

La riforma del lavoro pubblico

Riflessioni a due anni
dalla legge Madia

a cura di
Alfredo Corpaci
Riccardo Del Punta
Maria Paola Monaco

**Diritto
del Lavoro**

NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI

Collana fondata da Giuseppe Pera
Diretta da Franco Liso, Luca Nogler
e Silvana Sciarra

FRANCOANGELI

- Gaglioti D., Ranieri M., Savazzi A.M. (a cura di) (2016), *Risultati e prospettive per i sistemi di valutazione della performance: confronto tra gli organismi indipendenti di valutazione delle regioni e delle province autonome* (Atti del Seminario nazionale, Catanzaro, 18 marzo 2016), Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Fiori-Assago.
- Hinna L. (2013), Le parole della *performance*. La presentazione di un glossario: l'occasione per proporre un bilancio del d.leg. n. 150/2009, *Risorse umane nella p.a.*, fasc. 6, 12.
- Interlandi M. (2012), *Buon andamento e performance pubblica nella dinamica evolutiva dei controlli*, Editoriale scientifica, Napoli.
- International monetary fund (2015), *Country report no. 15/166. Italy* (Staff report).
- Mastrogioseppe P., Vignocchi C. (2012), Misurazione della *performance* e fabbisogni standard: un connubio che può funzionare, *LPA*, 549.
- Ministero dell'economia e delle finanze. Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato (2017), *Linee guida per la compilazione delle note integrative agli stati di previsione (art. 21, comma 11, lett. a, legge n. 196/2009)*, Nota tecnica n. 2, luglio 2017.
- Monda P. (2013), La determinazione della *performance* individuale del dipendente pubblico, *Diritti lavori mercati*, 355.
- Morciano M. (2012), *Valutazione della performance e ciclo del miglioramento continuo nella pubblica amministrazione*, <www.astrid-online.it>, 8 novembre 2012.
- Peta A. (2016), I controlli interni della pubblica amministrazione: criticità e profili evolutivi, Banca d'Italia, *Questioni di economia e finanza (occasional papers)*, n. 312, febbraio 2016.
- Presidenza del Consiglio dei ministri. Dipartimento della funzione pubblica. Ufficio per la valutazione della *performance* (2017), *Linee guida per il piano della performance*, *Ministeri*, n. 1, giugno 2017.
- Rebora G. (2014), La nuova riforma della pubblica amministrazione e il fascino discreto del *performance management*, *Risorse umane nella p.a.*, fasc. 4, 12.
- Rebora G., Ruffini R., Turri M. (2015), Una partita difficile: il *performance management* nei ministeri italiani, *Risorse umane nella p.a.*, fasc. 3, 11.
- Rota S., Sicilia M., Steccolini I. (2012), *Bilancio e misurazione della performance nelle amministrazioni pubbliche*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna.

Codice di comportamento e sistema disciplinare

di Roberto Cavallo Perin*

Il sistema disciplinare del datore di lavoro pubblico è strettamente collegato alla configurazione del rapporto medesimo, più esattamente a ciò che nel nostro ordinamento è la natura e la causa giuridica di tale rapporto di servizio professionale¹.

Le disposizioni sul procedimento disciplinare più recenti hanno largamente tipizzato le condotte illecite che, per gravità, conducono alla sanzione disciplinare del *licenziamento con o senza preavviso*, con un sistema che rileva all'evidenza l'*intentio legislatoris* di proteggere il funzionario che assume la decisione, con una norma di legge (astrattezza) che lo sollevi da possibili responsabilità amministrative².

La materia disciplinare, più in generale la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ha visto alternarsi negli anni modelli c.d. pubblicistici e modelli c.d. privatistici, che hanno coinvolto il riparto degli oggetti di disciplina tra fonti legislative o di contratto collettivo di lavoro.

Nell'impostazione meno recente si era riservata alla legge e ad atti normativi unilaterali dell'amministrazione pubblica la disciplina del potere disciplinare della pubblica amministrazione sui propri dipendenti, con una soluzione che all'origine è fondata sulla speciale soggezione del dipendente all'amministrazione, poi più esattamente sullo *status* o qualità giuridica conferita all'individuo con l'atto di nomina³.

* Professore ordinario di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.

¹ Cfr. l'intervento che precede di Marco Barbieri. Per una ricostruzione da ultimo: Stacca, 2018, 79 ss.

² D. lgs. 20 giugno 2016, n. 116, art. 55-quater così mod. dal d. lgs. 25 maggio 2017, n. 75.

³ Per tutti: Santi Romano, 1898, 13 ss. e 1950, 81 ss.

Qualità giuridica come strumento d'assegnazione al pubblico dipendente di doveri e obblighi che l'ordinamento giuridico ha definito verso i destinatari dell'azione amministrativa (art. 98, Cost.), che evidenzia l'assoggettamento del pubblico funzionario al servizio esclusivo di quest'ultimi più che del datore di lavoro, in conformità alle norme che disciplinano la funzione o il servizio, cioè in modo oggettivo e non soggettivo di un imprenditore.

Una particolare natura giuridica del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione, che lo contraddistingue dal rapporto di lavoro privato nell'impresa, che configura il potere disciplinare come strumento di effettività dei principi costituzionali che definiscono l'organizzazione pubblica amministrazione e i suoi uffici, che si riassume nel suo essere posta al servizio dei terzi piuttosto che del datore di lavoro⁴.

L'organizzazione pubblica deve garantire il buon andamento, l'imparzialità⁵ e l'esclusività "de' pubblici" verso la Nazione⁶, ridefinendo la disciplina e l'onore dei funzionari⁷ come elementi capaci di richiedere ai funzionari pubblici una fedeltà qualificata verso coloro che sono i terzi coinvolti dall'attività amministrativa, che la Costituzione rafforza con una responsabilità diretta per gli atti compiuti in violazione di diritti (art. 28 Cost.)⁸.

Norme costituzionali sugli incarichi de' pubblici che, per tramite degli enunciati sulla disciplina e l'onore, danno fondamento alla disciplina essenziale del potere disciplinare verso i pubblici dipendenti che – come norma di principio inderogabile – risulta altresì nella sua essenzialità immediatamente precettiva e nient'affatto programmatica, non necessitando dunque di un intermedio legislativo o contrattuale per il suo esercizio.

⁴ Cfr. Mazzarolli, 2008, 542 ss.; Ventura, 1994, 84 ss.; Zagrebelsky, 2008, 12; Sirianni, 2012, 169 ss. In tema si consenta inoltre il rinvio a Cavallo Perin, 2009, 152 ss.; Cavallo Perin, Gagliardi, 2009, 53 ss.; Cavallo Perin, Gagliardi, 2014, 177 ss.; Cavallo Perin, 2003, 119 ss. Sul principio di correttezza come principio istituzionale dell'ordinamento: Racca, 2006, 1529 ss.

⁵ Art. 97, co. 2°, Cost.: Da ultimo in tema: Valastro, Pettinari, 2018, 232 ss.; Carloni, 2013, 378. Si veda inoltre: Pinelli, 1994, 224 ss.

⁶ Art. 98, co. 1°, Cost. Cfr. Cariola, 1991, 58; Pinelli, 1994, 413. Per la connessione tra servizio esclusivo della Nazione e buon andamento e imparzialità dell'amministrazione: Saitta, 2006, 1913; si v. anche Di Folco, 2018, 239, che evidenzia un'accezione non solo "negativa" in chiave di "divieto di favoritismi" del servizio esclusivo della Nazione ma positiva in correlazione correlata al principio di imparzialità per la ponderazione ragionevole degli interessi coinvolti; De Fiore, 2006, 1.

⁷ Art. 54, co. 2°, Cost. Oltre ai riferimenti citati *supra*, in nota 3 si vedano: Racca, 2009, 250 ss.; Racca, 2017, 211; Racca, 2015, 345 ss. Di recente: Dettori, 2017, 861 ss., per il riconoscimento nel dovere d'ufficio del funzionario pubblico di regole comportamentali autonome rispetto a quelle procedurali in una prospettiva che considera il potere nella dimensione di servizio al cittadino.

⁸ In tema da ultimo: Racca, 1998, 139 ss.; Merusi, Clarich, 1991, 356 ss.

È noto che le leggi di riforma degli anni Novanta del secolo scorso⁹ hanno cercato di imprimere una "svolta" al rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, riunendo la disciplina di quest'ultimo a quella posta per l'impresa nel codice civile¹⁰ (su cui si v. *infra*) e per quanto è qui di interesse, demandando al contratto collettivo di lavoro la definizione d'infrazioni e sanzioni disciplinari, chiudendo perciò gli orizzonti del potere disciplinare ad una questione interna al rapporto tra datore di lavoro e lavoratore, ove è trascurato il carattere di specialità del rapporto di lavoro con le amministrazioni e i conseguenti obblighi costituzionali che discendono dalla qualità di essere funzionari posti al servizio della Nazione, fondando doveri, obblighi e poteri direttamente rivolti ai soggetti destinatari dall'azione amministrativa, secondo un costrutto che è opposto a quanto definito per il rapporto di lavoro nell'impresa (2094, c.c.).

Il richiamo nella riforma degli anni Novanta alle *diverse* "disposizioni del presente decreto" (cfr. art. 2, co. 2°, d. lgs. n. 165 del 2001) hanno evidenziato l'ineludibile equiparazione tra i due rapporti di lavoro e l'esigenza di una disciplina peculiare del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, nonostante il rinvio di principio alle disposizioni del codice civile e alle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

Rinvio quest'ultimo (art. 2094 e ss. c.c.) di cui occorre comunque offrire un'interpretazione adeguatrice alle indicate norme costituzionali, che per i contratti di lavoro si ergono a principi inderogabili sia delle autonomie pubbliche o private che lo disciplinano, siano esse legislative, amministrative, private collettive o individuali, cui si aggiunge la riserva di legge relativa sull'organizzazione degli uffici e sulla garanzia che gli stessi assicurino l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione (art. 97, co. 2°, Cost.).

Riserva di legge che proprio con riferimento al potere disciplinare si è riaffermata nella parziale *controriforma* della c. d. privatizzazione del pubblico impiego con una rilevante "*ripubblicizzazione*" o "*rilegificazione*" delle norme sul procedimento disciplinare *che si era voluto demandare alla contrattazione collettiva*¹¹.

⁹ L. 23 ottobre 1992, n. 421, *Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale*, art. 2, e i successivi decreti attuativi: d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; d.lgs. 18 novembre 1993, n. 470; d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80; d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396; d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

¹⁰ 2094 ss. c.c. Si consenta in proposito il rinvio a Cavallo Perin, Gagliardi, RTDP, 2014, 309 ss. Sull'impiego con le pubbliche amministrazioni (poi rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni si veda, fra molti: Battini, 2000, 330 ss.; Battini, 2003, 373 ss.; Battini, 2006, 4815; D'Antona, 1997, 1; Cassese, 1997, 77; Battini, Cimino, 2011; Police, 2005, 482 ss.; Virga, 2002; Giannini, 1970; Zoli, 1997. Sull'equilibrio tra pubblico e privato nel diritto amministrativo: Napolitano, 2003.

¹¹ Il riferimento è, in particolare al d. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, *Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di*

L'evoluzione si fonda su una ritenuta maggiore effettività delle disposizioni di legge rispetto alle clausole contrattuali, giungendo a prefigurare la primazia delle prime rispetto alle seconde, secondo un intento che permane anche a seguito dei recenti interventi di riforma sul potere e la responsabilità disciplinare¹², ove riemerge con evidenza l'interesse pubblico connaturato al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni, poiché i uffici e funzionari sono posti al servizio della Nazione (art. 98, Cost.).

La necessità sentita dal legislatore d'indicare per il pubblico impiego casi tipici di *giusto licenziamento*¹³ rivela una *ratio legis* che è volta a dare sod-

efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni. In tema da ultimo: Cordella, 2018, 269 ss.; Centofanti, 2016, 123 ss.

¹² Cfr. D. Lgs. 20 giugno 2016, n. 116, *Modifiche all'articolo 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera s), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare* e D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, *Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche* che, per altri aspetti, tendono a rivalorizzare il ruolo della contrattazione collettiva. Magri, 2017, 581-600. Sulla definizione delle peculiarità del potere disciplinare verso i dipendenti delle amministrazioni pubbliche si v. tra le più recenti Cass. Sez. Lav. 4 aprile 2017, n. 8722, ove si afferma che il potere disciplinare del datore di lavoro pubblico [...] conserva un carattere di specialità rispetto all'analogo potere del datore di lavoro privato, perché la qualità del soggetto che lo esercita incide sulle finalità alla cui realizzazione l'esercizio del potere deve essere indirizzato [...] potere che "è condizionato dalla presenza di interessi che trascendono quelli del singolo datore di lavoro e ciò giustifica la specialità della disciplina e la non estensibilità all'impiego pubblico contrattualizzato di quei principi, affermati per il procedimento disciplinare dell'impiego privato, che non siano compatibili con il perseguimento degli interessi di cui si è detto", tra cui rileva "quello della discrezionalità dell'esercizio del potere disciplinare" giacché se il datore di lavoro privato è libero di valutare la opportunità e la convenienza dell'iniziativa e anche di tollerare comportamenti che potrebbero essere ritenuti disciplinarmente rilevanti, non altrettanto può dirsi per il dirigente pubblico, che deve ispirare costantemente la propria condotta alla tutela degli interessi generali sopra evidenziati e, quindi, in nessun caso può consentire che rimangano impunte condotte poste in essere dall'impiegato in violazione delle regole di comportamento imposte dalla legge o dal contratto collettivo, nei limiti consentiti dalla nuova formulazione del d. lgs. n. 165 del 2001, art. 55".

¹³ D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 55 *quater*: *Licenziamento disciplinare*, "1. (...) si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi: a) falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia; b) assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione; c) ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'am-

ministrazione alle ragioni dei destinatari dell'azione pubblica, ragioni che l'amministrazione datore di lavoro non è all'evidenza riuscita ad assicurare con lo strumento "privatistico della giusta causa", tutta fondata sugli interessi patrimoniali o corporativi dell'ente pubblico, che non coincidono con l'interesse dei terzi (Nazione) al cui servizio sono destinati i pubblici uffici.

Poteri del privato datore di lavoro che le amministrazioni pubbliche non sono riuscite a esercitare adeguatamente, seppure gli stessi siano stati progressivamente rafforzati sia nella valutazione delle *performance* individuali sia nell'attivazione dei procedimenti disciplinari¹⁴.

Se la giusta causa e il giustificato motivo offrono una disciplina che limita il potere di recesso del datore di lavoro e lascia alla sua autonomia privata e al suo insindacabile interesse ogni valutazione sull'esercizio di tale potere, nel pubblico impiego la disciplina sui casi di giusto licenziamento ribadisce per il lavoratore non solo che in quei casi il licenziamento è lecito, ma introduce un vincolo al licenziamento per l'amministrazione che nell'impresa è assente.

La questione è all'evidenza più generale, poiché i tentativi di modernizzazione dell'amministrazione¹⁵ hanno dimenticato che la distinzione tra rapporto di lavoro nell'amministrazione o nell'impresa ha un carattere istituzionale che riemerge nel tempo e non è disponibile al legislatore in considerazione degli indicati vincoli costituzionali.

Il mutamento di natura giuridica del lavoro subordinato nella pubblica amministrazione non ha determinato affatto una maggiore efficienza nella pubblica amministrazione, poiché a tal fine la distinzione si configura come un fattore neutro¹⁶.

ministrazione per motivate esigenze di servizio; d) falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera; e) reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui; f) condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro; f-bis) gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento (...); f-ter) commissione dolosa, o gravemente colposa, dell'infrazione di cui all'articolo 55-sexies, comma 3; f-quater) la reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore a un anno nell'arco di un biennio; f-quinquies) insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, (...), e rilevato dalla costante valutazione negativa della performance del dipendente per ciascun anno dell'ultimo triennio, ...)" In tema da ultimo: Gargiulo, 2018, 249 ss.

¹⁴ Cavallo Perin, Gagliardi, RTDP, 2014, 318 ss.; Mattarella, 2007, 136 ss.

¹⁵ Cfr. Savino, 2015, 641 ss.

¹⁶ Si vedano: *amplius*, Cavallo Perin, Gagliardi, RTDP, 2014, 309 ss.

La natura privata è stata sostenuta con lineare logicità¹⁷: una volta eliminato l'interesse pubblico dall'elemento causale del rapporto di lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione¹⁸, correttamente il rapporto di lavoro può essere configurato essenzialmente come un contratto bilaterale, a prestazioni corrispettive, da cui sorge un rapporto patrimoniale che produce effetti giuridici solo fra le parti, verso i quali i terzi sono del tutto estranei, consentendo rapporti giuridici bilaterali, tra datore di lavoro e lavoratore, la cui disciplina può essere correttamente deferita a contratti collettivi di lavoro (art. 39, Cost.)¹⁹.

Le sanzioni disciplinari nell'impresa (art. 2106 c.c.) trovano fondamento con un rinvio all'obbligo di fedeltà verso il datore di lavoro (art. 2105 c.c.)²⁰ che ha una sua ragionevolezza ove il rapporto sia esclusivamente concluso fra lavoratore e datore di lavoro. La fedeltà del lavoratore nell'impresa è correlata alla causa giuridica e all'efficacia di rapporto di scambio: la prestazione di lavoro a fronte di un corrispettivo. Da ciò la stretta connessione con l'esercizio del potere disciplinare dell'imprenditore²¹.

Al contrario avviene nel rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione ove i dipendenti pubblici sono causalmente posti al servizio della Nazione, da non confondere con l'interesse superiore della produzione nazionale che l'ordinamento corporativo assume a parametro dell'obbligo di diligenza nella prestazione di lavoro subordinato nell'impresa (art. 2104 c.c.).

¹⁷ Per tutti da ultimo la relazione che precede di Marco Barbieri, cit.

¹⁸ Diversamente rispetto alla configurazione giuridica che scaturisce dal combinato disposto degli artt. 2104 e 2106 c.c., alcune norme che disciplinano il procedimento disciplinare nel pubblico impiego non risultano in linea con l'art. 39 Cost. Le "disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti, fino all'articolo 55 *octies*, costituiscono norme imperative, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, e si applicano ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2 del d.lgs. n. 165 del 2001".

¹⁹ La contrattazione collettiva e la sua efficacia *erga omnes* – qualora siano osservate determinate condizioni – non ha mai riguardato i terzi che sono destinatari dell'azione amministrativa ma unicamente coloro che non siano iscritti alle organizzazioni che abbiano stipulato i contratti collettivi per quella determinato comparto o categoria d'attività, efficacia *erga omnes* che nel pubblico impiego è stata da sempre ritenuta una naturale conseguenza del principio d'imparzialità e uguaglianza (cfr. d.lgs. n. 165 del 201, cit., art. 40). Per gli accordi collettivi come è noto (l. 29 marzo 1983, n. 93, *Legge quadro sul pubblico impiego*) l'efficacia *erga omnes* era garantita dalla recezione in decreto del Presidente della Repubblica. In tema di recente Carinci, 2013, 23 ss.

²⁰ Art. 2105 c.c. *Obbligo di fedeltà*.

²¹ È piuttosto nel potere disciplinare dell'imprenditore che si scorge un preconcetto "organistico", che supera la normale ricostruzione dell'inadempimento contrattuale e della disciplina della clausola penale che è conforme ai principi posti dal codice civile in materia di obbligazioni e contratti; un fuor d'opera rispetto alla causa del contratto di lavoro subordinato di stampo liberale.

Tra i molteplici significati della parola Nazione indicata dalla Costituzione si assume qui quella che contempla il riferimento ai cittadini, in particolare a coloro tra questi che sono i destinatari o i soggetti direttamente coinvolti dall'azione amministrativa²², poiché nel pubblico impiego i funzionari e dipendenti pubblici sono chiamati dalla Costituzione a rispondere direttamente – secondo le leggi penali, civili e amministrative – degli atti compiuti in violazione di diritti (art. 28, Cost.).

Principi e norme costituzionali che configurano diversamente il rapporto di pubblico impiego (art. 2, co. 2°, d.lgs. n. 165 del 2001, cit.), ne conformano la sua causa contrattuale, che perciò risulta diversa da quella definita dall'art. 2094 c.c. (art. 2, co. 3°, d.lgs. n. 165 del 2001, cit.). Il rapporto di pubblico impiego non è affatto preordinato al perseguimento "dell'interesse patrimoniale o egoistico dell'organizzazione amministrativa", ma è causalmente orientato al soddisfacimento imparziale di interessi pubblici – superindividuali o collettivi – che si è inteso tutelare a favore di tutti o di determinati amministrati, che sono terzi rispetto all'organizzazione pubblica²³.

Interessi che sono assegnati alle cure dell'amministrazione pubblica come funzione, poiché la legge ha elevato a interesse pubblico alcuni interessi di persone fisiche o giuridiche, da soddisfare con l'esercizio di poteri o con lo svolgimento di pubblici servizi, secondo una ricostruzione teorica che si è allontanata molto da quella che era ancora in voga nel secondo dopoguerra di un interesse pubblico impersonale e astratto, addirittura trascendente ogni interesse individuale e storicamente dato²⁴.

L'estensione alle amministrazioni pubbliche delle norme che affermano il potere disciplinare del datore di lavoro è affermata dal legislatore con un'essenziale precisazione (art. 55, co. 2°, d.lgs. n. 165 del 2001, cit.; art. 2106 c.c.): il potere disciplinare è dato per contrastare la violazione degli obblighi di diligenza (art. 2104 c.c.) e fedeltà (art. 2105 c.c.) verso il datore di lavoro, ma ferma restando la disciplina in materia di responsabilità civile, amministrativa e contabile dei dipendenti, proprio quella che la Costituzione pone a fondamento di una responsabilità diretta verso i terzi di funzionari e dipendenti pubblici.

Ciò è possibile perché la disciplina costituzionale diversamente definisce la ragione giuridica del rapporto di pubblico impiego, ne conforma la causa, consentendo di porre funzionari e dipendenti pubblici al servizio della Nazione (art. 98, Cost.), proprio nell'interesse sostanziale di coloro in favore dei quali, seppure formalmente terzi, è svolto l'amministrare pubblico²⁵.

²² Per tutti si veda: Trimarchi Banfi, 2014, 25 ss.; De Lucia, 2005, 20 ss.

²³ Si consenta il rinvio: Cavallo Perin, 2009, 159.

²⁴ Orsi Battaglini, 1993, 470 ss.; *contra* Giannini, 1970.

²⁵ Cavallo Perin, 2009, 159, e altri citati *supra*, nt. 3.

Il potere disciplinare della pubblica amministrazione è perciò costituzionalmente fondato e orientato con l'inscindibile legame tra "disciplina ed onore", con un principio che è per ciò stesso capace di integrare e caratterizzare ogni ulteriore obbligo di fedeltà enunciato in norme legislative o regolamentari, oppure in un contratto o nel giuramento che individua una "fedeltà qualificata", alla quale i pubblici funzionari non possono sottrarsi²⁶.

Un onore ben inteso che nulla ha a che vedere con la definizione codicistica (art. 2094 c.c.) di prestatore di lavoro subordinato, poiché il lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione è nell'onore giuridicamente diretto al servizio esclusivo dei destinatari, verso i quali sono rivolti gli obblighi di dedizione, correttezza, professionalità e diligenza, sicché diviene inevitabile che la violazione di questi obblighi determini una diretta responsabilità verso costoro²⁷.

La portata della disposizione a tutela dei terzi è dirompente e caratterizza la natura dell'organizzazione pubblica in modo tutt'affatto particolare, distinguendola dalla natura giuridica delle organizzazioni d'impresa, secondo principi di portata generale, anche se rilevanti eccezioni possono essere colte nelle norme a tutela del consumatore o sui risparmiatori²⁸.

Se è nota la diretta legittimazione avverso funzionari e dipendenti pubblici che abbiano violato leggi penali o civili, non è stata sinora riconosciuta un'azione dei terzi avanti alla giurisdizione della Corte dei Conti²⁹, né – per quanto è qui d'interesse – in sede disciplinare, essendo come è noto riservata in esclusiva la prima alla procura regionale presso la Corte dei Conti e la seconda a dirigenti pubblici e "responsabili delle strutture"³⁰.

L'utente di servizi pubblici, il destinatario o partecipe all'esercizio di una funzione amministrativa che ritenga di avere subito un disservizio o una mancanza può certo esporre le proprie ragioni, ma non agire direttamente per vedere riconosciuta la responsabilità di un funzionario o dipendente pubblico in violazione delle "leggi amministrative" ed in lesione dei propri diritti di utente o della personalità³¹.

²⁶ Cfr. Racca, 2009, 254 ss. Sul dovere di fedeltà alla Repubblica: Ventura, 1994, 54, 57 ss., 63, 68 ss.; Ventura, 1984; Lombardi, 1967, 167, 170; Cerri, 1983, 763 ss.; da ultimo: Morelli, 2013, 95 ss.

²⁷ La prima versione dell'Assemblea Costituente enunciava "libertà" e non "diritti"; tale versione è poi stata modificata, ma resta un aspetto latente di responsabilità diretta di colui che agisce; Cavallo Perin, Gagliardi, 2009, 80 ss.; Cavallo Perin, 2009, 159; per l'individuazione di due "principali" nel rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, l'amministrazione e i cittadini: Mattarella, 2007, 132; Rusciano, 2008, 70 ss.

²⁸ Art. 43-46-47 Cost. Si consenta il rinvio a: Cavallo Perin, 2016, 124.

²⁹ A favore cfr. discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario 2018 del Presidente Corte dei Conti Reg. Piemonte.

³⁰ Cfr. Cavallo Perin, 2003; Cavallo Perin, 2002.

³¹ Art. 55 bis, c. I e II, d.lgs. n. 165 del 2001, cit., come mod da d.lgs. n. 75 del 2017.

Sono le indicate norme costituzionali a definire come elemento essenziale del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione lo *status di pubblico impiegato*, inteso come qualità *giuridica da cui sorgono* in capo all'individuo diritti e doveri verso il datore di lavoro e verso coloro che si qualificano come soggetti coinvolti dall'amministrare pubblico.

La legge – che della Nazione è l'espressione istituzionale – è la disciplina necessaria (riserva di legge) o preferenziale di tale qualità giuridica di pubblico impiegato ogni qualvolta si definiscano posizioni soggettive di funzionari e dipendenti pubblici con un'efficacia *erga omnes* (i doveri correlati ai diritti di libertà) e non unicamente tra datore di lavoro e lavoratore.

Bibliografia

Barbieri M. (2017), *Contratto e legge nella disciplina del pubblico impiego*, intervento nel convegno "La riforma del lavoro pubblico a due anni dalla legge Madia", Firenze 27 settembre 2017.

Battini S. (2000), *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova.

Battini S. (2003), *Il personale*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, a cura di S. Cassese, t. II, Giuffrè, Milano, 373 ss.

Battini S. (2006), voce *Rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 4814 ss.

Battini S., Cimino B. (2011), *Il pubblico impiego, Report annuale 2011, Ius Publicum Network Review*, n. 1/Speciale, www.iuspublicum.com

Carinci F. (2013), *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico privatizzato*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 191.

Cariola A. (1991), *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Giuffrè, Milano.

Carloni E. (2013), *Il nuovo codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, *Ist. Fed.*, 2, 377 ss.

Cassese S. (1997), *Le ambiguità della privatizzazione del pubblico impiego*, in M. D'Antona, G. Cecora, S. Battini, G. D'Auria, S. Cassese (a cura di), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 77 ss.

Cavallo Perin R. (2002), *Pubblico concorso e professionalità dei dipendenti pubblici: un diritto costituzionale dei cittadini*, *Foro amm.*, 1994 ss.

Cavallo Perin R. (2003), *Le ragioni di un diritto ineguale e le peculiarità del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche*, *DA*, 119 ss.

Cavallo Perin R. (2009), *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, in F. Merloni, R. Cavallo Perin (a cura di), *Al servizio della Nazione*, Giuffrè, Milano, 152 ss.

Cavallo Perin R. (2016), *La razionalizzazione dell'amministrazione indiretta: enti strumentali, società e altri organismi nella prospettiva della riforma della PA*, in F. Mastragostino, G. Piperata, C. Tubertini (a cura di), *L'amministrazione che*

cambia. *Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforma*, Bononia University Press, Bologna, 124 ss.

Cavallo Perin R., Gagliardi B. (2009), Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati, *DA*, 53 ss.

Cavallo Perin R., Gagliardi B. (2014), *L'exemple italien: l'exorbitance de la relation professionnelle des fonctionnaires, malgré leur contractualisation*, in *Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?*, sous la direction de C. Fortier, Dalloz, Paris, 177 ss.

Cavallo Perin R., Gagliardi B. (2014), La dirigenza pubblica al servizio degli amministrati, *RTDP*, 309 ss.

Centofanti S. (2016), *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, in M. Cerreta e M. Riommi (a cura di), *Le recenti riforme dei rapporti di lavoro delle pubbliche amministrazioni e della scuola pubblica*, Giappichelli, Torino, 123 ss.

Cerri A. (1983), Sul principio di fedeltà, *RTDP*, 763 ss.

Cordella C. (2018), *Il procedimento disciplinare*, in M. Esposito, V. Luciani, A. Zoppoli, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 269 ss.

D'Antona M. (1997), *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, in M. D'Antona, G. Cecora, S. Battini, G. D'Auria, S. Cassese (a cura di), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 1 ss.

De Fiores C. (2006), I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione? Considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del titolo V, *D. Pub.*, 1 ss.

De Lucia L. (2005), *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, Giappichelli, Torino.

Dettoni S. (2017), Esercizio legittimo del potere di revoca e doveri di comportamento della pubblica amministrazione, *DA*, 861 ss.

Di Folco M. (2018), *Articolo 98*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione Italiana*, Vol. II, Parte II, Il Mulino, Bologna, 239 ss.

Gargiulo U. (2018), *Il licenziamento disciplinare*, in M. Esposito, V. Luciani, A. Zoppoli, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 249 ss.

Giannini M.S. (1970), *Impiego pubblico (teoria e storia)*, *Enc. dir.*, 1970.

Lombardi G. (1968), voce *Fedeltà (dir. cost.)*, *Enc. giur.*, XVII, 167, 170.

Magri M. (2017), Il lavoro pubblico tra sviluppo ed eclissi della "privatizzazione", Decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, commento, *D. amm.*, 581 ss.

Mattarella B.G. (2007), *Le regole dell'onestà*, Il Mulino, Bologna.

Mazzaroli L. (2008), *Art. 54*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 542 ss.

Merusi F., Clarich M. (1991), *Art. 28*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 356 ss.

Morelli A. (2013), *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano.

Napolitano G. (2003), *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano.

Orsi Battaglini A. (1993), Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici, *DLRI*, 470 ss.

Pinelli C. (1994), *Il 1° comma dell'art. 98, Il vincolo dei funzionari al «servizio esclusivo della Nazione»*, in *La Pubblica Amministrazione, Art. 97-98*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 413 ss.

Police A. (2005), *Il rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche*, in L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi Editoriale, Bologna, 482 ss.

Racca G.M. (1998), *Commento all'art. 28 della Costituzione*, in G. Neppi Modona (a cura di), *Stato della Costituzione*, Il Saggiatore, Milano, 139 ss.

Racca G.M. (2006), voce *Correttezza (dir. amm.)*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Giuffrè, Torino, 1529 ss.

Racca G.M. (2009), *Disciplina e onore nell'attuazione costituzionale dei codici di comportamento*, in F. Merloni, R. Cavallo Perin (a cura di), *Al servizio della Nazione, Etica e statuto dei funzionari Pubblici*, FrancoAngeli, Milano, 250 ss.

Racca G.M. (2015), Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità Nazionale Anticorruzione: il cambiamento del sistema, *DA*, 345 ss.

Racca G.M. (2017), voce *Corruzione (dir. amm.)*, in *Digesto pubb., aggiornamento*, Utet, Milano, 211 ss.

Rusciano M. (2008), Organizzazione pubblica e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro, *D. Pub.*, 70 ss.

Saitta A. (2006), *Art. 98*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. II, Cedam, Torino, 1913 ss.

Santi Romano (1898; 1950), *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, 1898, Torino, 13 ss. (estratto da *Giur. it.*, 1898, vol. L) e poi in *Scritti minori*, vol. II, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 81 ss.

Savino M. (2015), Le riforme amministrative. La parabola della modernizzazione dello Stato, *RTDP*, 641 ss.

Sirianni G. (2012), Le qualità dei governanti nella Costituzione, *D. Pub.*, 169 ss.

Stacca S. (2018), *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione dell'individuo*, FrancoAngeli, Milano.

Trimarchi Banfi F. (2014), Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni, *DPA*, 25 ss.

Valastro A., Pettinari N. (2018), *Articolo 97*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione Italiana*, Vol. II, Parte II, Il Mulino, Bologna, 232 ss.

Ventura L. (1984), *La fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano.

Ventura L. (1994), *Art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma, 84 ss.

Virga P. (2002), *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Giuffrè, Milano.

Zagrebelsky G. (2008), *Sessant'anni di Costituzione*, introduzione a *La Costituzione Italiana*, Supplemento di "Repubblica", Roma, 12 ss.

Zoli C. (1997), Subordinazione e poteri del datore di lavoro: privato e pubblico a confronto, *D. Pub.*