dell'amministrazione. Deve essere garantito l'accesso alle informazioni che consentono di valutare le decisioni dell'amministrazione ed i comportamenti dei dipendenti che abbiano agito o al contrario abbiano ommesso di farlo (2).

Con chiaro *spirito di servizio* il funzionario deve atteggiarsi secondo correttezza e disponibilità nei rapporti con il pubblico. Nel rispondere alla corrispondenza — scritta, telefonica o di posta elettronica — deve rendersi quanto più utile possibile, fornendo le informazioni richieste nella maniera la più completa e

tamenti nella Comunità accademica, Titolo II; CCNL Presidenza del Consiglio dei Ministri (2002-2005) e CCNL Agenzie fiscali (2002-2005), art. 62; CCNL Ministeri (1995-1999), art. 23; CCNL Ministeri (2002-2005), art. 11; CCNL Regioni e autonomie locali (1995-1998), art. 23; CCNL Regioni e autonomie locali (2002-2005), art. 23; CCNL Università (1998-2001), art. 40; CCNL Enti ricerca (1998-2001), art. 26; CCNL Unioncamere (1999-2002), art. 45; CCNL Servizio sanitario nazionale (1995-1998), art. 28; CCNL Servizio sanitario nazionale (2002-2005), art. 11; CCNL Enti pubblici non economici (1995-1998), art. 26; CCNL Enti pubblici non economici (2002-2005), artt. 10 e 14; CCNL CNEL (1998-2001), art. 57; CCNL Aziende autonome (1995-1998), art. 36; CCNL Aziende autonome (2002-2005), art. 10.

(2) Per tutti si veda *Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni* (D. Ministro della Funzione pubblica 28 novembre 2000, in *G.U.* n. 84 del 10 aprile 2001), art. 2, c. 5°; *Codice europeo di buona condotta amministrativa* (approvato con risoluzione del Parlamento europeo 6 settembre 2001), art. 12. In tema per tutti: L. CAPOGNA - R. TOMEL, *Codice di comportamento (dir. amm.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. III, t. I, 2008, 187; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007, 131 e ss.; ID., *I codici di comportamento*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, 246 e ss.; E. CARLONI, *Ruolo e natura dei cosiddetti codici etici delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 31 e ss.; C. CESTER, *Brevi osservazioni sul c.d. codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 1994, 377 e ss.; A. VALLEBONA, *Il codice di condotta dei dipendenti pubblici ed i pericoli di una incontrollata ansia di moralizzazione*, *ivi*, 381 e ss.; M. GRANDI, *Il « codice » di condotta dei dipendenti pubblici: alcune riflessioni a margine*, *ivi*, 365 e ss. Ritiene che i funzionari comunitari debbano dare prova nei rapporti con il pubblico di « umanità amministrativa »: H. OBERDOFF, *La fonction publique de l'Union européenne*, in J.B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, 230.

accurata, oppure indirizzando l'interessato all'ufficio competente.

ComMESSO l'errore, il dipendente pubblico, dopo avere reso anzitutto le sue scuse, deve tentare di eliminarne gli effetti negativi prodotti e deve informare gli interessati delle eventuali possibilità di tutela, anche giurisdizionale (3).

Questi ed altri enunciati dei codici di comportamento e dei contratti collettivi in realtà poco si discostano dai preesistenti disposti normativi dello Statuto degli impiegati civili dello Stato il quale da tempo ha elevato a principio fondamentale la collaborazione dei dipendenti pubblici con gli utenti e l'instaurazione con essi di un clima di fiducia (4). Tali norme hanno segnato un'evoluzione ulteriore rispetto alla tradizione della disciplina preesistente nel Regno d'Italia, ove il « contegno non corretto verso il pubblico » non compariva tra gli obblighi generali degli impiegati enunciati dalla formula di giuramento, seppur posto tra gli illeciti disciplinari (5).

Per dipendenti pubblici cui è specialmente richiesta una condotta irrepreensibile ed appropriata alla tutela dell'immagine dell'amministrazione, si ritrovano pronunce che giungono a sanzio-

(3) *Ibidem.*

(4) D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 13, c. 4°: « Nei rapporti con il pubblico, il comportamento dell'impiegato deve essere tale da stabilire *completa fiducia e sincera collaborazione* tra i cittadini e l'Amministrazione » (il corsivo è nostro). Le norme del Codice di condotta del 1994 costituiscono un « aggiornamento » dei contenuti del testo unico secondo: B.G. MATTARELLA, *op. ult. cit.*, 153. Si veda anche: A. PLANTEY, *La garantie professionnelle du fonctionnaire public*, in *Revue administrative*, 1982, 357: « de ces fonctionnaires le public attend non seulement des activités routinières, mais un comportement *honnête, responsable, voire courageux* ».

(5) R.d. 30 dicembre 1923, n. 2960, *Disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati civili dell'amministrazione dello stato*, art. 6: « 2. La formula del giuramento è la seguente: giuro che sarò fedele al Re ed ai suoi reali successori; che osserverò lealmente lo statuto e le altre leggi dello stato; che adempirò a tutti gli obblighi del mio ufficio con diligenza e zelo per il pubblico bene e nell'interesse dell'amministrazione, serbando scrupolosamente il segreto di ufficio e conformando la mia condotta, anche privata, alla dignità dell'impiego. Giuro che non appartengo né apparterrò ad associazioni o partiti, la cui attività non si concili coi doveri del mio ufficio. Giuro di adempiere a tutti i miei doveri *al solo scopo del bene inseparabile del Re e della patria* ». Per sanzioni disciplinari irrogate per comportamento scorretto nei confronti del pubblico: art. 59, lett. b, art. 62, lett. f, art. 65, lett. d.

nare comportamenti della vita privata in quantità che possono dirsi rilevanti (22% circa) (6) ove la maggioranza dei casi si riferisce ad appartenenti alle forze dell'ordine.

È interessante constatare che gli illeciti disciplinari più sanzionati sono quelli relativi a comportamenti già puniti come reati propri (peculato, appropriazione indebita, corruzione, concussione), oppure come reati comuni ma per fatti estranei al rapporto di impiego (7), oltre i quali assumono rilevanza solo i comportamenti contro l'organizzazione amministrativa, come le assenze ingiustificate ed i ritardi (8), l'incompatibilità e il cumulo di im-

(6) Su circa 240 pronunce raccolte (tutte quelle pubblicate sulle principali riviste *on line* e banche dati giuridiche su supporto elettronico dal 1990 a oggi). Gli esiti della ricerca sono pubblicati in F. MERLONI - R. CAVALLO PERIN, *La disciplina nell'etica pubblica*, Milano, in corso di pubblicazione. Per la sanzione disciplinare di comportamenti tenuti fuori dal servizio: Cons. St., Sez. VI, 11 marzo 2008, n. 1022; Cons. St., Sez. IV, 10 maggio 2007, n. 2189; Cons. St., Sez. VI, 21 febbraio 2007, n. 926; Cons. St., Sez. IV, 18 dicembre 2006, n. 7615; Cons. St., Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5759; Cons. St., Sez. VI, 22 agosto 2006, n. 4929; Cons. St., Sez. VI, 29 maggio 2006, n. 3223; Cons. St., Sez. IV, 22 maggio 2006, n. 2987; Cons. St., Sez. IV, 26 aprile 2006, n. 2310; Cons. St., Sez. IV, 22 febbraio 2006, n. 811; Cons. Stato, Sez. VI, 17 febbraio 2006, n. 644; Cons. St., Sez. IV, 31 gennaio 2006, n. 339; Cons. St., Sez. VI, 31 gennaio 2006, n. 325; in tema: D. CASALINI, *La rilevanza dei comportamenti « fuori servizio » dei dipendenti pubblici*, in F. MERLONI - R. CAVALLO PERIN, *op. ult. cit.*, in corso di pubblicazione.

(7) Circa il 28% delle pronunce riguarda comportamenti perseguiti anche in sede penale. Si noti che una medesima pronuncia può rilevare sotto più di uno tra i profili ivi presi in considerazione (ad es. un comportamento tenuto fuori dal servizio può essere perseguito in sede penale). Si vedano ad esempio, tra le più recenti: Cons. St., Sez. IV, 19 ottobre 2007, n. 5472; Cons. St., Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1648; Cons. St., Sez. VI, 21 febbraio 2007, n. 925; Cons. St., Sez. VI, 12 febbraio 2007, n. 536; Cons. St., Sez. VI, 5 dicembre 2006, n. 7108; Cons. St., Sez. VI, 22 agosto 2006, n. 4929; Cons. St., Ad. Plen., 27 giugno 2006, n. 10; Cons. St., Sez. VI, 26 maggio 2006, n. 3148; Cons. St., Sez. IV, 22 maggio 2006, n. 2987; Cons. St., Sez. IV, 22 febbraio 2006, n. 811; Cons. St., Sez. IV, 17 febbraio 2006, n. 675; Cons. St., Sez. IV, 3 febbraio 2006, n. 477; Cons. St., Sez. IV, 20 gennaio 2006, n. 148; Cass., Sez. Lav., 28 settembre 2006, n. 2103; Cass., Sez. lav., 14 settembre 2006, n. 19690; Cass., Sez. lav., 6 settembre 2006, n. 19169. Per il rapporto tra responsabilità penale e responsabilità disciplinare e per la sottoutilizzazione delle sanzioni del secondo tipo rispetto alle prime: B.G. MATTARELLA, *op. ult. cit.*, 8 e ss.; E. GUSTAPANE, *Per una storia della corruzione nell'Italia contemporanea*, in G. MELIS (a cura di), *Etica pubblica e amministrazione*, Napoli, 1999, 31 e ss.

(8) Circa il 28% delle pronunce è relativo ad assenze, ritardi, irreperibilità

pieghi (9), la violazione degli ordini dei superiori o il comportamento scorretto nei confronti dei colleghi (10),

Colpisce l'esiguità del contenzioso che ha avuto sinora ad oggetto le sanzioni disciplinari irrogate ai dipendenti pubblici per comportamenti rivelatisi contrari agli interessi degli amministrati, perché scortesie o inefficienti, lassiste o svogliati, maleducati, non professionali o comunque scorretti (11),

Eppure appare difficile affermare che manchino condotte scorrette nei confronti degli utenti, o che abbiano rilievo solo quelle che integrano contemporaneamente ipotesi di reato (corruzione, abuso d'ufficio, concussione, ecc.). Un indice significativo, seppur indiretto, della rilevanza dei comportamenti contro gli amministrati è fornito dalla ripetuta e diffusa riproduzione nei codici di comportamento di norme repressive o inibitorie di fatti che sono all'origine di disservizi.

Una ragione dello scarso contenzioso contro gli abusi subiti dagli amministrati, o contro i comportamenti comunque scorretti nei loro confronti, può essere ritrovata nella maggiore difficoltà e nel minore interesse per l'amministrazione a promuovere l'azione disciplinare in tali casi. Anche qualora l'autorità incaricata di avviare il procedimento disciplinare venga a conoscenza dell'illecito

alla visita medica di controllo. Fra le ultime si vedano: Cons. St., Sez. V, 14 aprile 2008, n. 1609; Cons. St., Sez. V, 23 novembre 2007, n. 6015; Cons. St., Sez. VI, 18 aprile 2007, n. 1763; Cons. St., Sez. VI, 26 giugno 2006, n. 4084; Cons. St., Sez. IV, 20 aprile 2006, n. 2251; Cons. St., Sez. VI, 31 gennaio 2006, n. 324.

(9) Circa il 6,5% del totale. Si vedano: Cons. St., Sez. VI, 30 maggio 2008, n. 2599; Cons. St., Sez. IV, 12 maggio 2008, n. 2182; Cons. St., Sez. V, 14 aprile 2008, n. 160; Cons. St., Sez. VI, 18 dicembre 2007, n. 6524; Cons. St., Sez. VI, 18 aprile 2007, n. 1761; Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2006, n. 4947; Cass., Sez. lav, 19 gennaio 2006, n. 967.

(10) Circa il 17,5% del totale. Si vedano per tutte: Cons. St., Sez. VI, 14 aprile 2008, n. 1577; Cons. St., Sez. VI, 28 giugno 2007, n. 3796 e n. 3797; Cons. St., Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1603; Cons. St., Sez. V, 23 gennaio 2007, n. 191; Cons. St., Sez. IV, 18 dicembre 2006, n. 7615; Cons. St., Sez. VI, 29 maggio 2006, n. 3223; C.G.A. Reg. Sic., 22 marzo 2006, n. 102; Cons. St., Sez. IV, 20 gennaio 2006, n. 142.

(11) Sulla nozione di correttezza vedi da ultimo: G.M. RACCA, voce *Correttezza (diritto amministrativo)*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, vol. II, 1529.

per reclami precisi e dettagliati degli amministrati, occorre ricordare che a prescindere dalla fonte della notizia non è sanzionata l'omissione dell'adempimento dell'obbligo di « svolgere gli opportuni accertamenti preliminari » (12). L'effetto indesiderato — se così si può dire — è la progressiva affermazione di un falso spirito di conservazione dell'istituzione o più semplicemente di copertura delle manchevolezze degli appartenenti alla stessa (13).

Si dimentica troppo spesso che l'effettività di un'istituzione si afferma grazie al suo corretto rapporto con gli amministrati e dunque anzitutto per il tramite di un efficace ed imparziale accertamento di tali comportamenti ove gli stessi abbiano a verificarsi (14). Accertamento che non può non ricevere effettività dalla partecipazione al procedimento degli stessi amministrati, i quali una volta ammessi direttamente al contraddittorio possono verificare il reale fondamento delle loro denunce all'amministrazione pubblica contro dipendenti accusati di disservizi o altre scorrettezze.

2. Oltre a dare fondamento ai codici di condotta dei pubblici impiegati, il dovere di correttezza nei confronti degli utenti (tempestività, cortesia, ascolto, disponibilità, rispetto, collaborazione, ecc.) si ritrova nelle carte di servizio pubblico elaborate per la prima volta nel Regno Unito con *The citizens' Charter; Raising*

(12) D.P.R. n. 3 del 1957, cit., art. 103.

(13) Si veda tuttavia da ultimo l. 4 marzo 2009, n. 15, *Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti*, art. 7, c. 2°, lett. i), ove tra i principi e i criteri direttivi in materia di sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici si stabilisce di « prevedere ipotesi di illecito disciplinare nei confronti dei soggetti responsabili, per negligenza, del mancato esercizio o della decadenza dell'azione disciplinare ».

(14) C. VIGOUROX, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, 2006, 581: « L'intérêt du service prime et le chef hiérarchique a le devoir de refuser de "couvrir" (...) aussi les fautes administratives et les agissements qui mettent en cause la dignité et la réputation du service. (...) La protection de l'usager prime sur l'esprit de solidarité et de corps ». Sull'« ignavia delle amministrazioni pubbliche in sede di esercizio del potere disciplinare »: B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, cit., 29, 138.

the standard del luglio 1991 ed in seguito introdotte nei principali Stati membri (15). Si è con ciò voluta migliorare la qualità dell'erogazione del servizio pubblico agli utenti valorizzando la partecipazione di questi alle scelte di organizzazione (16), con una trasformazione della cultura, del ruolo, delle strutture e delle modalità di erogazione del servizio pubblico, che si è cercato di rendere « più efficace e più sensibile ai bisogni dei consumatori » (17).

Nella disciplina vigente si riconoscono all'utente sia il diritto di partecipare alla definizione delle caratteristiche della prestazione sia il diritto di credito al mantenimento di determinati standard specifici di qualità (in contrapposizione agli standard c.d. generici, che non consentono alcuna possibilità di reclamo ove vio-

(15) Si vedano: R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, in *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, 619 e ss.; ID., *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in *Dir. amm.*, 2000, 41; F. GIGLIONI, *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, in *Pol. dir.*, 2003, 405 e ss.; L. IEVA, *Il principio della qualità del servizio pubblico e la « carta dei servizi »*, in *Foro amm.*, 2001, 229 e ss.; S. BATTINI, *La tutela dell'utente e la carta dei servizi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 185 e ss.; P. MARCONI, *La carta dei servizi pubblici e la citizen's charter - La normativa sulla carta dei servizi*, *ivi*, 1998, 197 e ss.; G. VESPERINI, *L'attuazione della carta dei servizi pubblici in Italia*, *ivi*, 173; G. VESPERINI-S. BATTINI, *La carta dei servizi pubblici: erogazioni delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, 1997; L. CLUZEL-MÉTAYER, *Le service public et l'exigence de qualité*, Paris, 2006, 174 e ss.; T. MADELL, *From the Citizen's Charter to Public Service Guarantees - the Swedish Model*, in *European public law*, 2005, vol. 11, issue 2, 262-3; D. OLIVER - G. DREWRY, *Public Service Reforms. Issue of accountability and public law*, London, 1996, spec. 87 e s.

(16) In tema, *ex multis*: R. CAVALLO PERIN, *Riformismo e privatizzazioni*, in *Meridiana*, 2004, 50-51, 161 e ss.; S. CASSESE, *Le imprese pubbliche dopo le privatizzazioni*, in *Stato e mercato*, 1992, 235; G. PASTORI, *Pubblica amministrazione e impresa nei servizi pubblici*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. II, Milano, 1991, 349; ID., *La pubblica amministrazione e l'impresa nella normazione e nella produzione di beni e servizi*, in *Dir. econ.*, 1990, 51 e ss.; B. JOBERT (dir.), *Le tournant néo-libéral en Europe*, Paris, 1994.

(17) V. WRIGHT, *Le cas britannique: le démantèlement de l'Administration traditionnelle*, in *Revue française d'administration publique*, 1995, 362. Per l'affermazione di un'« utenza ormai consapevole della pienezza della sua cittadinanza » e dunque capace di pretendere una miglior qualità dei servizi e delle prestazioni: F. CARINCI, *La riforma del pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 190.

lati) (18), garantito a sua volta dal diritto al pagamento di un indennizzo (d.P.C.M. 27 gennaio 1994; l. 15 marzo 1997, n. 59, art. 20, c. 5°, lett. h; d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, art. 11) (19).

Sanzioni di natura patrimoniale che colpiscono l'organizzazione nel suo carattere impersonale, o che è lo stesso nella sua peculiare configurazione di persona giuridica, senza prevedere una possibilità di ricorso o censura avverso i comportamenti dei singoli, capace di sanzionare a diverso titolo e in via disciplinare il funzionario o dipendente responsabile del disservizio con beneficio per colui che abbia subito un pregiudizio pur non identificabile con un danno in senso proprio (20).

La struttura del procedimento disciplinare — anche nelle versioni offerte dalle norme integrative dei Contratti Collettivi di Lavoro — rimane conclusa in fatti e legittimazioni interne all'amministrazione d'appartenenza, assecondando l'idea più volte criticata di un'organizzazione autoreferenziale, capace di offrire « ascolto soltanto “alle voci di dentro” » (21).

(18) L. IEVA, « Carte dei servizi pubblici » e tutela degli utenti, in *www.giust.it*.

(19) Sul diritto degli utenti di rivolgere reclami all'amministrazione avverso le prestazioni dei concessionari di pubblico servizio, con conseguente obbligo dell'ente pubblico di verificare la corretta esecuzione dell'obbligazione da parte del concessionario: T. MADELL, *From the Citizen's Charter to Public Service Guarantees - the Swedish Model*, cit., 270.

(20) Sul danno da ultimo: F. GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. e impresa*, 2008, 73; C. CARBONARO, *Danni patrimoniali*, in *Il dir. - Enc. giur.*, Milano, 2007, vol. IV, 614; A. DIDI, *Condanna al risarcimento del danno*, *ivi*, vol. III, 575; C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno al patrimonio tra contratto e torto*, in *Resp. civ.*, 2007, 1253; P.G. MONATERI, *Colpa, dolo e danno ingiusto*, in *Danno e resp.*, 2006, 1191; D. MESSINETTI, *I nuovi danni - Modernità. Complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 543; AA.VV., *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, Torino, 2005, 8 vol.; G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile - Fatti illeciti - Inadempimento - Danno risarcibile*, Padova, 2005; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milano, 2004; F.D. BUSNELLI - S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003; A. BALDASSARI, *Il danno patrimoniale*, Padova, 2001.

(21) G. MELIS, *La burocrazia*, Bologna, 2003, 8; v. anche A. PIOGGIA, *La trasparenza dell'organizzazione e della gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 695 e ss. Ritiene che i procedimenti disciplinari riguardino la « vie intimes des services publics »: D. JEAN-PIERRE, *Les trente ans de la jurisprudence Lebon*, in *JCPA*, 2008, 2147.

Il costrutto su cui si basa è semplice e lineare: la responsabilità disciplinare trova fondamento nel rapporto di servizio ed è prevista a presidio della sua corretta esecuzione; del rapporto di servizio sono parte solo il singolo funzionario e l'amministrazione datrice di lavoro, rispetto ai quali ogni altro è terzo escluso (22).

Senonché l'amministrazione e in particolare l'attività prestata dal suo dipendente si distingue almeno in parte dalla mera esecuzione di una prestazione contrattuale e, pur a seguito della c.d. privatizzazione, permane irriducibile al sinallagma tipico del rapporto di lavoro disciplinato dal diritto privato (23). Il dipendente pubblico è legato all'ente da un contratto di impiego ed è perciò tenuto al diligente adempimento della prestazione, ma il contratto e la sua causa contrattuale debbono tenere conto che egli è titolare di una qualità (24), che ha acquisito normalmente a seguito di una selezione per pubblico concorso, *status* che richiama sul dipendente obblighi di comportamento che valgono se non proprio *erga omnes*, quanto meno nei confronti dell'amministrazione di appartenenza ed ancor prima verso gli amministrati, cioè di coloro che sono destinatari diretti ed indiretti dell'azione amministrativa (25).

La titolarità del dipendente pubblico di obblighi nei confronti degli amministrati, cioè verso coloro che rispetto al contratto di lavoro con l'amministrazione pubblica sono terzi, caratterizza la

(22) C. VIGOUROX, *Déontologie des fonctions publiques*, cit., 623: il carattere « interno » delle procedure disciplinari ne determina la debolezza e porta ad un maggiore ricorso ai procedimenti penali e alle loro « cerimonie pubbliche » e « investigazioni senza timidezza da parte di terzi estranei all'ente responsabile ».

(23) R. CAVALLO PERIN, *Le ragioni di un diritto ineguale e le peculiarità del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche*, in *Dir. amm.*, 2003, 119. Per il dibattito in Gran Bretagna: S. FREDMAN - G.S. MORRIS, *The State as Employer. Labour Law in the public services*, London, 1989, 48 e s.

(24) La rilevanza dello *status* in una causa contrattuale non è specifica al rapporto di pubblico impiego ma si ritrova anche in altre relazioni giuridiche, oltre ai casi di concessione di pubblico servizio (R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998, 75 e ss.), si vedano i contratti per l'acquisto delle partecipazioni azionarie, su cui fra molti: T. Milano, 18 marzo 2006, in *Corriere Merito*, 2006, 1133; Id., 26 novembre 2001, in *Società*, 2002, 568; T. Catania, 30 aprile 1997, in *Giur. comm.*, 1999, II, 681; Cass., Sez. I, 23 luglio 1998, n. 7209, in *Foro it.*, 1999, I, 3017.

(25) R. CAVALLO PERIN, *Riformismo e privatizzazioni*, cit., 165 e ss.; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, cit., 132.

sua posizione di pubblico impiegato unitamente alla non esclusiva rilevanza patrimoniale della causa di scambio tra prestazione e controprestazione dell'amministrazione datrice di lavoro.

Natura patrimoniale che nel pubblico impiego è stata tradizionalmente considerata non prevalente, ritenendo lo stesso « trattamento » economico un elemento dello *status*, slegato da un nesso di corrispettività in senso stretto rispetto alla prestazione resa, il cui scopo era quello di consentire al funzionario di assolvere le sue funzioni serenamente, mantenendo un tenore di vita adeguato alla posizione ricoperta (26).

La limitata rilevanza può essere rintracciata addirittura nella disciplina sulla pensione di vecchiaia, affermatasi storicamente nel modello « continentale » ed in particolare francese del pubblico impiego (27) come privilegio dei funzionari pubblici fondato sulla necessità di garantire loro delle condizioni materiali d'esistenza « in rapporto con la dignità della funzione esercitata » (28).

Un tempo era persino prevista la possibilità di negare o revocare la titolarità del diritto alla pensione a seguito di dimissioni accettate o dichiarate d'ufficio per perdita della cittadinanza italiana, o per particolari illeciti disciplinari come l'accettazione di una missione o impiego da parte di un governo straniero senza autorizzazione, l'abbandono del posto o l'assenza ingiustificata protratta per più di dieci giorni, il turbamento della continuità o regolarità del servizio (29).

(26) J.M. AUBY - J.B. AUBY - D. JEAN-PIERRE - A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Paris, 2002, 232; O. DUBOS, *L'exorbitance du droit de la fonction publique*, in F. MELLERAY (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris, 2004, 243. V. anche R. CAVALLO PERIN, *Riformismo e privatizzazione*, cit, 168; Cons. St., Ad Plen., 18 novembre 1999, n. 22, in *Foro it.*, III, 13, 2000; Cons. St., Sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6493; Id., Sez. IV, 15 maggio 2003, n. 2623; Id., Sez. V, 9 ottobre 2003, n. 6045.

(27) A. PLANTEY, *La fonction publique, Traité général*, Paris, 2001, 617; F. KESSLER - C. MONIOLLE, *Le droit des retraites dans la fonction publique*, Rennes, 2000, 12 e ss.

(28) V. *Code de pensions civiles et militaires de retraite*, art. L1: « (...) Le montant de la pension, qui tient compte du niveau, de la durée et de la nature des services accomplis, garantit en fin de carrière à son bénéficiaire des conditions matérielles d'existence en rapport avec la dignité de sa fonction ».

(29) R.d. n. 2960 del 1923, cit., artt. 46-47-49. Nello Statuto degli impiegati

La dimensione economica del rapporto è stata enfatizzata a seguito della riforma di cui al d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e s.m.i., con stemperamento dei caratteri tradizionali dell'impiego pubblico e della stessa nozione di *status* che lo hanno contraddistinto. Più correttamente si può rilevare che la legge di delegazione (l. 23 ottobre 1992, n. 421) ha fondato unicamente una « privatizzazione » dell'esecuzione della prestazione e controprestazione lavorativa, avvicinando gli aspetti patrimoniali a quelli di qualsiasi lavoratore privato (30).

L'esercizio delle scelte d'organizzazione era invece dalla legge riservato all'amministrazione pubblica, qui intesa non come datore di lavoro ma come ente cui è assegnata la cura di interessi generali o collettivi, comunemente denominati interessi pubblici, con elaborazioni successive — talvolta di nuovo conio — che hanno cercato di distinguere tra funzioni di *macro e micro-organizzazione*, tra « organizzazione degli uffici » e « organizzazione del lavoro », la prima delle quali e non la seconda sarebbe caratterizzata dal perseguimento dell'interesse pubblico (31).

civili dello Stato vigente (d.P.R. n. 3 del 1957, cit., artt. 85, c. 2° e 123 c. 4°) è prevista unicamente la possibilità di dichiarare la decadenza dal diritto al trattamento di quiescenza e previdenza ... nel caso di esonero di un direttore generale; si afferma invece espressamente il diritto alla pensione dell'impiegato dimissionario che abbia maturato i necessari requisiti contributivi (art. 125). In Francia: *Code de pensions civiles et militaires de retraite*, art. L58 e L59. Per l'affermazione del carattere non disciplinare della sanzione, che deriverebbe dalla « constatazione che l'interessato si è messo in una situazione o abbandonato a degli atti incompatibili con il godimento di una pensione »: A. PLANTEY, *La fonction publique*, cit., 623. *Contra* si veda CEDU, 20 giugno 2002, n. 56679/00, Azinas/Cipro, ove si afferma il carattere patrimoniale del diritto alla pensione e l'eccessiva violazione del diritto al rispetto dei propri beni derivante dalla decadenza comminata per ragioni disciplinari.

(30) Sull'« avvenuta e piena scissione tra rapporto di lavoro e svolgimento (o concorso allo svolgimento) di funzioni amministrative »: F. MERLONI, *Riforme amministrative e autonomia regionale nell'organizzazione degli uffici*, in F. MERLONI (a cura di), *Riforme amministrative e organizzazione regionale*, Milano, 1999, 3; ID., *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, 2006, 145.

(31) Cfr. A. PIOGGIA, *Linee di evoluzione della funzione organizzatrice della pubblica amministrazione: organizzazione degli uffici e organizzazione del lavoro nelle esperienze regionali di attuazione della riforma organizzativa*, in F. MERLONI (a cura di), *Riforme amministrative e organizzazione regionale*, cit., 33 e ss.; ID., *La competenza amministrativa: l'organizzazione fra specialità pubblicistica e di-*

Solo la successiva interpretazione dottrinale della legge di riforma secondo i canoni tradizionali del diritto privato ha dunque preteso di scindere i vincoli posti a presidio del perseguimento dell'interesse pubblico dal contratto di lavoro con la conseguente esclusione della rilevanza delle norme di fonte pubblica nella disciplina del rapporto di servizio, anzitutto della stessa disciplina generale sul procedimento amministrativo (l. 7 agosto 1990 n. 241) (32).

La quasi coeva disciplina sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. 12 giugno 1990, n. 146) evidenzia tuttavia l'inscindibilità del rapporto di servizio instaurato dal dipendente con l'amministrazione pubblica, intesa questa in modo altrettanto inscindibile come datore di lavoro e come soggetto pubblico cui è affidata la cura di determinati interessi pubblici, per cui è nell'esatto adempimento della prestazione che il dipendente assicura all'amministrazione pubblica nel senso qui precisato l'esercizio della pubblica funzione o del pubblico servizio.

Con tale legislazione sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali è la stessa possibilità giuridica di una totale separazione della cura dell'interesse pubblico dalla disciplina del rapporto individuale di lavoro ad essere revocata in dubbio, richiedendo della contrapposizione legislativa un superamento in conformità ai valori costituzionali (*infra* § 5). Occorre infatti chiarire se l'assetto costituzionale dei rapporti con le pubbliche ammini-

ritto privato, Torino, 2001, 18 e ss.; cfr. anche: E.A. APICELLA, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Milano, 2002, 603: « la privatizzazione segna l'abbandono dell'idea della supremazia "speciale", che ha sempre condizionato la ricostruzione del rapporto tra impiegato e amministrazione, e del preponderante rilievo del momento dello svolgimento della pubblica funzione rispetto a quello della prestazione lavorativa »; I. PICCININI, *Sanzioni disciplinari, III) Impiego pubblico privatizzato*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1997.

(32) La l. n. 421 del 1992, cit., riservava inoltre alla disciplina di diritto pubblico le c.d. « sette materie » elencate all'art. 2, c. 1°, lett. c): responsabilità giuridiche « attinenti ai singoli operatori nell'espletamento di procedure amministrative »; organi, uffici, modi di conferimento della titolarità dei medesimi; principi fondamentali di organizzazione degli uffici; procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; ruoli e dotazioni organiche e loro consistenza complessiva; garanzia della libertà di insegnamento e autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra impiego pubblico ed altre attività e casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici.

strazioni importi una rivalutazione della causa del rapporto di lavoro intesa non solo nell'esclusivo interesse dell'amministrazione datrice di lavoro (natura patrimoniale), ma anche al servizio degli amministrati, normalmente ma inesattamente denominati come « cittadini-utenti », restituendo perciò valore alla stessa deontologia professionale che caratterizza il rapporto con quest'ultimi e non solo verso il datore di lavoro.

L'adempimento diligente (d.P.R. n. 3 del 1957, cit., art. 13, c. 1°) è particolare nel rapporto di servizio con la pubblica amministrazione, poiché oltre al carattere patrimoniale della prestazione e controprestazione (33) assumono rilievo le norme che pongono il pubblico dipendente al servizio dei destinatari dell'azione amministrativa (34), anzi sono proprio queste ultime a garantire la soddisfazione dell'interesse pubblico che è il *proprium* di ciò che denominiamo *pubblica funzione* o *servizio pubblico*.

L'indicata assenza di contenzioso sulle sanzioni disciplinari causate da comportamenti « non diligenti » (assenze non giustificate, ritardi, violazione degli obblighi di formazione, ecc.) ove rechino pregiudizio agli utenti può trovare ragione in una lettura meramente economica delle violazioni, la cui sanzione si afferma solo ove vi sia la necessità di un ripristino del sinallagma contrattuale per inesatte prestazioni che rechino danno all'amministrazione datrice di lavoro (35), non invece nei casi di violazione del principio di continuità del servizio pubblico in danno ai soli utenti (36), o degli obblighi generali o speciali posti a presidio e ga-

(33) Carattere patrimoniale cui non sono estranei il raggiungimento dei risultati prefissati (e misurabili secondo precisi parametri economici) e la migliore esecuzione della prestazione contrattuale che assume rilievo con la pubblica amministrazione datrice di lavoro.

(34) Per la « rilevanza sul piano etico » di « aspetti come la celerità delle procedure, lo scambio di informazioni e la collaborazione tra uffici »: B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, cit., 163.

(35) V. Cons. St., Sez. VI, 4 giugno 2004, n. 3484; Tar Toscana, Sez. III, 8 marzo 2005, n. 979.

(36) In tema: R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, in *Commentario al testo unico delle autonomie locali*, cit., 607; Id., *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, cit., 41 e ss.

ranza della soddisfazione degli amministrati e con solo danno all'immagine della pubblica amministrazione (37).

La tendenza a ridurre i valori deontologici ad un sinallagma di dare-avere tra dipendente e datore di lavoro per prestazioni a carattere patrimoniale porta a ritenere che l'efficienza dell'amministrazione sia data dal mero raggiungimento di risultati verso il datore di lavoro con attribuzione di premi di produttività (e talora persino di « assiduità ») (38) in ragione del numero di pratiche disbrigate o di prestazioni erogate, che porta inevitabilmente a trascurare l'imparziale erogazione delle stesse, cioè verso coloro che sono « gli ultimi destinatari del servizio universale ».

Certo il numero delle prestazioni o pratiche espletate, il numero delle risposte fornite, pur essendo un indice di efficienza non trascurabile, non garantisce dell'uguale trattamento degli interessati, dell'attenzione prestata alle singole istanze ricevute, né della formulazione di soluzioni adeguate ai casi concreti, ma ancor prima si deve ammettere che lo stesso obiettivo quantitativo può essere raggiunto alternativamente con una riduzione della qualità della prestazione all'utente oppure — più di rado — con un aumento delle tariffe che consenta una qualità invariata o migliore.

La cultura della « privatizzazione » non ha dunque raggiunto uno scopo utile tentando di limitare al dipendente e alla pubblica amministrazione la rilevanza del rapporto di servizio del pubblico

(37) Si chiede se l'assimilazione del funzionario ad un « lavoratore » (dipendente privato) che si ritiene dovuta soprattutto all'influenza del diritto comunitario, non ne determini lo scioglimento dai vincoli derivanti dalla deontologia e dall'etica pubblica: F. KAUFF-GAZIN, *L'influence des concepts de droit communautaire sur le droit de la fonction publique ou comment le droit communautaire opère la réduction du champ du droit public*, in G. ECKERT - Y. GAUTIER - R. KOVAR - D. RITLÉNG, *Incidence du droit communautaire sur le droit public français*, Strasbourg, 2007, 209. Secondo la corrente di pensiero c.d. « managerialiste » la trilogia « servizio pubblico - interesse pubblico - potere pubblico » sarebbe la causa dell'estraneità delle organizzazioni pubbliche da « toutes préoccupations d'efficacité, de rentabilité et de rendement »: A. TAILLEFAIT, *Déontologie des fonctionnaires et principes du service public de l'éducation nationale*, 10, in www.esen.education.fr.

(38) Ritiene che l'attribuzione di premi di mera assiduità sia inopportuno o forse persino illegittimo: O. DORD, *Droit de la fonction publique*, Paris, 2007, 195.

dipendente, soprattutto nei casi in cui ha consentito una riduzione di qualità nelle prestazioni senza conseguire l'obiettivo di una riduzione dei costi imputati al bilancio delle pubbliche amministrazioni.

3. L'efficienza dell'amministrazione alimenta la fiducia che la stessa ispira nei destinatari, fiducia che è componente essenziale dell'effettività della sua azione: si può ricordare come tradizionalmente si ritenga che l'effettività dell'amministrazione dipenda dalla capacità di offrire soddisfazione agli interessi indicati come « missione » della funzione o servizio pubblico (39).

La soddisfazione dei cittadini o degli utenti ha reso necessario contornare l'obbligazione di prestazione di lavoro verso l'amministrazione di una serie di obblighi — che rispetto a questa possono dirsi — accessori e al tempo stesso essenziali alla sua esecuzione e che proprio per ciò sono rilevanti nella definizione della causa contrattuale.

In tal senso vanno intesi i numerosi richiami che anche di recente chiedono l'adesione del dipendente ai valori del servizio pubblico o a quelli propri *dell'etica pubblica*, ove la si intenda come locuzione di sintesi — seppure enfaticizzata — dei valori che sono propri della deontologia dei dipendenti pubblici con efficacia verso gli amministrati (40), proprio perciò un tempo enunciati dallo Statuto degli impiegati civili dello Stato (d.P.R. n. 10 del

(39) Trattato Ce, art. 86, § 2. C. VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques*, cit., 15. Nello stesso senso: S. LESSONA, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo. L'azione amministrativa nei suoi aspetti giuridici e etici*, La Spezia, 1958, 35 e s.

(40) Per una differenziazione tra « etica personale » (dei funzionari) e « deontologia professionale »: A. TAILLEFAIT, *Déontologie des fonctionnaires et principes du service public de l'éducation nationale*, cit.; v. anche D. JEAN-PIERRE, *L'éthique du fonctionnaire civil. Son contrôle dans les jurisprudences administrative et constitutionnelle françaises*, Paris, 1999. L'« etica » appare l'approccio tradizionale alla disciplina del pubblico impiego in Gran Bretagna: R.A. CHAPMAN, *Ethics in the British Civil Service*, London, 1989; PUBLIC ADMINISTRATION SELECT COMMITTEE, *The Public Service Ethos*, HC 263, 2001, § 12; T. PROSSER, *The limits of Competition Law*, Oxford, 2005, 3 ove si richiama la consolidata tradizione inglese in materia di disciplina del *civil service ethics* quale definizione degli obblighi giuridici gravanti sui dipendenti pubblici.

1957, cit.), poi dai successivi codici di comportamento e financo dai codici disciplinari definiti dai contratti collettivi, seppur privi di quell'efficacia *erga omnes* capace di raggiungere gli amministrati (41).

L'inosservanza degli indicati obblighi accessori, oltre a contribuire alla definizione dell'inadempimento dell'obbligazione principale avente ad oggetto la prestazione lavorativa (art. 1176 c.c.), assume un'autonoma rilevanza con il procedimento e le sanzioni che caratterizzano la responsabilità disciplinare. Sicché se l'inadempimento dell'obbligazione principale trova sanzione nei rimedi previsti dal codice civile per le obbligazioni (*sub specie* di eccezione di inadempimento *ex* art. 1460 c.c.), si deve riconoscere che l'inosservanza degli obblighi accessori ha sinora trovato sanzione soprattutto nella previsione della responsabilità disciplinare del pubblico dipendente (d.P.R. n. 3 del 1957, cit., artt. 78 e ss.).

La ragione delle sanzioni disciplinari è assicurare all'amministrazione gli strumenti atti a garantire la correttezza del suo rapporto con gli amministrati, siano essi destinatari diretti o indiretti dell'attività amministrativa (42), amministrati i cui interessi non sempre coincidono con quello dell'amministrazione-datore di lavoro, distinguendo quest'ultimo ed il potere disciplinare ad esso accordato da quello attribuito all'imprenditore per punire i comportamenti pregiudizievoli dell'interesse aziendale (art. 2104-2106 c.c.) (43).

(41) Contratti collettivi nei confronti dei quali potrebbe essere obiettata la radicale indisponibilità dell'oggetto, cioè dei valori etici ad ogni sorta di contrattazione perché trattasi all'evidenza di valori non negoziabili. La volontà di restringere il campo d'intervento della contrattazione collettiva in ambito disciplinare sembra preconizzata dal Governo: Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione, *Relazione al Parlamento sullo stato della Pubblica Amministrazione — Anno 2007*, vol. II, 47.

(42) Evidenzia il nesso funzionale tra previsioni deontologiche ed interesse dei « cittadini europei e più in generale di coloro che vivono negli Stati membri »: H. OBERDOFF, *La fonction publique de l'Union européenne*, cit., 230.

(43) Cfr. I. PICCININI, *Sanzioni disciplinari, III Impiego pubblico privatizzato*, cit., 11. Nell'impiego privato si vedano: L. MONTUSCHI, *Sanzioni disciplinari*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. XIII, 1996, 153; G. VARDARO - L. GAETA, *San-*

Le ragioni sopra indicate consentono di individuare un interesse sostanziale dell'utente al suo coinvolgimento nel procedimento disciplinare a salvaguardia dei menzionati valori di etica verso il pubblico, ove taluno ha configurato il « controllo » degli amministrati come una sorta di « pressione » esercitata sui dipendenti, che li spinge « tanto alla probità quanto all'efficacia » (44).

Il procedimento disciplinare con la partecipazione degli amministrati può rafforzare la credibilità degli enti pubblici ove riesca ad assicurare la giusta reazione contro la violazione degli obblighi di comportamento che, se anche economicamente irrilevante, può riuscire odiosa per i « cittadini » ed ancor più per gli stranieri che all'occasione abbiano un rapporto con le nostre amministrazioni pubbliche, permettendo a ciascuno di promuovere, partecipare e se del caso veder sanzionati i responsabili.

Sembra così riemergere l'interesse pubblico alla cui soddisfazione è preordinata la prestazione del dipendente, ricordandosi come la responsabilità disciplinare sia posta innanzi tutto a presidio del corretto svolgimento del rapporto di lavoro al servizio dei destinatari dell'azione amministrativa oltre che dell'« adempimento dei doveri d'ufficio » e della « tutela dell'ordine e del prestigio dell'amministrazione » (45).

Responsabilità disciplinare che in tal modo intesa ritrova — come vedremo (*infra* § 5) — un fondamento costituzionale, non

zioni disciplinari, I) Rapporto di lavoro privato, in Enc. giur., vol. XXVIII, Roma, 1992; A. FONTANA, Sanzioni disciplinari, in Enc. dir., Milano, 1989, vol. XLI, 328.

(44) ENA, Promotion Averroès, Séminaire d'administration comparée, *La gestion des ressources humaines, élément de performance des administrations publiques, Déontologie*, juillet 1999, 35, che continua: « (le contrôle de l'usager) demeure peu organisé en France. Les comités associant des usagers ont peu de succès. Les réclamations sont souvent ignorées par les services. De plus, la complexité des procédures est un obstacle à l'approfondissement du contrôle de l'usager ».

(45) D. GASPARRINI PIANESI, *La responsabilità disciplinare nella pubblica amministrazione in trasformazione, profili introduttivi*, Milano, 2001, 39 e 41; S. PONZIO, *Il procedimento disciplinare e le sanzioni*, in F. MERLONI - R. CAVALLO PERIN, *La disciplina nell'etica pubblica*, cit., in corso di pubblicazione. Si veda anche Nota-Circolare Uppa, 12 giugno 2008, n. 41/08, ove si ricorda come la diffusione dei principi espressi dai codici di comportamento e la « conoscenza dei doveri che caratterizzano la propria posizione generi consapevolezza, spirito di appartenenza e contribuisca a sviluppare un senso di orgoglio per l'essere parte di un'organizzazione che ha come missione la realizzazione dell'interesse della collettività ».

solo nel dovere del pubblico impiegato di servire esclusivamente la Nazione (art. 98, Cost.) con « disciplina ed onore » (art. 54, Cost.), ma anche nell'affermata diretta responsabilità di funzionari e dipendenti pubblici « per violazione delle leggi ... amministrative » (art. 28, Cost.), caratterizzando una responsabilità che si distingue irrimediabilmente dalla quella del dipendente privato per danneggiamento dell'« interesse dell'impresa », dell'« interesse superiore della produzione nazionale », o « per violazione delle disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende » (artt. 2104-2106 c.c.) (46).

Il principio emerge chiaramente in Spagna nella legge generale sul procedimento amministrativo ove si stabilisce il diritto dei cittadini di « essere trattati con rispetto e deferenza dalle autorità e dai funzionari, che dovranno facilitare l'esercizio dei loro diritti e l'adempimento dei loro obblighi », ben potendo « identificare le autorità e il personale al servizio delle amministrazioni pubbliche sotto la cui responsabilità si svolgono i procedimenti » (47).

(46) C. VIGOUROX, *Déontologie des fonctions publiques*, cit., 49: « le comportement anti-déontologique d'un chargé de fonctions publiques est plus qu'une simple faute comme le serait celle d'un salarié du secteur privé. C'est aussi et d'abord une usurpation perçue comme trahison des devoirs de la charge. Ses effets seront ceux de la confiance bafouée, du détournement de la mission et, comme tels, ils seront perturbateurs et facteurs de désintégration sociale ». Contraria: I. PICCINNI, *Sanzioni disciplinari, III) Impiego pubblico privatizzato*, cit., 11, secondo cui si sarebbe ormai realizzata la piena corrispondenza di fondamento di potere disciplinare pubblico e privato, entrambi « indirizzati alla realizzazione di un'adeguata organizzazione del lavoro — nell'impresa come nella pubblica amministrazione — per il conseguimento di un interesse più ampio ed ulteriore rispetto al mero adempimento contrattuale ». Individua un « identico fondamento » per il potere disciplinare nel lavoro privato e nel lavoro pubblico anche: E.A. APICELLA, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 628.

(47) *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas (LRJPA)*, art. 35; *Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, art. 54, c. 1° e c. 4° v. J. GONZÁLEZ PEREZ, *La ética en la Administración pública*, Madrid, 1996, 46; M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, Madrid, 2008, 284. Per l'Italia si veda: l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 8, c. 1, lett. c, sul responsabile del procedimento; v. anche le altre norme sull'identificazione di coloro che hanno rapporti diretti con il pubblico e sull'obbligo di esposizione dei cartellini identificativi: Circolari Min. Funzione Pubblica 5 agosto 1989, n. 36970/18.3.2 e 13 dicembre 1991, n. 83203-18.10.3 e da ultimo l. n. 15 del 2009, cit., art. 7, c. 2°, lett. p), ove si prevede l'« obbligo per il personale

Si è detto che il c.d. processo di « modernizzazione » della pubblica amministrazione avviato in tutta Europa all'inizio degli anni '90 è stato caratterizzato da una « confusione, deliberata o no, tra logica del mercato e soddisfazione dei bisogni degli utenti » (48), poiché si è demandata alla competizione tra enti gestori la realizzazione della qualità delle prestazioni o più semplicemente del diritto ad una scelta tra prestatori di servizi, ove tuttavia l'insuccesso maggiore delle riforme è stato rinvenuto proprio nell'incapacità di ascoltare la voce degli amministrati e di tenere conto del loro effettivo interesse (49).

L'apertura del procedimento disciplinare ad una partecipazione degli amministrati destinatari dell'azione amministrativa potrebbe fornire il correttivo necessario, consentendo ad essi una partecipazione *in itinere* o *ex post* all'agire dell'amministrazione, di cui si è sinora avvertita la mancanza e che appare funzionale al miglioramento degli standard di prestazione e coerente con l'individuazione di un autonomo principio giuridico di qualità delle prestazioni di servizio pubblico (50), che impone — non solo di prendere in considerazione le esigenze degli utenti — ma anche che sia loro riconosciuta la possibilità di pretendere che si « *ripa- rino gli errori commessi* » (51).

a contatto con il pubblico, di indossare un cartellino identificativo ovvero di esporre sulla scrivania una targa indicante nome e cognome ». In tema cfr. *Garante per la protezione dei dati personali*, risp. 11 gennaio 2001, n. 1113, di censura delle « amministrazioni pubbliche o concessionari pubblici (che) impongano la diffusione di elementi identificativi personali non pertinenti ed inutilmente eccedenti rispetto alle finalità di responsabilizzare maggiormente il personale e di fornire agli utenti una conoscenza sufficiente degli operatori con cui entrano in rapporto ».

(48) A. CLAISSE - M.C. MEININGER, *Les fonctions publiques à l'épreuve de la modernisation*, in *Revue française d'administration publique*, 1995, 446.

(49) S. CASSESE, *Les succès et les échecs de la modernisation de l'administration italienne, L'expérience du gouvernement Ciampi*, in *Revue française d'administration publique*, 1995, 384. In Gran Bretagna alcune recenti proposte del Governo Brown suggeriscono un uso accresciuto di sondaggi d'opinione e inchieste sulla soddisfazione degli utenti: Cabinet Office, *Excellence and fairness, Achieving world class public services*, 2008, 21 e ss.

(50) L. CLUZEL-MÉTAYER, *Le service public et l'exigence de qualité*, cit., 421 e ss.

(51) J. CHEVALLIER, *Préface* à L. CLUZEL-MÉTAYER, *Le service public et l'exigence de qualité*, cit., XV (il corsivo è nostro).

L'ottica diverge non poco da quella che informa gli studi di mercato e le inchieste sulla soddisfazione del cliente nell'ambito dell'impresa, perché con riferimento all'attività amministrativa la ricerca di adeguare le prestazioni alle attese comporta innanzi tutto la « necessità di rispondere al meglio alle esigenze d'interesse generale, non alle sole attese degli utenti-clienti » (52).

La responsabilità dell'amministrazione per i disservizi va intesa dunque come una sorta di *accountability*, per cui essa deve in ogni caso « rendere conto » della propria gestione alla collettività (53) e tale obbligo di rendiconto si imputa anzitutto in capo al singolo funzionario o agente dell'amministrazione pubblica per cultura costituzionale: « *la Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* » (Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, art. 15).

L'obbligo di rendiconto del proprio operato e di giustificazione della propria condotta assume effettività giuridica in ragione delle sanzioni approntate a tal fine dall'ordinamento, le quali — salvo configurino addirittura violazione delle leggi penali (ove il fatto costituisca reato), oppure delle leggi civili (ove il fatto produca un danno risarcibile), o determinino una responsabilità amministrativa per danno erariale — si definiscono più normalmente in ragione dell'illecito amministrativo che l'ordinamento ha definito con le sanzioni disciplinari irrogate ai dipendenti pubblici al termine di un determinato procedimento disciplinare.

La partecipazione dell'utente al procedimento per l'irrogazione della sanzione assume un triplice rilievo. Consente di coinvolgere e responsabilizzare gli amministrati nella concreta possibilità di addivenire ad una punizione dei dipendenti pubblici che hanno violato i loro diritti; apre ai destinatari dell'azione ammini-

(52) L. CLUZEL-MÉTAYER, *op. ult. cit.*, 295, che continua come segue: « ainsi, la réceptivité du service public doit permettre d'améliorer la prestation dans le sens d'un renforcement du lien social: le service public doit être sensible aux besoins de l'ensemble des citoyens, et non d'un segment de population particulièrement rentable. Il est de l'essence même du service public de dépasser la logique commerciale pour faire prévaloir la cohésion sociale: la mise en oeuvre de l'exigence de réceptivité du service public est donc guidée par cet objectif, bien éloignée des préoccupations du secteur privé ».

(53) L. CLUZEL-MÉTAYER, *op. ult. cit.*, 529.

strativa la valutazione *ex post* ed *in itinere* dell'amministrazione, consentendo loro di segnalare in contraddittorio le inefficienze patite, i torti che ritengono di avere subito, in genere le proprie recriminazioni; offre all'ente una preziosa fonte di conoscenza e di accertamento delle aree su cui deve intervenire, approntando la definizione dei correttivi indispensabili con atti *non* necessariamente sanzionatori come nel caso in cui la violazione denunciata delle leggi amministrative derivi da un malfunzionamento dell'organizzazione non imputabile alla responsabilità di singoli dipendenti.

4. L'indicata cultura costituzionale si distingue nettamente dai « *complaints* » per « *maladministration* » degli ordinamenti di *common law* (54) perché vorrebbe assicurare — non soltanto di inoltrare una segnalazione — ma anche la partecipazione dell'interessato al procedimento disciplinare di irrogazione della sanzione.

Nei paesi di *common law* il rimedio al deficit di informazioni sugli illeciti disciplinari è individuato nel c.d. *whistleblowing*, cioè nella definizione di politiche che incentivano i funzionari a « riferire » ai propri superiori gerarchici, o ad un ufficio *ad hoc*, le violazioni cui abbiano personalmente assistito o di cui abbiano comunque avuto notizia (55).

L'incontrarsi di tali politiche con la tradizione continentale del pubblico impiego ne suggerisce la trasformazione in un preciso obbligo di denuncia dei dipendenti, sulla falsa riga delle ultime

(54) *Parliamentary Commissioner Act*, 1967 section 6; Cabinet Office, *Excellence and fairness: Achieving world class public services*, June 2008 e Ministry of Justice, *The Governance of Britain - Draft Constitutional Renewal Bill*, presented to Parliament by the Lord Chancellor and Secretary of State for Justice, by Command of her Majesty the Queen, March 2008, 14; P. CRAIG, *Administrative Law*, Oxford, 2008, 233-250; S. FREDMAN - G.S. MORRIS, *The State as Employer. Labour Law in the public services*, London, 1989, 275 s.

(55) *Civil Service Code* (1996-2006), artt. 15 e ss., *Rights and responsibilities*; J. BOWERS - M. FODDER - J. LEWIS - J. MITCHELL, *Whistleblowing, Law and Practice*, Oxford, 2007, 1, ove si definisce il *whistleblowing* come « the act of an individual worker or a group of workers raising a concern so as to prevent malpractice or dangers to the public ». V. anche *loc. ult. cit.*, 393, ove si sostiene la necessaria estensione dell'istituto a « contractors, suppliers, customers and users ».

riforme dello Statuto dei funzionari della Comunità europea (56). Il funzionario « che nell'esercizio o in occasione dell'esercizio delle sue funzioni, venga a conoscenza di fatti che possano lasciar presumere una possibile attività illecita, e in particolare una frode o un atto di corruzione, pregiudizievole per gli interessi delle Comunità, o una condotta in rapporto con l'esercizio di incarichi professionali che possa costituire una grave mancanza agli obblighi dei funzionari delle Comunità » ha l'obbligo di informarne « immediatamente il proprio superiore gerarchico diretto » (57), prevedendosene altresì la protezione poiché il funzionario, se di buona fede, « non può essere penalizzato dall'istituzione » (58).

Riforme, pur talora criticate (59), che suscitano interesse anche laddove è più forte la tradizione di un rapporto di servizio presso la pubblica amministrazione (60).

(56) Per la scelta, da parte delle Comunità europee, di un « modello continentale » di impiego pubblico: H. OBERDOFF, *La fonction publique de l'Union européenne*, cit., 216; per il « modello latino-germanico »: C. BLUMANN, *Le droit de la fonction publique*, in *Droits nationaux, droit communautaire: influences croisées*, Paris, 2000, 124 e ss.

(57) Reg. Ce, Euratom n. 723/2004 del Consiglio del 22 marzo 2004, che modifica lo Statuto dei funzionari delle Comunità europee e il regime applicabile agli altri agenti di dette Comunità, art. 22-bis: o « il direttore generale o, se lo ritenga utile, il segretario generale, o di rango equivalente, o direttamente l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) ».

(58) Reg. Ce, Euratom n. 723/2004, cit., artt. 22-bis e 22-ter. In tema si veda S. DALLE-CRODE, *Le fonctionnaire communautaire, Droits, obligations et régime disciplinaire*, Bruxelles, 2008, 482, che ritiene la riforma conseguenza del « trauma » provato dalle dimissioni assai mediatizzate della Commissione Santer, accusata di frode e nepotismo nell'intento di evitare qualsiasi « fuga di notizie » mantenendo illeciti e malfunzionamenti all'interno dell'istituzione.

(59) G. VANDERSANDEN - L. LEVI, *La réforme administrative de la Commission, Quelques considérations générales*, in *Cahiers de droit européen*, 2005, 312 e ss.: « Lutter contre la fraude, pour louable que cela soit, est devenue une maladie obsessionnelle qui gangrène le système communautaire. Alors, pour se décharger de ce fardeau, il a été décidé d'inviter à la dénonciation et de protéger les dénonciateurs. Avec de tels préceptes, on fait entrer la fonction publique communautaire dans l'ère du repli sur soi, de la méfiance, du colportage, de la rumeur qui est supposée avoir toujours un fond de vérité et, par conséquent, même sans être contrôlée, susceptible d'ouvrir une procédure ou enquête et de détruire l'autre ».

(60) Per una sintesi delle posizioni contrapposte in merito all'opportunità di una trasposizione dell'istituto in termini di obbligo del *fonctionnaire publique* francese: C. VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques*, cit., 523 ss. La partecipa-

La confusione del *whistleblowing* con le politiche o le pratiche d'incitamento alla delazione è evidente e in tal senso non pare di utilità tentare sottili distinzioni dogmatiche tra un « obbligo di segnalazione » e un « obbligo di denuncia », per le altrettanto evidenti ricadute pregiudizievoli sull'andamento delle relazioni interne all'amministrazione e sullo spirito di corpo che potrebbero derivarne, forse perché il prerequisito o la cultura ritenuta essenziale al *whistleblowing* non è propria delle nostre organizzazioni (61).

Oltre ai problemi concreti di protezione del c.d. *whistleblower* (62), non agevole è l'individuazione nel nostro ordinamento del fondamento istituzionale dell'obbligo del dipendente di riferire al responsabile dell'ufficio, che non può certo essere risolto con un rinvio al « principio di obbedienza gerarchica » o addirittura richiamando un paradossale « principio di collaborazione con i colleghi » (63).

Gli indicati principi si avvicinano pur distinguendosi a quegli ordinamenti in cui la segnalazione di illeciti e malfunzionamenti da parte dei colleghi è incentivata dal datore di lavoro con *bonus* economici proporzionali al danno evitato, sicché le segnalazioni

zione dei « cittadini » europei ai procedimenti disciplinari a carico dei funzionari responsabili di comportamenti scorretti nei loro confronti potrebbe trovare un'ulteriore ragion d'essere nella cattiva immagine dei funzionari comunitari, percepiti come « tecnocrati freddi e sconnessi dai bisogni concreti dei cittadini europei » (H. OBERDOFF, *La fonction publique de l'Union européenne*, cit., 231, ove si ricordano le opinioni espresse in occasione dei referendum di ratifica della Costituzione europea).

(61) J. BOWERS - M. FODDER - J. LEWIS - J. MITCHELL, *op. ult. cit.*, 386, con riferimento ad un caso in cui alcuni lavoratori avevano ritenuto una collega « sleale » per aver riferito di comportamenti illeciti tenuti nell'ambito dell'organizzazione: « It is this culture that, for the wellbeing of any organization, must be changed. It is only through training, and use of policies and procedures, that managers and workers can be educated in the importance to the organization of whistleblowing ».

(62) In Gran Bretagna risponde all'esigenza di protezione dei *whistleblowers* il *Public Interest Disclosure Act* (PIDA) del 1998, applicabile indifferentemente a « private, public and voluntary sector »: J. BOWERS - M. FODDER - J. LEWIS - J. MITCHELL, *op. ult. cit.*, 125 e 387. Per gli Stati Uniti: G. GOLISANO, *Il whistleblowing nella giurisprudenza USA: illeciti di impresa e posizione del lavoratore che li denuncia*, in *Lavoro giur.*, 2006, 937.

(63) V. però l. n. 15 del 2009, cit., art. 7, c. 2°, lett. i), in nota 13.

possono essere talvolta dettate dall'idea di facili guadagni e non dall'intento di salvaguardare l'interesse degli amministrati, in chiara contraddizione con una prospettiva di promozione dell'etica pubblica (64).

5. Sinora si è ritenuto che le parti coinvolte dalle norme sul procedimento disciplinare siano, oltre al dipendente assistito dal suo procuratore (normalmente il rappresentante di un'associazione sindacale), il dirigente dell'ufficio cui il dipendente è assegnato (che è competente a segnalare l'illecito) ed infine l'ufficio disciplinare (65).

A seguito del riconoscimento ai dirigenti pubblici dei poteri del privato datore di lavoro (art. 2094, c.c.) le sanzioni disciplinari irrogate ai dipendenti si sono viste per lo più negare dalla nuova giurisdizione del giudice ordinario la qualificazione di provvedimento amministrativo, perché i poteri che sono considerati espressione dell'autonomia privata dell'amministrazione trovano fondamento e limite nei contratti di lavoro, sicché si sono ritenute incompatibili con tali nuovi « atti di gestione del rapporto di lavoro » le garanzie assicurate a qualsiasi amministrato dalla disciplina generale sul procedimento amministrativo (l. 7 agosto 1990, n. 241) (66).

(64) Critici anche J. BOWERS - M. FODDER - J. LEWIS - J. MITCHELL, *op. ult. cit.*, 390.

(65) Salvo i casi d'irrogazione della sola sanzione disciplinare della censura, che è disposta direttamente dal superiore *ex d.P.R.* n. 3 del 1957, cit., art. 101 e d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 55, c. 4°.

(66) Per una sintesi dell'evoluzione: S. PONZIO, *op. cit.*, in corso di pubblicazione. Vedi anche E.A. APICELLA, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 610: « non può, allora, revocarsi in dubbio che il parametro di legittimità dell'atto di disposizione del rapporto cessi di essere lo statuto dell'atto amministrativo per collocarsi nelle regole generali del diritto del lavoro (...) che richiedono la conduzione del sindacato giudiziale non alla stregua dei tradizionali vizi dell'atto amministrativo, ma secondo quelli tipici della patologia negoziale, derivanti dalla violazione della disciplina legale o contrattuale che regge l'attività di diritto privato dell'amministrazione » escludendosi altresì « l'assoggettamento dell'attività negoziale di gestione alla disciplina, anche procedimentale, dell'atto amministrativo ed in special modo alle regole su motivazione e contraddittorio endoprocedimentale »; nello stesso senso: I. PICCININI, *Sanzioni disciplinari, III) Impiego pubblico privatizzato*,

Si tratta di un'interpretazione che ha inteso travolgere anche le norme espressamente poste della legge di riforma che avevano avuto cura — a scanso d'equivoco — di imporre l'obbligo di motivazione anche per gli « atti di gestione del personale » (l. n. 241 del 1990, cit., art. 3) (67).

La conclusione può forse apparire singolare per coloro che si attendevano dal processo di riforma un'accresciuta tutela dei dipendenti pubblici contro il « piglio autoritativo » della pubblica amministrazione (68), ma a ben vedere non può ritenersi neppure una soluzione indiscussa: sia perché la giurisprudenza si è talora discostata da tale affermazione ritenuta prevalente (69), sia perché

cit.; M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle « leggi Bassanini »*, in *Lavoro p.a.*, 1998, 42. V. anche: Cass., Sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9814, per l'inapplicabilità della disciplina ex l. n. 241 del 1990, cit., al conferimento di incarichi dirigenziali (l'obbligo di motivazione è però ricavato da quelli di buona fede e correttezza nell'adempimento); Cass., Sez. lav., 16 maggio 2003, n. 7704; Tar Basilicata, 24 agosto 2006, n. 544. Contraria: Cons. St., Sez. V, 14 aprile 2008, n. 1609, ove si afferma l'obbligo di motivazione della destituzione inflitta per motivi disciplinari.

(67) Cons. St., comm. spec. p.i., par. 5 febbraio 2001, n. 471/2001: pur non potendosi ritenere l'applicabilità dell'art. 3, l. n. 241 del 1990, cit., agli atti di micro-organizzazione delle strutture dell'amministrazione e agli atti di diritto privato di gestione ordinaria del rapporto, « la regola della motivazione conserva intatta la sua valenza (...) in relazione agli atti organizzativi che incidono, in maniera stabile e significativa, sul contenuto delle mansioni del dipendente, sull'assegnazione definitiva (o comunque per un lasso di tempo apprezzabile) a determinati compiti o funzioni od a particolari sedi di servizio ». Ritiene che l'art. 3, cit., risenta dell'assetto delle fonti al momento della sua emanazione e risulti inconciliabile con la contrattualizzazione: E.A. APICELLA, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 610; cfr. A. PIOGGIA, *Gli atti privati di organizzazione dell'amministrazione tra novità e tradizione*, in F. MERLONI - A. PIOGGIA (a cura di), *Riforme organizzative e atti amministrativi*, Rimini, 2005, 137; L. VIOLA, *Introduzione minima al diritto disciplinare del pubblico impiego privatizzato*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, 545 e ss.

(68) A. CLAISSE - M.C. MEININGER, *Les fonctions publiques à l'épreuve de la modernisation*, cit., 443, secondo cui i sindacati hanno visto nella riforma l'occasione, per i dipendenti pubblici, di « cumulare i vantaggi del sistema delle convenzioni collettive e di uno statuto di diritto pubblico ». V. anche F. BASSANINI, *Italie: notre révolution silencieuse*, in R. FAUROUX - B. SPITZ, *Notre état, Le livre vérité de la fonction publique*, Paris, 2000, 160; F. CARINCI, *La riforma del pubblico impiego*, cit., 191.

(69) Cons. St., Ad. plen., 22 aprile 1999, nn. 4 e 5: si applica la disciplina sull'accesso agli atti anche ove l'amministrazione agisca in qualità di datore di la-

la legge e la sua interpretazione non possono pervenire a contraddire i principi sovraordinati che sono costitutivi della stessa pubblica amministrazione nel nostro ordinamento.

Il costrutto ha consentito di affermare che gli indicati atti di gestione sono divenuti atti « liberi nei fini, entro i limiti fissati dalle norme imperative », per cui l'attività di gestione sarebbe ormai « privatistica, non funzionalizzata e quindi giuridicamente irrilevante, salvi i limiti esterni derivanti dai diritti soggettivi dei dipendenti » (70), sicché il perseguimento dell'interesse pubblico verrebbe arretrato dal singolo atto puntuale alla più generale attività d'organizzazione (71).

È la stessa prospettazione di fondo della tesi in esame a non potere essere condivisa: ciò che non persuade è l'idea secondo la quale *tutti* gli atti di gestione del rapporto di lavoro, compresi i provvedimenti disciplinari, interesserebbero ormai esclusivamente le parti del rapporto stesso (lavoratore e pubblica amministrazione datrice di lavoro), non involgendo in alcun modo l'interesse dei terzi amministrati, meno che mai l'interesse pubblico affidato alle cure dell'amministrazione, che rispetto al contratto di lavoro si configurerebbe non come parte della relativa causa giuridica, ma

voro, poiché è indifferente ad essa la natura giuridica di diritto privato o pubblico dell'atto finale cui la documentazione richiesta è preordinata.

(70) E.A. APICELLA, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 609. Si veda da ultimo M. RUSCIANO, *Organizzazione pubblica e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 64 e ss.: « il rinvio dell'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165 del 2001, *alla capacità e ai poteri del privato datore di lavoro*, si risolve in una finzione giuridica, che non sta in piedi, per mancanza dei presupposti di fatto: i due poteri sono, nella loro essenza, non paragonabili », dato l'interesse pubblico che dagli atti di macro-organizzazione si riverbera « fatalmente » sulla micro-organizzazione e sugli atti di gestione del rapporto (il corsivo è dell'A.); F. SAITTA, *Organizzazione e dirigenza dei pubblici uffici*, *ivi*, 2008, 742.

(71) Per lo spostamento della verifica di rispondenza all'interesse pubblico dal singolo atto al risultato complessivo dell'attività amministrativa ed il venir meno della traduzione delle funzionalizzazioni in parametro di legittimità dell'atto in sé si veda l'analisi condotta da: A. PIOGGIA, *Gli atti privati di organizzazione dell'amministrazione tra novità e tradizione*, cit., 142; v. anche *Id.*, *La trasparenza dell'organizzazione e della gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 696 e ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, 470 e ss.

come motivo ulteriore rilevante per la sola amministrazione pubblica (art. 1345, c.c.) (72).

Non sono in questione gli atti e le controversie che permangono alla giurisdizione amministrativa, come gli atti che definiscono le « linee fondamentali di organizzazione degli uffici », l'individuazione degli « uffici di maggiore rilevanza » e i « modi di conferimento della titolarità dei medesimi », o infine gli atti di determinazione delle « dotazioni organiche complessive » (73), per i quali non si dubita sia che assuma rilievo l'interesse pubblico sia della normale irrilevanza delle posizioni giuridiche dei dipendenti, ritenute « un effetto riflesso, inidoneo ed insufficiente a connotarli delle caratteristiche degli atti adottati *iure privatorum* » (74).

La prospettazione non riguarda i pubblici concorsi (art. 97, c. 3° Cost.; d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63, c. 4°) per i quali si è confermata la giurisdizione amministrativa, caratterizzata dalla finalità primaria di tutela dei valori costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione (art. 97, c. 1° Cost.), cui nel nostro ordinamento si aggiunge soltanto quello di salva-

(72) Sembra ivi ritrovarsi una delle « *impasses intellectuelles* » cui conduce il movimento di c.d. « banalizzazione » del diritto applicabile agli enti pubblici, che si scontra con l'impossibilità di rinunciare a caratterizzare e identificare le norme che ne costituiscono un'emanazione come delle « *actions sociales spécifiques* »: J.B. AUBY, *Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites*, in AA.VV., *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, 1992, 13.

(73) D.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 2, c. 1°.

(74) Cass. civ., Sez. un., 13 luglio 2006, n. 15904; v. anche: Cass., Sez. un., ord. 8 novembre 2005, n. 21592, secondo cui appartengono alla giurisdizione amministrativa gli atti relativi alla « configurazione strutturale » degli uffici, mentre vanno devolute al giudice ordinario tutte le controversie « dirette a conseguire utilità inerenti ai rapporti di lavoro, anche solo con riguardo all'acquisizione di una *chance* o alla modifica di prerogative inerenti allo *status* del lavoratore, ovvero al conferimento o revoca di incarichi dirigenziali »; Cass., Sez. un., 28 gennaio 2003, n. 1241; Cons. St., Sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3065, ove si sostiene che sono atti di macro-organizzazione soltanto quelli che presentano una « natura estesa, sotto il profilo oggettivo, ovvero "categoriale" »; Corte cost., ord. 23 marzo 2007, n. 108, per l'impugnabilità avanti al giudice amministrativo degli atti presupposti alla stipulazione del contratto di impiego; Trib. Messina, Sez. III, ord. 7 febbraio 2000, *T. c. Provveditore agli studi di Messina*. In tema v. F. CARINCI, *La riforma del pubblico impiego*, cit., 193.

guardia dell'uguaglianza di *chances* dei candidati e di realizzazione del diritto al lavoro (artt. 4 e 51, Cost.) (75).

Né del pari sorgono problemi con riferimento alle questioni del rapporto di lavoro che sono di interesse bilaterale, cioè agli aspetti patrimoniali come la retribuzione e le relative componenti indennitarie, l'indennità di fine rapporto, il riconoscimento degli scatti di anzianità.

I dubbi sorgono in relazione alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario « in funzione di Giudice del Lavoro » (art. 63, c. 1°, d.lgs. n. 165 del 2001, cit.), che ha ad oggetto un rapporto bilaterale a prevalente carattere patrimoniale: quello tra dipendente e amministrazione pubblica in qualità di datore di lavoro.

Si è detto infatti che il servizio prestato a vantaggio dell'amministrazione (76) è caratterizzato dalle norme poste a tutela degli amministrati ed a garanzia del perseguimento imparziale dell'interesse pubblico (art. 97, Cost.), le quali precedono le componenti patrimoniali del rapporto giuridico di lavoro con le pubbliche amministrazioni, proprio in ragione del fondamento costituzionale che impone a coloro cui è affidata la cura di funzioni pub-

(75) A. ROMANO, *Un (eterodosso) auspicio di una almeno parziale contro-riforma*, in *Lavoro p.a.*, 2003, 267: la norma costituzionale « impone carattere provvedimentale alle procedure di selezione dei futuri dipendenti da amministrazioni, e giurisdizione amministrativa al sindacato su di esse » a garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa; R. CAVALLO PERIN, *Pubblico concorso e professionalità dei dipendenti pubblici: un diritto costituzionale dei cittadini*, in *Foro amm.*, 2002, 1994; ID., *Il riformismo e le privatizzazioni in Italia*, cit., 165 e ss.; sulla giurisdizione in Italia in materia concorsuale: B. GAGLIARDI, *Estensione della nozione di pubblico concorso e tutela giurisdizionale*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2007, 1761; ID., *Il principio del pubblico concorso negli ordinamenti autonomi*, *ivi*, 2007, 39; ID., *La giurisdizione sui concorsi interni e la distinzione tra progressioni verticali e orizzontali*, *ivi*, 2004, 1321; ID., *La giurisdizione in materia di concorsi interni: un nuovo revirement della Corte di Cassazione?*, *ivi*, 2004, 721. Ritiene che la giurisdizione amministrativa sui procedimenti concorsuali a pubblico impiego risponda a sole « esigenze pratiche »: A. POLICE, *Il Rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, 2005, 515.

(76) F. DREYFUS, *Servir l'État, un idéal encore moderne?*, in *Pouvoirs*, n. 117, 2006, 5 e ss.

bliche di adempierle con « disciplina ed onore » (art. 54, Cost.) (77).

Più precisamente si può ora affermare che « disciplina ed onore » sono un vincolo non disponibile alle parti del rapporto di lavoro, vincolo che normalmente è detto norma imperativa del contratto, ma che nel caso in esame si delinea più precisamente come elemento causale del rapporto di lavoro del funzionario (art. 54, Cost.) con l'amministrazione di appartenenza.

Ove per elemento causale o causa del contratto si deve intendere la ragione giuridica del rapporto di lavoro che l'amministrazione ha instaurato con il funzionario, ragione che si identifica con la destinazione delle professionalità all'esercizio della funzione.

Ove per funzione si deve intendere l'attività — intesa come funzione o servizio pubblico — svolta dall'amministrazione nell'interesse pubblico, cioè non nell'interesse patrimoniale o egoistico dell'organizzazione amministrativa, ma nel perseguimento imparziale di quegli interessi superindividuali o collettivi che l'ordinamento di volta in volta ha inteso tutelare con favore per determinati amministrati, che sono soggetti terzi e quasi sempre destinatari dell'azione amministrativa.

In tal senso si può affermare che la ragione giuridica del rapporto di lavoro con l'amministrazione è la destinazione delle professionalità all'esercizio di attività caratterizzate dalla cura imparziale di interessi degli amministrati, più direttamente si può ritenere che la causa del rapporto di lavoro instaurato con il funzionario è porre questi nella condizione di servire gli amministrati imparzialmente (art. 97, Cost.) con « disciplina ed onore » (art. 54, Cost.) (78).

Le norme sugli obblighi e sul procedimento disciplinare dei dipendenti pubblici possono dirsi perciò fedele attuazione degli

(77) V. da ultimo B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, cit., *passim*, ma spec. 10, 131 e ss.

(78) Per il fondamento dello *status* del funzionario pubblico sulla « dignità » della funzione: C. MOIRAUD, *Le statut de la fonction publique, Approche généalogique*, intervento al Convegno *Vers un modèle européen de fonction publique*, Metz, 24 novembre 2008.

indicati precetti costituzionali solo ove si ritenga che gli obblighi dei funzionari previsti dall'ordinamento come elemento causale del rapporto di lavoro siano anzitutto obblighi verso gli amministratori, verso i terzi destinatari dell'azione amministrativa, cioè verso coloro che vedono dall'ordinamento curati i propri bisogni come interesse pubblico.

La previsione costituzionale di una responsabilità diretta di dipendenti e funzionari (art. 28, Cost.) assume in tale contesto un significato particolare proprio con riferimento alla « violazione delle leggi amministrative » sugli obblighi e sul procedimento disciplinare dei dipendenti pubblici, secondo un'interpretazione che non esaurisce la violazione delle leggi amministrative nelle norme sulla responsabilità amministrativa dei dipendenti e funzionari pubblici (79).

La responsabilità disciplinare trova così fondamento costituzionale nel dovere del pubblico impiegato di servire la Nazione con « disciplina ed onore » (art. 54, Cost.) e nell'affermata diretta responsabilità di funzionari e dipendenti pubblici in « violazione delle leggi ... amministrative » (art. 28, Cost.), che caratterizzano una responsabilità disciplinare che si distingue da quella del dipendente privato (*supra* § 3), ma anche dalla responsabilità per danno erariale, sinora intesa in prevalenza come danno del dipendente all'ente d'appartenenza (80).

6. Si è da tempo affermato un diritto d'azione dell'utente a tutela dei propri diritti ed interessi legittimi avanti alle giurisdizioni (artt. 24, 102, 103, 113, Cost.) che non esclude tuttavia la

(79) Responsabilità amministrativa verso la quale si è sempre negata l'ammissibilità di un diritto di azione dell'amministrato avanti alla Corte dei conti (art. 28, Cost.) configurando una singolare asimmetria rispetto a quanto la « parte civile » può fare valere nel nostro processo penale, ove può costituirsi, partecipare e chiedere la condanna alla sanzione prevista dall'ordinamento per la « violazione delle leggi penali »

(80) Per tutti da ultimo: Cass., Sez. un., 20 giugno 2006, n. 14101; Corte conti, Sez. III giur. centr. app., 22 febbraio 2006, n. 110/A; Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 3 novembre 2005, n. 356/A; Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 1° luglio 2005, n. 235/A; Corte conti, Sez. giur. reg. Marche, 12 luglio 2005, n. 492; Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 24 novembre 2004, n. 383/A.

rilevanza costituzionale della tutela amministrativa, che il procedimento disciplinare può assicurare in ragione della responsabilità diretta del dipendente verso gli amministrati per la violazione delle « leggi amministrative » (ex art. 28, Cost.).

A ben vedere il dovere d'imparzialità degli uffici pubblici (art. 97, Cost.) (81), il dovere del pubblico impiegato di porsi al servizio esclusivo della Nazione (art. 98, Cost.), cioè di porsi al servizio esclusivo degli amministrati con « disciplina ed onore » (artt. 54 e 98, Cost.) e l'affermata diretta responsabilità di funzionari e dipendenti pubblici in « violazione delle leggi amministrative » intese quest'ultime come norme sul procedimento disciplinare a tutela degli amministrati (art. 28, Cost.) sono norme imperative che offrono il fondamento costituzionale dello *status* del funzionario, cioè — non di tutti i dipendenti — ma solo di coloro che sono stati posti al servizio degli interessi pubblici affidati alle cure delle amministrazioni pubbliche (82).

L'evidente « connessione funzionale » con il perseguimento dell'interesse pubblico si è infatti imposta a fondamento della rilevanza delle regole riferite all'attività-funzione, « anche prescindendo dalla qualificazione dell'atto come provvedimento amministrativo » (83). La concezione « *panprivatistica* » del rapporto con l'amministrazione pubblica ha portato a confondere inevitabilmente gli aspetti di qualità o *status* del pubblico impiegato che assumono rilievo per i terzi con i profili patrimoniali del rapporto

(81) In tema si veda per tutti: G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003, *passim*.

(82) Debbono essere (ri)configurati come rapporti di diritto pubblico (quantomeno) quelli di coloro ai quali è affidato l'esercizio di potestà pubbliche: A. ROMANO, *Un (eterodosso) auspicio di una almeno parziale controriforma*, cit., 269. Richiama la contrapposizione propria dell'ordinamento giuridico tedesco tra *Beamten* — che esercitano « funzioni sovrane » e sono perciò soggetti ad uno *status* di diritto pubblico — e *angestellten e arbeiten* — gli altri agenti pubblici — legati all'amministrazione da un rapporto contrattuale: S. BATTINI, *Le fonti della disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni: da una regolamentazione unilaterale all'altra?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 629 e s.; ID., *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, 197 e ss.

(83) Cons. St., comm. spec. p.i., par. n. 471/2001 del 2001, cit.

bilaterale con l'amministrazione datrice di lavoro, che hanno determinato un'eccessiva e generica estensione della nozione di atto di gestione del rapporto di lavoro.

Se è vero che la deontologia professionale dei funzionari pubblici è in funzione dell'interesse pubblico ed è corollario ineludibile del loro *status*, pare difficile sostenere che l'esercizio del potere disciplinare che ne costituisce espressione possa essere sottratto alla disciplina generale dei procedimenti amministrativi, poiché è ormai evidente che non si tratta di atti di mera gestione del rapporto di lavoro.

Quello disciplinare costituisce un tipo « speciale » di procedimento amministrativo (84), ma la sua specialità — al pari di altri procedimenti speciali — non nega l'applicazione della disciplina generale per l'essenziale qualificazione del procedimento con tutela dell'interesse dei terzi fermo restando il perseguimento dell'interesse pubblico.

Una volta considerato il procedimento disciplinare una *species* particolare del più ampio *genus* procedimento amministrativo, sembra agevole dare piena ed integrale applicazione alla legge generale sullo stesso (l. n. 241 del 1990, cit.).

Non si è mai revocata in dubbio la legittimazione dell'amministrato a presentare una « denuncia amministrativa » per violazione degli obblighi di *status* (85), di cui questi diventa il possibile soggetto cui può derivare un pregiudizio per l'eventuale reiterazione della violazione da parte dell'impunito. A questi spetta dunque in primo luogo la comunicazione dell'avvio del procedimento (art. 7, l. n. 241 del 1990, cit.) ed il conseguente diritto a partecipare al procedimento stesso (art. 10, l. n. 241 del 1990,

(84) S. PONZIO, *op. cit.*, in corso di pubblicazione. Nello stesso senso F. BOTTINI, *La juridictionnalisation du régime disciplinaire des agents publics*, in *Revue de droit public*, 2007, n. 5, 1179, ove si sottolinea come il carattere semi giurisdizionale del procedimento costituisca una garanzia dell'indipendenza ed imparzialità dei funzionari.

(85) Per tutti: G. PALEOLOGO, *Denuncia amministrativa*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, vol. X, 1 e ss. Per un rafforzamento degli strumenti di denuncia utilizzabili dagli amministrati da ultimo: l. n. 15 del 2009, cit., art. 4, c. 1°, ove si prevede « l'attivazione di canali di comunicazione diretta utilizzabili dai cittadini per la segnalazione di disfunzioni di qualsiasi natura nelle amministrazioni pubbliche ».

cit.), seppure nella particolare forma orale che lo caratterizza, con diritto infine a vederlo concludere con un provvedimento espresso (art. 2, l. n. 241 del 1990, cit.) e motivato (art. 3, l. n. 241 del 1990, cit.).

Riconosciuto l'interesse qualificato dell'autore della segnalazione per la sua posizione differenziata nell'aver subito un disservizio e per l'interesse alla sua non ripetizione, che si tratti di un singolo o di un'associazione, se ne ricava l'obbligo per l'amministrazione di procedere in tutti i casi in cui sia ritenuta fondata la segnalazione, oppure di rispondere indicando le ragioni che non consentono di dar seguito all'esposto (l. n. 241 del 1990, cit., art. 3).

Avverso tali atti vi è la legittimazione del denunciante ad agire avanti al giudice amministrativo secondo una soluzione che è stata condivisa oltralpe con riferimento all'obbligo di denuncia di ufficiali ed incaricati di pubblico servizio nel caso in cui vengano a conoscenza di un illecito penale in occasione dell'espletamento delle loro funzioni (86).

Qualora poi l'amministrazione rimanga inerte entro il termine di novanta giorni (*ex* l. n. 241 del 1990, cit., art. 2, c. 3°), il silenzio è qualificabile come inadempimento e l'utente può adire il giudice amministrativo per la condanna dell'amministrazione ad emanare il provvedimento (art. 2, cit., c. 5°).

Il fondamento costituzionale degli obblighi di *status* posti al servizio degli amministrati a garanzia del perseguimento dell'in-

(86) J.M. AUBY - J.B. AUBY - D. JEANPIERRE - A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, cit., 344, ove si richiama Conseil d'État, 17 octobre 1999, n. 196306, *Solana c. Cnil*; v. anche F. BOTTINI, *La juridictionnalisation du régime disciplinaire des agents publics*, cit., 1199: « il conviendrait d'aller plus loin, en permettant aux citoyens lésés de prendre l'initiative de la procédure, sinon directement, du moins en contestant devant le juge administratif le refus de l'autorité disciplinaire de la déclencher ». In Francia peraltro è riconosciuta la titolarità dell'azione disciplinare anche al *Médiateur de la République* (loi 3 janvier 1978), passando però per il tramite dei parlamentari, secondo una procedura che non dà garanzie di imparzialità ed è di dubbia efficacia (non sembra infatti essere mai stata usata). Un procedimento analogo (sottoposizione di reclami ad un'Autorità indipendente ispirata al modello dell'*Ombudsman* previa mediazione parlamentare) è previsto nel Regno Unito avanti al *Parliamentary Commissioner for Administration* (PCA); in tema: P. CRAIG, *Administrative Law*, cit., 233 e ss.

teresse pubblico afferma la naturale giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie relative alla violazione di tali obblighi (87) e delle norme strumentali sul procedimento disciplinare che li rendono effettivi, con una conseguente interpretazione restrittiva della disciplina generale che definisce la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie di lavoro dei dipendenti pubblici (d.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 63) (88).

Ad essere fatto valere con l'azione disciplinare è l'interesse (collettivo) « ad una corretta organizzazione dell'erogazione dei pubblici servizi, sì da garantirne "sicurezza e qualità", senza che siano riversati sugli utenti i costi di eventuali disservizi » (89).

7. La legittimazione individuale non sembra comunque escludere quella collettiva, sia in via principale, sia sotto forma di intervento adesivo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 140-bis, c. 2°, introdotto dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, c. 445°-449°).

L'applicazione degli istituti della legge generale sul procedimento amministrativo al contenzioso disciplinare consente infatti di legittimare « qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati », nonché i « portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento » (l. n. 241 del 1990, cit., art. 9) (90), secondo la pre-

(87) Si veda F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, cit., 148 e ss. e 242 e ss.

(88) Cons. St., comm. spec. p.i., par. n. 471/2001 del 2001, cit.

(89) Cons. St., Sez. VI, ord. n. 1884 del 1998, cit. Sicché la giurisdizione sugli atti del procedimento disciplinare non si confonde con la giurisdizione del giudice ordinario sull'esatta esecuzione delle prestazioni agli utenti, poiché è preordinata a dare tutela ad interessi collettivi o comunque superindividuali e non ha ad oggetto il diritto di credito del singolo utente alla prestazione cui è tenuta l'amministrazione, la cui violazione può determinare la condanna dell'amministrazione al risarcimento in forma specifica o per equivalente.

(90) In tema da ultimo: R. CARANTA (edited by), *Interest representation in Administrative proceedings*, Napoli, 2008; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche — Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13; E. FREDIANI, *Partecipazione procedimentale, contraddittorio e comunicazione: dal deposito di memorie scritte e documenti al « preavviso di rigetto »*, in *Dir. amm.*, 2005, 1003; R. CARANTA - L. FERRARIS - S. RODRIGUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2005; B. CAVALLO (a cura di), *Il procedi-*

valente forma orale che caratterizza il procedimento disciplinare.

La legittimazione dei singoli e delle associazioni di tutela degli utenti trova fondamento nell'interesse ad un corretto comportamento del pubblico funzionario che deve attendere all'organizzazione del servizio con disciplina ed onore, la cui violazione è sanzionata disciplinarmente, salva la sanzione che possa derivare dal fatto qualificato anche come illecito civile o penale.

Il riconoscimento del ruolo delle associazioni è coerente con il potenziamento affermatosi negli ultimi anni della rappresentanza degli interessi, potenziamento che ha portato alla disciplina dell'azione inibitoria (l. 30 luglio 1998, n. 281, art. 3 e oggi d.lgs. n. 206 del 2005, cit., art. 137 ss.) (91), al riconoscimento costituzionale del principio di sussidiarietà orizzontale a carattere non patrimoniale (art. 118, c. 3°, Cost.) e alla prossima introduzione di una disciplina speciale della c.d. *class action* nei confronti della pubblica amministrazione (92).

mento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza, Torino, 2001.

(91) In tema, fra molti: G. LIUZZI TRISORIO, *I meccanismi processuali di tutela del consumatore*, in M. LOBUONO - M. LORIZIO (a cura di), *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, Torino, 2007; P. PERLINGIERI, *Azione inibitoria e interessi tutelati*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, fasc. 2, 7; S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 385; E. MARINUCCI, *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 125; A. MUSY, *La protezione dei consumatori in Italia (Rilievi comparatistici sul nostro modello di tutela)*, in *Quest. giust.*, 2001, 234; G. ALPA, *La legge sui diritti dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 1998, 997. Per esempi di azione inibitorie in materia di servizi pubblici: Cons. St., Sez. VI, ord. 15 dicembre 1998, n. 1884, in *Foro it.*, 1999, III, 74; Cons. St., Sez. VI, ord. 4 giugno 2002, n. 2329; T. Palermo, 10 gennaio 2000, *Adiconsum c. Azienda municipale acquedotto Palermo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 983, nt. di P. PIZZA, *Controversie sui servizi pubblici: l'azione inibitoria collettiva e la giurisdizione*; T. Palermo, 3 febbraio 1999, *Associazione consumatori ambiente Sicilia c. Siremar*, in *Corr. giur.*, 1999, 588, nt. di R. CONTI, *Controversie nei servizi pubblici: l'azione inibitoria collettiva fra problemi di giurisdizione e poteri del giudice*.

(92) Discipline per la prima volta dalla l. n. 244 del 2007, cit., art. 2, c. 445- 449 (che introduce l'art. 140-bis, d.lgs. n. 205 del 2006, cit., ove si riconosce alle associazioni collettive iscritte nell'apposito elenco ex art. 139, c. 1°, d.lgs. n. 206 del 2005, cit., la legittimazione « ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale del luogo in cui ha sede l'im-

Come anticipato, la sanzione disciplinare inflitta al dipendente responsabile del disservizio assume una valenza organizzativa, nel senso che garantisce una migliore organizzazione dell'amministrazione prevenendo la ripetizione del comportamento dannoso, ove la prevenzione è da ricollegarsi all'effetto deterrente della sanzione inflitta (nei confronti del singolo e dei suoi colleghi).

Un intervento di tal genere sembra d'interesse per le associazioni collettive, come dimostra ad esempio il caso di un'associazione francese per « il rispetto della regolamentazione applicabile al cumulo di una funzione pubblica e di un'attività privata » (93)

presa l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile, ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali, quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti », l'operatività delle *class action* è stata sospesa dal d.l. 25 giugno 2008, n. 112, art. 36, c. 1° conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, con termine ulteriormente prorogato dal d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, art. 19, conv. in l. 27 febbraio 2009, n. 14. In tema: A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, 2008; ID., *Studi sulle « class action »*, Padova, 1996; P.F. GIUGGIOLI, *Class action e azione di gruppo*, Padova, 2006; C. PONCIBÒ, *La controriforma delle class actions*, in *Danno e resp.*, 2006, n. 2, 126; M. RESCIGNO, *L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano. Profili generali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 407. Da ultimo l. n. 15 del 2009, cit., art. 4, c. 2°, lett. l), ove si disciplinano le azioni nei confronti delle amministrazioni per violazione degli « standard qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi » con possibilità di proposizione dell'azione da parte di « associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati ».

(93) Il passaggio dalla *fonction publique* all'impiego privato ha costituito sino a tempi recenti una prassi frequente ed assai criticata in Francia, il c.d. *pantouflage* (per il passaggio dalla « botte », lo stivale stigmatizzante la vita militare, alla « pantoufle », la pantofola emblema delle comodità della vita civile, ovvero perché è denominata « pantoufle » la somma dovuta allo Stato a titolo di rimborso delle spese di formazione sostenute), in tema: O. DORD, *Pantouflage: des règles simplifiées pour un contrôle renforcé*, in *AJDA*, 2007, 516; R. PIASTRA, *Du pantouflage*, in *Revue droit public*, 2000, 121; Commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat, *Rapport 2003*, Paris, 2004; J.M. AUBY - J.B. AUBY - D. JEANPIERRE - A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, cit., 312; F. MELLERAY, *Droit de la fonction publique*, Paris, 2005, 334; B.G. MATTARELLA, *Nomine pubbliche e « pantouflage »: il caso Beaufret*, nt. a Conseil d'Etat, 6 dicembre 1996, n. 167502, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 927; ID., *Il « pantouflage » in Francia: i rapporti di attività delle « Commissions de déontologie delle fonctions publiques »*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 623.

che ha impugnato per violazione delle norme sulle incompatibilità — e dunque materia disciplinare — la nomina del Vicepresidente di un ente pubblico (94).

(94) Il giudice tuttavia ha negato la sussistenza di un interesse collettivo: Conseil d'Etat, 10ème et 7ème sous-sections réunies, 18 février 1998, n. 188517.