

Al servizio della Nazione

Etica e statuto
dei funzionari pubblici

a cura di
Francesco Merloni
e Roberto Cavallo Perin

con la collaborazione di
Benedetto Ponti
e Barbara Gagliardi



COLLANA
DI DIRITTO
E SOCIETÀ
Etica pubblica

FrancóAngeli

6. *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*

di Roberto Cavallo Perin

1. La rilevanza giuridica delle norme morali nell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche

Le norme derivate dalla morale, dall'equità, o dalla correttezza amministrativa possono assumere rilievo giuridico ove il diritto obiettivo a esse si riferisca con un rinvio ai *mores* o alla prassi di talune relazioni umane, alle regole di una cultura di scienza, alle differenti religioni o a una tradizione¹.

In molti casi il rinvio non è a una *regula* o a un insieme di regole storicamente date², ma alla comunità organizzata che ne dispone, dunque a un ordinamento che è ritenuto particolare³ o di settore⁴ rispetto all'ordinamento generale che vi rinvia.

Tra questi è da ritenersi peculiare il riconoscimento operato dalla Costituzione della Repubblica italiana a quel tipo d'istituzione denominata amministrazione pubblica, riconoscimento posto nelle sue norme e, tra queste, in quelle che riguardano la struttura (artt. 114, 95 e 97 Cost.), specie di quelle regole – dette di *status* – che disciplinano i pubblici funzionari e per

¹ Per i rapporti tra diritto e altre norme per tutti: cfr. H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, tr. it., Torino, 1960, 73 s.; W N. Honkhfeld, *Concetti giuridici fondamentali*, tr. it. a cura di G. Losano, Torino, 1969, 7 s.

² M. Barberis, *Etica per i giuristi*, Roma-Bari, 2006, 3 s.

³ A. Romano, "Introduzione", in L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F. G. Scoca, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, vol. I, 34 ss.

⁴ M. S. Giannini, "Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici", in *Atti del XIV Congresso Internazionale di Sociologia*, Roma, 1950, 455; Id., "Gli ordinamenti sezionali rivisitati (traendo spunto dall'ordinamento creditizio)", in Aa. Vv., *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, a cura di S. Amorosino, Milano, 1991, XX; Id., "Prime osservazioni sugli ordinamenti sportivi", *Riv. dir. sportivo*, 1949, 1, 10; Id., "Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi", *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 671.

i quali non casualmente è data rilevanza al giuramento come fonte specifica di doveri e obblighi ulteriori (art. 54, comma 2 ult. pt., Cost.)⁵.

Riconoscimento che – in questo come in ogni altro caso – pone le condizioni in presenza delle quali l'ordinamento di rinvio intende accogliere le regole altrimenti date come integrative della propria disciplina giuridica⁶, l'inosservanza delle quali è – per quanto qui interessa – dall'ordinamento di riconoscimento variamente considerato: sancendo l'invalidità giuridica degli atti dell'organizzazione riconosciuta, prevedendo il risarcimento del danno da questa causato a terzi, ipotizzando provvedimenti penali o disciplinari verso i componenti l'organizzazione stessa che hanno causato la relativa violazione.

Oltre le indicate condizioni di riconoscimento il rinvio ad *altri* è per definizione rispettoso della capacità di questi di porre norme in autonomia, senza per ciò importare che il riconoscimento determini – neppure minimamente – un coinvolgimento dell'ordinamento generale di rinvio nelle scelte demandate all'autonomia, poiché è da ritenersi pur sempre un'ipotesi d'eccezione la sottoposizione degli atti d'autonomia all'approvazione di chi ha accordato il riconoscimento.

Perciò è stato ricordato che è insindacabile dalla giurisdizione di legittimità la sanzione disciplinare dell'ufficiale che abbia “tenuto un contegno contrario alle regole cavalleresche” che “debbono considerarsi come norme giuridiche di quel particolare ordinamento che è proprio della cosiddetta ‘comunità dei gentiluomini’” e che in virtù di tale riconoscimento e rinvio divengono “norme giuridiche indirette”⁷ dello Stato.

Come gli “ordini” dei liberi professionisti hanno una loro morale al pari è di giovamento per l'amministrazione pubblica “una morale professionale della funzione pubblica”⁸.

In tal limitato senso debbono intendersi i richiami a un “atteggiamento etico degli organi dell'amministrazione” che ha offerto dignità ai componenti degli enti pubblici, favorendo altresì l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa⁹.

⁵ Cfr. S. Romano, “Diritto e correttezza costituzionale”, *Riv. dir. pub.*, 1909, I, 486 s.; L. Ventura, “Commento all'art. 54”, in G. Branca, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1994, 112 s.; G. M. Racca, in questo volume, cap. 12, par. 1.

⁶ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918, 94 ss.

⁷ S. Romano, *Corso di diritto amministrativo, Principi generali*, Padova, 1937, 36 s.

⁸ S. Lessona, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo. L'azione amministrativa nei suoi aspetti giuridici ed etici*, La Spezia, 1958, 43 e 48, ove individua i contenuti essenziali di un codice morale dei dipendenti pubblici. Richiama una “deontologia comune ai pubblici impiegati”, non scritta ma un tempo “ben nota e sentita come vincolante” da ultimo: B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007, 135.

⁹ S. Lessona, *Scienza dell'amministrazione*, cit., 35-36, 42: “il funzionario, incapace di

2. Obblighi o doveri di *status*

Tra i doveri si sono precisati gli obblighi come posizione giuridica di svantaggio cui corrisponde la pretesa a un altrui comportamento, più precisamente il diritto relativo d'altri a pretendere un comportamento determinato¹⁰.

A sua volta l'obbligazione è ritenuta specie del genere obblighi e perciò dei doveri¹¹, distinta per le fonti dalle quali deriva (art. 1173 c.c.) per la prestazione che ne forma l'oggetto che – oltre a corrispondere a un interesse del creditore – deve avere carattere patrimoniale¹², cioè dev'essere suscettibile di valutazione economica (art. 1174 c.c.; cfr. art. 1321 c.c.)

Dunque il carattere patrimoniale definisce l'obbligazione tra gli obblighi e il diritto di credito tra i diritti relativi, quest'ultimi spettanti anch'essi nei confronti di persone determinate e aventi a oggetto del pari una pretesa a un altrui comportamento, senza tuttavia potere ravvisare in tale posizione un prevalente carattere patrimoniale della prestazione¹³.

Lo *status* giuridico segna invece l'appartenenza di un individuo a un'organizzazione nella quale a esso sono attribuite alcune posizioni soggettive, dunque poteri, diritti, doveri e obblighi normalmente riconosciuti dall'ordinamento giuridico generale ma definiti da quello speciale dell'organizzazione di appartenenza¹⁴.

autogovernarsi e di reggere la sua famiglia sarà un cattivo funzionario, incapace di svolgere correttamente l'attività amministrativa. Il fondamento del potere [...] è dato dalle virtù dei capi e dalla capacità di questi di comunicarle ai subalterni”.

¹⁰ S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico. Doveri, obblighi*, Milano, 1983, 104 s., spec. 105; R. Guastini, “Dovere giuridico”, in *Enc. Giur.*, 1990, XXI, 4; Id., “Obbligo”, in *Enc. giur.*, 1990, XXI; cfr. G. Lombardi, “Doveri pubblici (diritto costituzionale)”, in *Enc. dir.*, 2002, agg. VI, 357; G. Peces Barba Martinez, “Diritti e doveri fondamentali”, in *Dig. disc. pubb.*, 1990, V, 139; A. Di Majo, “Obbligazione (teoria generale)”, in *Enc. giur.*, 1990, XXI; F. Roselli, “Potestà (dir. civ.)”, in *Enc. giur.*, 1990, XXIII; T. Martines, *Diritto costituzionale*, 2000, 112; A. Cerri, “Doveri pubblici”, in *Enc. giur.*, 1990, XII; Id., “Potere e potestà”, in *Enc. giur.*, 1990, XXIII.

¹¹ R. Guastini, *Dovere giuridico*, cit., 2, per il quale il termine dovere è iperonimo del termine obbligazione.

¹² S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico. Doveri, obblighi*, cit.; R. Guastini, “Dovere giuridico”, cit., 2.

¹³ F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, Tomo I, 1999, 7; P. Vercellone, *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di G. Collura, L. Lenti e M. Mantovani, Milano, 2002, 949, 1009; nelle norme del Codice civile dedicate alle persone e alla famiglia vi sono esempi di diritti relativi ove non è prevalente un carattere patrimoniale: il diritto e il correlato obbligo dei coniugi alla reciproca assistenza morale e materiale, come il diritto dei figli e l'obbligo correlato dei genitori al mantenimento e all'educazione della prole.

¹⁴ G. Miele, *Principii di diritto amministrativo*, I, Padova, 1966, 65 s.; A. Romano, “I sog-

È noto che le qualità di funzionario e di dipendente possono coesistere, non dovendo tuttavia necessariamente coincidere (art. 28 Cost.): sono detti onorari i funzionari cui non è richiesta un'attività professionale e che dunque non instaurano con l'amministrazione un rapporto di lavoro sia esso dipendente o autonomo¹⁵.

Funzionario è colui che esercita una funzione o parte di essa; se organo può anche pervenire a formare la volontà giuridica dell'ente diretta a un fine pubblico.

Se è indubbio che il rapporto d'impiego determini il sorgere di posizioni giuridiche verso l'amministrazione d'appartenenza¹⁶, occorre riconoscere che alle stesse si giustappongono – senza confondersi – i doveri o gli obblighi di disciplina e onore previsti dalla Costituzione in coloro cui sono affidate funzioni pubbliche senz'altra precisazione (art. 54, comma 2, Cost.), tra i quali emergono per rilievo i pubblici impiegati (art. 98 Cost.).

Non è dunque la presenza di un particolare rapporto di servizio – d'impiego o onorario – a dare legittimazione al vincolo costituzionale di disciplina e onore, ma unicamente la qualità o *status* di pubblico funzionario.

La Costituzione pone tutti i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione¹⁷, con disposizione che può venire intesa come specificazione soggettiva del principio d'imparzialità (art. 97 Cost.) contro le indebite interferenze esterne nell'esercizio del pubblico ufficio¹⁸ e in tal senso offre anche fondamento sia alla disciplina delle incompatibilità che caratterizzano il dipendente pubblico rispetto a quello privato¹⁹, sia al dovere di correttezza “in servizio o fuori servizio”²⁰.

getti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo”, in L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F. G. Scoca, op. cit., 163 ss.; vedi anche H. J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 199, 222.

¹⁵ Vedi il contributo di F. Merloni, in questo volume, *infra*, cap. 3.

¹⁶ S. Romano, *Principii di diritto amministrativo italiano*, SEL, 1912, 90.

¹⁷ Sulle varie accezioni da ultimo: M. Dogliani, “Costituente e identità nazionale (Con un indice dei riferimenti alla ‘Nazione’ nei lavori dell’Assemblea costituente a cura di P. Meaglia)”, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, 1088 s.; L. Coen, “Art. 98”, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008, 895.

¹⁸ Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103; Corte cost. 11 giugno 1993, n. 333; Corte cost. 26 settembre 1990, n. 453; sul dovere di imparzialità e di fedeltà: P. C. Davigo, “Violazione dei doveri di fedeltà e imparzialità. Quantificazione degli effetti dannosi nelle amministrazioni pubbliche”, *Riv. Corte conti*, 1999, 2, 151. Ricorda un possibile richiamo in tal senso alla Costituzione di Weimar, il cui art. 130 poneva gli impiegati al servizio della collettività e non di un partito: L. Coen, “Art. 98”, cit., 897.

¹⁹ Sulle incompatibilità si veda *infra* il contributo di M. Longo, cap. 9, par. 3.

²⁰ Sul principio di correttezza come principio istituzionale dell'ordinamento: G. M. Racca, voce “Correttezza (dir. amm.)”, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*,

La Nazione può essere considerata come la collettività dei cittadini italiani e da tale punto di vista si afferma come delimitazione soggettiva della sovranità italiana (artt. 1 e 98 Cost.)²¹.

Correttamente si è dunque completato il quadro costituzionale prevedendo per ciascun *cittadino* uno specifico dovere di fedeltà alla Repubblica²² (art. 54, comma 1, Cost.), sicché tutti i pubblici impiegati – cittadini o non – sono posti al servizio esclusivo della pluralità dell'organizzazione sovrana, costituita da ciascun Comune, Provincia, Città metropolitana, Regione e da ogni altro organo o ente di rilevanza costituzionale (artt. 1, 98 e 114 Cost.).

Coloro cui sono affidate funzioni pubbliche – non importa ora se a carattere d'impiego o onorario – debbono attendervi con disciplina e onore (art. 54, comma 2, Cost.)²³ secondo una disposizione che si è ritenuto specifici anch'essa soggettivamente il principio di imparzialità e buon andamento dell'organizzazione amministrativa (art. 97 Cost.)²⁴.

Il Trattato dell'Unione europea prevede norme speciali per gli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e per l'esercizio anche onorario – non professionale – di pubblici poteri, consentendo deroghe al principio di libera circolazione e al principio di libertà di stabilimento (Trattato UE, art. 39, 45, § 1)²⁵.

vol. II, 1529 ss. Per i comportamenti in servizio si veda *infra* il contributo di M. Consito, cap. 7. Per i comportamenti fuori servizio si veda *infra* il contributo di D. Casalini, cap. 10.

²¹ Cfr. S. Romano, *Il diritto pubblico italiano*, 1914 ined., poi Milano, 1988, 194 s.; G. Treves, *L'organizzazione amministrativa*, Milano, 1975, 287 s. (già, nell'edizione 1967, 165 s.); A. de Valles, *Elementi di diritto amministrativo*, Padova, 1965, 137 secondo cui le sanzioni disciplinari sono poste "a garanzia di una speciale obbligazione di diritto pubblico".

²² G. G. Floridia, "La Repubblica nella Costituzione del 1947", in *Studi in onore di L. Elia*, Milano, 1999, 633 s.

²³ Cfr. G. Peces Barba Martinez, *Diritti e doveri fondamentali*, cit., 158. Una particolare imparzialità e fedeltà (art. 98 Cost., comma 3) è per i magistrati, i militari, gli agenti diplomatici e consolari, gli agenti di polizia: P. C. Davigo, "Violazione dei doveri di fedeltà e imparzialità. Quantificazione degli effetti dannosi nelle amministrazioni pubbliche", cit., 156.

²⁴ L. Mazzaroli, "Art. 54", in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 545.

²⁵ G. della Cananea, "Pubblico impiego e diritto comunitario", *Riv. giur. lav.*, 1996, 226; S. Sassi, *Il lavoro nelle amministrazioni pubbliche tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali*, Milano, 2007; V. Ferrante, "L'impiego pubblico nella prospettiva europea", *Riv. giur. lav.*, 2000, I, 1019; V. Parlavecchio, "Impiego pubblico e libera circolazione dei lavoratori", *Dir. lav.*, 1999, II, 162; D. M. Traina, "Libertà di circolazione nella comunità economica europea e pubblico impiego in Italia", *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 329; D. Bossaert, C. Demmke, M. L. Onnée-Abbruciati, "L'évolution des fonctions publiques en Europe: une approche comparée des développements récents", in M. L. Onnée-Abbruciati (dir.), *Le fonctionnaire est-il un salarié comme les autres? Pensions de retraite dans les fonctions publiques en Europe*, Bruxelles, 2003, 42; G. Al-

3. La fedeltà e gli altri obblighi del pubblico impiegato

La *fedeltà* è alla Repubblica italiana “a quello Stato i cui caratteri sono fissati [...] nella Costituzione” e ha per oggetto “la Costituzione nel suo insieme, con il suo complesso di principi e di valori”²⁶.

La *fedeltà* è da taluno intesa come obbligo soggettivo di cura del pubblico bene (art. 97 Cost.), dovendo avere di mira di servire esclusivamente lo Stato (art. 98 Cost.); ne costituirebbe trasgressione la violazione del segreto d'ufficio, la denigrazione della pubblica amministrazione, l'uso dell'ufficio a fini personali, l'uso illecito delle risorse affidate²⁷ e l'appartenenza ad associazioni segrete²⁸.

berton, “L'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants de la Communauté européenne entre exigences communautaires et reconnaissance nationale”, *Revue française de droit administratif*, 2003, 1194; M. F. Christophe-Tchakaloff, “Fonction publique et droit communautaire”, *Actualité juridique de la fonction publique*, 2002, 4; C. Blumann, “Le droit de la fonction publique”, in *Droit nationaux, droit communautaire, influences croisées*, Paris, 2000, 122; C. Denizeau, *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Paris, 2005; C. Ferrari-Breeur, “La loi du 26 juillet 2005 ou le droit communautaire cause réelle et prétexte à une modification du droit français de la fonction publique”, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n. 35, 29 Août 2005, 1305; B. Godbillon, “L'ouverture européenne de la fonction publique française: la prégnance du droit communautaire”, *Actualité juridique de la fonction publique*, 2001, 10; Id., “L'ouverture européenne de la fonction publique française: bilan et perspectives”, *Actualité juridique de la fonction publique*, 2001, 13; 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. Ritleng, *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, Strasbourg, 2007; J. M. Lemoyne de Forges, *L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire*, Paris, 2003; F. Melleray, “Vers une extension de l'ouverture de la fonction publique française aux Européens?”, *AJDA*, 2004, 2203; H. Oberdoff, “L'influence du droit communautaire sur la fonction publique”, in *Droit administratif européen*, sous la direction de J. B. Auby et J. Dutheil de la Rochère, Bruxelles, 2007; M. Pochard, “Le droit de la fonction publique au risque du droit communautaire”, *AJDA*, 2003, 1906; Id., “Les implications de la libre circulation: plus qu'une banalisation, la normalisation du droit de la fonction publique”, *AJDA*, 2003, 1906.

²⁶ L. Ventura, “Commento all'art. 54”, in G. Branca, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1994, 54, 57 s., 63, 68 s., dubita che “la fedeltà alla Repubblica si identifichi con l'osservanza di quella parte di Costituzione che è immodificabile”; G. Lombardi, voce “Fedeltà (dir. cost.)”, in *Enc. giur.*, XVII, 167, 170; A. Cerri, “Sul principio di fedeltà”, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 763 s., afferma che “la fedeltà alla Repubblica non è incompatibile con l'eventuale fede monarchica del cittadino”. Già con riferimento ai rapporti di vassallaggio si veda H. J. Berman, op. cit., 295.

²⁷ Sull'utilizzazione delle risorse si veda *infra* il contributo di M. Consito, cap. 7, par. 2.

²⁸ A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 268 s. Sulle associazioni segrete si veda *infra* il contributo di D. Casalini, cap. 10, par. 4.

Nel lessico comune la parola “fede” e “fiducia” postulano la regola *pacta sunt servanda*, mentre nel linguaggio del diritto pubblico la fedeltà si è caratterizzata nel tempo in ragione delle diverse relazioni d’appartenenza²⁹ che superano l’idea di una semplice osservanza di un ordinamento o di una pluralità di leggi, anche ove le stesse siano individuate nella più importante Costituzione.

La fedeltà è stata ricondotta al “*dovere* che il suddito ha nei confronti del sovrano, correlato alla protezione ricevuta”³⁰, come la posizione di natura morale e politica, il cui substrato soggettivo è riconducibile al concetto di “onore”. Doveri o obblighi particolari si affermano per i soli cittadini che adempiono funzioni pubbliche la cui continuità con i valori pre-repubblicani fu vista con preoccupazione negli anni immediatamente successivi all’instaurazione della Repubblica³¹.

Una fedeltà così intesa tuttavia perviene a riunire in un’unica norma ciò che è stato diversamente articolato nel dovere di fedeltà alla Repubblica di tutti i cittadini italiani (art. 54, comma 1, Cost.), rispetto agli obblighi aggiuntivi imposti ai soli cui sono affidate pubbliche funzioni³², i quali debbono “adempierle con disciplina e onore” (art. 54, comma 2, art. 114, e 118, comma 1, Cost.).

Se la prima – sulla fedeltà alla Repubblica – esprime una tipica norma che completa la definizione dello *status* di cittadino con l’individuazione di una posizione soggettiva, la seconda – sugli obblighi aggiuntivi d’onore e disciplina – si riferisce, si è detto, al diverso *status* di funzionario pubblico, senza precisare se questi è caratterizzato da un rapporto di servizio onorario o professionale.

La norma costituzionale – nel passaggio tra primo e secondo comma – può anche supporre un *dovere civico* dei cittadini di assumere incarichi di pubbliche funzioni, ma più direttamente prevede il *modus* che comporta l’incarico di pubbliche funzioni, *più direttamente i doveri o gli obblighi* del funzionario pubblico di “adempierle con disciplina e onore” di cui si è visto il collegamento con i principi di buon andamento e d’imparzialità (art. 97

²⁹ P. Grossi, *L’ordine giuridico medievale*, Bari, 1995, 225, e ivi il carattere del diritto feudale che è dato dall’“omaggio e fedeltà da parte del vassallo”.

³⁰ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1954, 240; Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, I, London, 1793, 366; G. Lombardi, voce “Fedeltà (dir. cost.)”, cit., 167; L. Ventura, “Commento all’art. 54”, cit., 50, spec. nota 13; P. Bianchi, *Onore e mestiere. Le riforme militari nel Piemonte del settecento*, Torino, 2002.

³¹ L. Ventura, “Commento all’art. 54”, cit., 82.

³² Non importa se cittadini italiani o europei (ex art. 17 s., Trattato) ove gli stessi siano affidatari di funzioni pubbliche; per i dipendenti, vedi art. 38, legge 165/2001, cit.

Cost.) che sono modalità d'esercizio della propria sfera di competenza, dunque delle funzioni pubbliche spettanti al funzionario³³.

L'"onore" richiama un vincolo particolarmente qualificato di "devozione" nei confronti della Repubblica, in nome del quale le funzioni pubbliche sono esercitate e che offre fondamento ai molteplici doveri o obblighi definiti ogni qualvolta dall'ordinamento³⁴.

Il richiamo alla "disciplina" è d'interesse non solo come fondamento costituzionale del potere disciplinare dell'amministrazione pubblica³⁵ (su cui *infra*) – che non va confuso con il rapporto gerarchico che non sempre è presente – ma ancora prima come dovere di *autocontrollo* di cui deve essere anzitutto capace colui che è stato incaricato di pubbliche funzioni, che implica una "normale diligenza nell'adempimento degli obblighi di servizio"³⁶ e un'impronta di "decoro", che significa "buona condotta civile e morale in qualunque manifestazione, anche estranea al servizio".

La noma costituzionale sugli obblighi di fedeltà, disciplina e onore (art. 54 Cost.) bene sintetizza un complesso di posizioni soggettive di fonte legale, che sono ribadite dall'individuo con il giuramento³⁷ e la cui trasgressione è stata più volte ritenuta fonte di responsabilità disciplinare. A tal fine sono ricordate l'obbedienza, la diligenza, la riservatezza, l'obbligo di residenza, di non denigrare l'amministrazione o i superiori³⁸, del segreto d'ufficio, non ultimi gli obblighi di moralità e decoro³⁹.

Più convenientemente gli obblighi del dipendente sono stati ridotti a

³³ L. Ventura, "Commento all'art. 54", cit., 90-91; G. Lombardi, voce "Fedeltà (dir. cost.)", cit., 175.

³⁴ G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1977.

³⁵ L'esercizio del potere disciplinare si esplica nell'ambito di un procedimento presidiato da talune garanzie rivolte a tutelare il diritto di difesa del dipendente incolpato e che può condurre all'irrogazione della sanzione disciplinare: su tali questioni si veda *infra* il contributo di S. Ponzio, cap. 12, par. 2.

³⁶ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1967, 507 s.; sulla diligenza nell'adempimento degli obblighi di servizio si vedano *infra* i contributi di M. Consito (cap. 7) e di B. Gagliardi (cap. 8).

³⁷ G. Treves, *L'organizzazione amministrativa*, Milano, 1975, 288; M. Colacito, voce "Impiego statale", in *Enc. dir.*, XX, 318 s.; A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 268 s.

³⁸ Cfr. *infra* il contributo di M. Longo, cap. 9, par. 5.

³⁹ R. Alessi, *Principi di diritto amministrativo*, I, 1978, 105; S. Romano, *Corso di diritto amministrativo, Principi generali*, Padova, 1937, 108 e Id., *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1940, 116 e 82, ove i doveri del funzionario sono qualificati come "doveri di funzione o funzionali", su cui Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103, commentata da F. Merloni, "Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione", *Le Regioni*, 2007, 836 ss.

quelli di *legalità, fedeltà, diligenza, rettitudine e obbedienza*⁴⁰, sui quali ultimi pare d'interesse ricordare che la *diligenza*, unitamente alla *prudenza* e alla *perizia* fondano la definizione della colpa del dipendente o funzionario chiamato a rispondere della responsabilità amministrativa verso l'ente di appartenenza o di quella civile verso terzi (art. 28 Cost.)

In particolare la *diligenza* segna l'obbligo di adempiere ai propri compiti "con puntualità, cura, impegno e ordine", mentre la *perizia* reca l'obbligo del dipendente di procedere al proprio aggiornamento professionale. Le assenze, i ritardi, l'inerzia, la trascuratezza, l'ostruzionismo sono casi di *negligenza*, salvo l'ipotesi limite che rappresentino l'esercizio di un diritto del dipendente (ferie, congedi parentali ecc.)⁴¹.

L'*imparzialità* richiede la rinuncia del funzionario a ogni forma di *partigianeria* nell'assolvimento dei propri compiti, in particolare per gli addetti agli uffici che attendono alla fase conoscitiva o esecutiva delle scelte degli organi di governo degli enti pubblici⁴².

La *rettitudine* invece richiama il modo di essere di un individuo, la sua dirittura morale, che impone di comportarsi con onestà e probità, mentre l'*obbedienza* si afferma come vincolo in senso proprio dei soli rapporti gerarchici, invece in senso lato è manifestazione del carattere subordinato del rapporto di lavoro di pubblico impiego.

4. La rilevanza costituzionale della disciplina degli obblighi dei pubblici funzionari

Fedeltà, onore e disciplina, al di là dei suggestivi richiami a organizzazioni e tempi ormai lontani⁴³, sono la definizione costituzionale di doveri o obblighi che si affermano negli individui in ragione di *qualità* o *status* dagli stessi acquisite, come l'essere divenuto cittadino o funzionario cioè incaricato di funzioni pubbliche, mentre per le norme costituzionali non essenziali sono i richiami alla disciplina contrattuale o al sinallagma della corresponsione di stipendi o emolumenti⁴⁴.

⁴⁰ A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 268 s.

⁴¹ Cfr. B. Gagliardi *infra*, cap. 8, par. 4.

⁴² R. Cavallo Perin, "Il riformismo e le privatizzazioni in Italia", *Meridiana*, 2004, 170; Id., "Pubblico concorso e professionalità dei dipendenti pubblici: un diritto costituzionale dei cittadini", *Foro amm. CdS*, 2002, 1998.

⁴³ M. Barberis, *Etica per i giuristi*, cit. 117 s.; P. Bianchi, *Onore e mestiere*, cit., 153-185, 206 s.

⁴⁴ Contro L. Ventura, "Commento all'art. 54", cit., 100; vedi anche G. M. Racca,

Si può ritenere in conformità alla lettera della norma costituzionale (art. 54 Cost.) che la stessa fondi un vero e proprio *dovere giuridico* dei funzionari e dipendenti pubblici che dunque (vedi *supra* par. 2) si correla ai diritti assoluti degli individui amministrati e in particolare di quelli a tutela della personalità (artt. 2, 13 s. Cost.).

Al contrario – in conformità alla tradizione e alle scelte legislative d’attuazione aventi a oggetto la disciplina dei pubblici dipendenti che con riferimento alla responsabilità dei pubblici funzionari non è da ritenersi abrogata⁴⁵ – si può ritenere che la norma configuri un vero e proprio *obbligo giuridico* dei funzionari e dipendenti pubblici correlato al *diritto relativo* degli amministrati⁴⁶, siano essi i destinatari particolari di quell’azione amministrativa o siano essi coloro che rispetto a essa sono controinteressati⁴⁷.

La violazione dei doveri d’ufficio può dare luogo a diversi tipi di responsabilità giuridica, poiché uno stesso fatto può assumere rilievo per le leggi amministrative, per quelle civili o per quelle penali (art. 28 Cost.), e alternativamente o congiuntamente determinare una responsabilità del funzionario o dipendente che le violi⁴⁸.

Se negli ultimi due casi è pleonastico ricordare che la violazione delle indicate leggi è caratterizzata rispettivamente dalla responsabilità civile (contrattuale, extracontrattuale o precontrattuale⁴⁹) e dalla responsabilità

“Commento all’art. 28 della Costituzione”, in G. Neppi Modona (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, II ed., 1998, 139.

⁴⁵ L’art. 1, comma 1, D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, – cui si riferisce l’all. A e in particolare il suo *sub I. Ministeri*, lett. a – va coordinato con il precedente art. 69, comma 1, che a sua volta richiamando espressamente l’art. 2, comma 1, lett. c, legge 421/1992 fa salve dalle delegificazioni e abrogazioni le materie di cui alla legge di delegazione tra cui “1. Le responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell’espletamento di procedure amministrative”. Vedi il contributo di M. Longo, in questo volume, *infra*, cap. 9.

⁴⁶ Come categoria di genere in cui rientra anche il diritto di credito, ove non si afferma – rispetto a quest’ultimo – il carattere patrimoniale dell’oggetto della pretesa, *supra* par. 2.

⁴⁷ Che *per legge* – in questo caso costituzionale (artt. 54 e 28 Cost.) – *debbono intervenire nel procedimento*, ai quali va la comunicazione d’avvio *ex art. 7*, comma 1, primo periodo, legge 7 agosto 1990, n. 241; sui rapporti con gli amministrati e gli utenti di pubblici servizi vedi R. Cavallo Perin, B. Gagliardi, “Status dell’impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati”, *Dir. amm.*, 2009, 53 ss. e il contributo di M. Consito, in questo volume, *infra*, cap. 7, par. 4.

⁴⁸ L. Ventura, “Commento all’art. 54”, cit., 106.

⁴⁹ Per l’azione diretta verso il dipendente per danni conseguenti all’inadempimento contrattuale: Cass., sez. I, 6 dicembre 2007, n. 25439; Cass., sez. I, 6 luglio 2007, n. 15296; Cass., sez. I, 5 luglio 2007, n. 15221; Cass., sez. III, 11 giugno 2007, n. 13682; Cass., sez. I, 22 maggio 2007, n. 11854; Cass., sez. I, 9 maggio 2007, n. 10640; Cass., sez. I, 6292/2007, cit.; Cass., sez. I, 19 gennaio 2007, n. 1163; Cass., sez. II, 30 marzo 2006, n. 7508; Cass., sez. I, 1° febbraio 2005, n. 1985; Cass., sez. I, 13 gennaio-22 aprile 2000, n. 5284.

penale del funzionario o dipendente pubblico, meno consueto è vedere affermato che l'enunciato costituzionale relativo alla violazione delle leggi amministrative fondi sia la responsabilità amministrativa per danni verso l'ente, sia la punizione dell'illecito e la conseguente sanzione disciplinare del funzionario o dipendente pubblico⁵⁰.

In molti casi l'azione disciplinare copre o tiene luogo dell'azione civile contrattuale dell'amministrazione pubblica per l'adempimento della prestazione dovuta dal dipendente, soprattutto ove il danno che deriva dalla violazione degli obblighi non possa trovare un'adeguata soddisfazione con il pagamento del risarcimento in denaro⁵¹.

Ciò appare evidente dal punto dell'amministrato danneggiato da un *disservizio* il quale assomma individualmente quasi sempre lievi danni patrimoniali a ingenti danni morali, i quali ultimi sono tuttavia tuttora scarsamente o inutilmente risarciti. Meno comprensibile risulta il punto di vista della pubblica amministrazione che ha talvolta instaurato la "prassi, che non ha la consistenza di una vera consuetudine e non deriva da alcun principio giuridico", secondo la quale "lo Stato tende a perseguire le colpe dei suoi funzionari solo disciplinarmente e non, come potrebbe, anche civilmente"⁵².

Se un tempo vi era la necessità di trovare al potere disciplinare un fondamento non contrattuale per affermarne – al pari degli altri poteri o *diritti pubblici subiettivi* dell'amministrazione – l'intrinseca indisponibilità del suo titolare⁵³, ora è la stessa Costituzione a offrire una definizione indiretta

⁵⁰ Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1967, 509; in tal senso anche A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 273 s.; G. Treves, *L'organizzazione amministrativa*, Milano, 1975, 297; sul fondamento istituzionale del potere disciplinare: S. Romano, "I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni", in *Scritti minori*, II, Milano, 1950, 83, 86.

⁵¹ S. Romano, "I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni", cit., 86 e 118-119; cfr. G. Treves, *L'organizzazione amministrativa*, cit., 295 s., le tratta invece separatamente distinguendo da quella *disciplinare* la responsabilità *civile o patrimoniale* su cui vi è la giurisdizione la Corte dei conti.

⁵² S. Romano, *Il diritto pubblico italiano*, cit., 195. Sulla progressiva "atrofizzazione" della responsabilità disciplinare a beneficio della responsabilità penale, con eccesso di giurisdizione nel controllo sulle pubbliche amministrazioni: B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, cit., 29, 138; C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, 2006, 523. Da ultimo vedi legge 4 marzo 2009, n. 15, art. 6, comma 2, lett. c, e art. 7, comma 2, lett. i, ove si prevedono la decadenza dal diritto al trattamento economico accessorio e sanzioni disciplinari per il dirigente che, senza giustificato motivo, non abbia avviato il procedimento disciplinare nei confronti dei dipendenti.

⁵³ S. Romano, "I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni", cit., 83, ove si negava il fondamento contrattuale perché "trattasi di un diritto pubblico subiettivo del-

di *status* indicando i “doveri” del funzionario cui sono affidate funzioni pubbliche (art. 54, comma 2, Cost.) e la diretta responsabilità – anche disciplinare – del funzionario o dipendente pubblico che abbia compiuto atti in violazione di diritti (art. 28 Cost.).

Il fondamento costituzionale del potere disciplinare dell’amministrazione pubblica dà legittimazione al suo esercizio anche in assenza di previsioni di legge o di contratto cui la prima rinvii, ancor più si deve ritenere che tali ultime fonti non possano disporre di ciò che è meglio e senz’altro previsto in Costituzione, come elemento costitutivo della definizione di colui che si trovi a esercitare la pubblica funzione.

Sono proprio gli enunciati costituzionali di principio sulla “disciplina e onore” e sulla conseguente responsabilità diretta di funzionari e dipendenti pubblici a consentire quella che è stata ritenuta un’indeterminatezza *ex ante* o atipicità *ex lege* nella definizione degli illeciti e in certo qual modo delle stesse sanzioni disciplinari che ne conseguono⁵⁴.

Così i comportamenti in violazione dei doveri d’ufficio, le mancanze al dovere generale di tenere in sé una condotta corretta, decorosa, lodevole, da cui deriva la rilevanza della “condotta privata” del funzionario che lede la fiducia dei cittadini o il decoro della pubblica amministrazione⁵⁵.

La definizione del modo di essere dei componenti i pubblici uffici assume rilievo anche con riferimento al fondamento d’imparzialità e al buon andamento dell’amministrazione (art. 97 Cost.), giacché diverso risulta il significato che l’obbligo di fedeltà assume con riferimento al rapporto di lavoro privato (artt. 2094, 2104 e 2105 c.c.)⁵⁶.

La disciplina costituzionale del funzionario e dipendente pubblico è da ritenersi dunque un vincolo indisponibile anche per le stesse parti del

l’amministrazione”. Rileva altresì come il rapporto disciplinare sia accessorio rispetto a quello di lavoro, cit. 90.

⁵⁴ Sulle sanzioni disciplinari si vedano *infra* i contributi di G. M. Racca (cap. 11, par. 3) e di S. Ponzio (cap. 12, par. 4).

⁵⁵ S. Romano, “I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni”, cit., 95, 116; Id., *Il diritto pubblico italiano*, cit., 197.

⁵⁶ Vedi il contributo di S. Ponzio, in questo volume, *infra*, cap. 12. Contrari: E. A. Apicella, “Lavoro nelle pubbliche amministrazioni”, in *Enc. dir.*, agg. VI, Milano, 2002, 610; I. Piccinini, “Sanzioni disciplinari, III) Impiego pubblico privatizzato”, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1997; M. D’Antona, “Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle ‘leggi Bassanini’”, *Lavoro p. a.*, 1998, 42; Cass., sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9814, per l’inapplicabilità della disciplina *ex lege* 241/1990, al conferimento di incarichi dirigenziali ove tuttavia l’obbligo di motivazione è ricavato dal principio di buona fede e correttezza nell’adempimento; Cass., sez. lav., 16 maggio 2003, n. 7704; TAR Basilicata, 24 agosto 2006, n. 544. Contraria: Consiglio di Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1609.

rapporto di lavoro, vincolo che normalmente è detto norma imperativa rispetto al contratto (art. 1418, comma 1, c.c.), ma che nel caso in esame si delinea più precisamente come elemento causale del rapporto di lavoro del funzionario (art. 54, 98 e 28 Cost.) con l'amministrazione di appartenenza, cioè 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 o del servizio pubblico⁵⁷.

Si tratta in ogni caso di un'attività preordinata a essere svolta non nell'interesse patrimoniale o egoistico dell'organizzazione amministrativa, ma nel perseguimento imparziale di quegli interessi superindividuali o collettivi – detti interessi pubblici – che l'ordinamento di volta in volta ha inteso tutelare con favore per tutti o per determinati amministrati, che sono soggetti terzi rispetto all'organizzazione pubblica, ma quasi sempre destinatari dell'azione amministrativa.

È la destinazione delle professionalità all'esercizio d'attività caratterizzate dalla cura imparziale d'interessi degli amministrati, più direttamente è la causa del rapporto di lavoro instaurato con il funzionario a sottoporre questi al servizio degli amministrati secondo imparzialità (art. 97 Cost.) disciplina e onore (art. 54 Cost.)⁵⁸.

5. Obblighi di status, azione disciplinare e diritti degli amministrati

Si può dunque affermare che la definizione dell'insieme delle posizioni soggettive – *status* o qualità – di funzionari e dipendenti pubblici e la conseguente responsabilità disciplinare trovano fondamento e limite – *indisponibile*⁵⁹ – nel dovere del pubblico impiegato di servire esclusivamente la Nazione (art. 98 Cost.) con imparzialità (art. 97 Cost.) “disciplina e onore” (art. 54 Cost.) e nell'affermata diretta responsabilità di funzionari e dipendenti pubblici in “violazione delle leggi [...] ammini-

⁵⁷ R. Cavallo Perin, B. Gagliardi, “Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati”, cit., 80 ss.; per l'individuazione di due “principali” nel rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, l'amministrazione e i cittadini: B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, cit., 132.

⁵⁸ Per il fondamento dello status del funzionario pubblico sulla “dignità” della funzione: C. Moiroud, “Le statut de la fonction publique. Approche généalogique”, intervento al Convegno “Vers un modèle européen de fonction publique”, Metz, 24 novembre 2008.

⁵⁹ B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, cit., 167, da ultimo per la “non negoziabilità” dei doveri dei pubblici dipendenti con fondamento nei principi costituzionali.

strative” (art. 28 Cost.), che caratterizzano una responsabilità disciplinare che si distingue da quella del dipendente privato, rivolta a punire la sola infedeltà verso il datore di lavoro e che differisce inoltre dalla responsabilità per danno erariale sinora intesa come danno del dipendente al solo ente d'appartenenza⁶⁰.

È noto che il diritto d'azione dell'amministrato a tutela dei propri diritti e interessi legittimi avanti alle giurisdizioni (artt. 24, 102, 103 e 113 Cost.) non esclude che l'interessato possa vedere gli stessi fatti divenire oggetto di un procedimento disciplinare ove costituiscano il relativo illecito.

Del pari indubbio è che l'affermata diretta responsabilità di funzionari e dipendenti pubblici ha da tempo legittimato in sede civile e penale il diritto di azione degli interessati, condizionato o in posizione sussidiaria, sicché non pare irragionevole ritenere che a eguale conclusione si debba pervenire con riferimento alla possibilità degli amministrati di agire in sede disciplinare ogni qualvolta risultino lesi i loro diritti a vedere funzionari e dipendenti pubblici adempiere le funzioni con disciplina e onore (artt. 28 e 54 Cost.), veri e propri diritti relativi alla correttezza⁶¹ di funzionari e dipendenti pubblici esattamente correlati agli indicati obblighi di questi di *legalità, fedeltà, diligenza, rettitudine e obbedienza*.

A ben vedere è proprio lo statuto costituzionale del funzionario e dipendente pubblico a rendere tale conclusione inevitabile, a cominciare dal dovere imparziale (art. 97 Cost.)⁶² del pubblico impiegato di porsi al servizio esclusivo dei cittadini amministrati (art. 98 Cost.) secondo un comportamento che rifletta “disciplina e onore” (artt. 54 e 98 Cost.), la violazione dei quali determina una diretta responsabilità degli stessi funzionari e dipendenti pubblici, *id est* fonda il diritto degli amministrati ad agire – per fare valere gli indicati obblighi e *a fortiori* a intervenire *ex art.* 9 e 10 legge

⁶⁰ Per tutti da ultimo: Cass., sez. un., 20 giugno 2006, n. 14101, Corte dei conti, sez. III giur. centr. app., 22 febbraio 2006, n. 110/A, *Riv. Corte conti*, 2006, fasc. 1, 123; Corte dei conti, sez. I giur. centr. app., 3 novembre 2005, n. 356/A, *Foro amm.-CdS*, 2005, 3428; Corte dei conti, sez. II giur. centr. app., 1° luglio 2005, n. 235/A, *Riv. Corte conti*, 2005, fasc. 4, 56; Corte dei conti, sez. giur. reg. Marche, 12 luglio 2005, n. 492, *Riv. Corte conti*, 2005, fasc. 4; Corte dei conti, sez. I giur. centr. app., 24 novembre 2004, n. 383/A, *ivi*, 2004, fasc. 6, 63.

⁶¹ G. M. Racca, *infra* in questo volume, cap. 11; Id., “La responsabilità della pubblica amministrazione e il risarcimento del danno”, in R. Garofoli, G. M. Racca, M. De Palma, *La responsabilità della pubblica amministrazione e il risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, 2003.

⁶² Per tutti: G. Gardini, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003, *passim*; A. Pioggia, *La competenza amministrativa*, Torino, 2001, *passim*; F. Merloni, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, 2006, *passim*.

241/1990⁶³ – in sede disciplinare a tutela del loro diritto a vedere tenuto un comportamento improntato a disciplina e onore in coloro cui sono state affidate pubbliche funzioni (art. 28 e 54 Cost.).

⁶³ R. Cavallo Perin, B. Gagliardi, "Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati", cit., 85 ss.