

54), dell'imparzialità e del buon andamento (art. 97), della dedizione al servizio esclusivo della nazione (dell'interesse generale) (art. 98).

Ciò che si fa oggi per i funzionari amministrativi (nuovi doveri di comportamento, nuove regole sull'accesso e sulla permanenza nelle cariche) deve essere esteso a tutti i funzionari pubblici. Si tratta, anche sulla base di esperienze in atto in diversi paesi (16), di fissare regole più stringenti, ma anche di individuare organi, indipendenti, dotati di adeguati poteri (di interpretazione, di dissuasione, di diffusione della cultura della legalità e dell'etica pubblica), da applicarsi anche ai titolari degli organi di indirizzo politico.

Il secondo tema è quello dei controlli. Se con i Ptpc ci si può attendere (ma si tratta di un processo che dovrà essere seguito e verificato) una maggiore attenzione ai controlli interni, resta ancora non definito il tema dei controlli esterni. Mi sembra che la ripresa di attenzione sui temi della legalità, dell'imparzialità, della lotta alla corruzione ci consenta di fondare in modo nuovo la necessità, imprescindibile, di controlli esterni, anche nei confronti di enti territoriali ad autonomia costituzionalmente garantita (17). Controlli di sola legalità, senza alcuna strumentalità (controlli non conformativi, non destinati alla prevalenza dell'indirizzo politico di livelli di governo superiori), controlli affidati a organi di sicura indipendenza da qualunque potere politico. Controlli però di sicura efficacia, non destinati a restare lettera morta. Controlli successivi, con forte effetto di deterrenza, con la possibilità di annullare atti amministrativi e con l'attivazione di vere misure di responsabilità amministrativa, contabile e disciplinare in capo ai funzionari infedeli o corrotti. Di qui una necessaria riscoperta del ruolo di una rete di soggetti indipendenti di revisione e controllo che abbia al centro la Corte dei conti.

9. Per concludere

La recente legislazione anticorruzione deve, quindi, essere vista come un primo approccio a un'organica politica di prevenzione, per la quale nel futuro serviranno non solo azioni di completamento del quadro normativo, ma soprattutto politiche di forte impegno, di lunga durata, nell'effettiva attuazione delle misure anticorruzione.

La lotta alla corruzione e per l'imparzialità nelle pubbliche amministrazioni non finisce certo con la legislazione appena emanata, ma dovrà proseguire nel futuro con una determinazione pari a quella che lo Stato pone nella lotta alla criminalità organizzata, facendo tesoro degli errori al fine di correggerli, valutando i vuoti e le manchevolezze al fine di colmarli progressivamente.

* * *

LE NUOVE REGOLE DI COMPORTAMENTO DEI PUBBLICI FUNZIONARI (*)

di Bernardo Giorgio Mattarella

Sommario: 1. *Il catechismo dei pubblici funzionari*. – 2. *La sostanza delle regole*. – 2.1. *Il “prima”*. – 2.2. *Il “durante”*. – 2.3. *Il “dopo”*. – 3. *La forma delle regole*. – 3.1. *I codici di comportamento*. – 3.2. *Le novità legislative*. – 3.3. *L'utilità dei codici di comportamento*.

1. *Il catechismo dei pubblici funzionari*

Il 18 settembre 1993, concludendo i lavori del 39° Convegno di Varenna, un grande magistrato della Corte dei conti e studioso di diritto pubblico, Onorato Sepe, faceva riferimento al codice di comportamento dei di-

(16) Per una panoramica di queste esperienze si v. gli scritti di P. Leyland, B. Gagliardi, L. Carro Fernandez-Vallmayor, D. Schefold, F. Clementi, tutti nella sezione III, *L'etica pubblica nella prospettiva comparata*, in F. Merloni, R. Cavallo Perin, *Al servizio della Nazione*, cit.

(17) Un utile contributo alla riflessione in materia viene dagli Atti del LVIII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2012, in particolare dagli scritti di L. Vandelli, *Sovranità e federalismo interno: l'autonomia territoriale all'epoca della crisi* e di N. Mastropasqua, *Corte dei conti e autonomie: nuove prospettive dei controlli*.

(*) Testo destinato agli Studi in onore di Giuseppe de Vergottini.

pendenti pubblici, che era stato proposto pochi mesi prima – e sarebbe stato emanato pochi mesi dopo – dall’allora Ministro della funzione pubblica, Sabino Cassese, con queste parole: “il catechismo di Cassese relativo al comportamento che devono tenere i pubblici dipendenti non contiene novità, così come non ne contiene il catechismo cattolico rispetto ai dieci comandamenti, ma è un indispensabile richiamo alla coscienza di coloro che operano nella e per la pubblica amministrazione” (1).

Il paragone tra il codice di comportamento e il catechismo della Chiesa cattolica è efficace per più aspetti e introduce bene il tema delle regole di comportamento dei pubblici funzionari.

Come nella catechesi, anche per le regole del pubblico impiego vi è una distinzione tra il testo scritto e la tradizione orale: nella Chiesa vi è la Sacra scrittura ma vi è anche il catechismo, che è innanzitutto l’attività dei catechisti; per i pubblici dipendenti vi è la legge, ma vi sono anche le regole di comportamento tramandate e condivise, comunque giuridicamente vincolanti, tanto che la loro violazione può dare luogo a responsabilità disciplinare. Come nel 1992 la Chiesa cattolica ha deciso di offrire un testo scritto per la pratica del catechismo (2), così nel 1994 il governo italiano ha deciso di codificare le regole di comportamento dei dipendenti pubblici (3). Entrambi i testi hanno lo scopo di aiutare a distinguere tra ciò che è corretto e ciò che non lo è, promuovendo comportamenti virtuosi, indipendentemente dalla eventuale sanzione di quelli sbagliati. L’uno e l’altro s’inseriscono in un processo dinamico di riflessione e precisazione delle regole di comportamento, che non si esaurisce e non si interrompe con la loro emanazione.

Come il catechismo della Chiesa cattolica, il codice di comportamento dei dipendenti della pubblica amministrazione oscilla tra la dimensione della legge e quella della morale. Come il primo vuole andare oltre i dieci comandamenti, così il secondo vuole andare oltre le poche norme generali sulla deontologia del pubblico funzionario contenute nelle leggi. Essi vogliono incoraggiare i destinatari (i buoni cristiani, i buoni funzionari pubblici) a non limitarsi a rispettare la legge, a non limitarsi all’“innocenza striminzita” di chi è buono a norma di legge (4).

L’idea che il pubblico funzionario non debba limitarsi a rispettare la legge è presente nell’art. 54 Cost., che distingue il dovere dei cittadini di rispettare la Costituzione e le leggi dal dovere dei cittadini, cui sono affidate funzioni pubbliche, di adempierle con disciplina e onore. Anche qui c’è un elemento quasi religioso: il giuramento, che somiglia più a un sacramento che a un atto produttivo di effetti giuridici. La Costituzione, come si può notare, non fa riferimento ai soli dipendenti pubblici, ma a tutti coloro che svolgono una funzione pubblica: compresi i titolari di cariche politiche, per i quali l’esigenza di regole di comportamento è stata finora colpevolmente trascurata dal Parlamento. Il codice di comportamento più volte menzionato si applica a chi ha un rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione, non a coloro – come i politici – che vi ricoprono incarichi onorari. Eppure, innanzitutto per essi è sempre attuale l’ammonimento di Sturzo: “Quando il potere si afferma come *solutus a lege hominum* si arriva facilmente a credersi *solutus a lege Dei*, cioè superiore alla morale” (5).

Nelle pagine che seguono, il tema delle regole di comportamento dei pubblici funzionari sarà esaminato prima considerando la sostanza, cioè il contenuto delle regole stesse, e poi la forma, cioè il loro rilievo giuridico. Si farà riferimento principalmente alle innovazioni introdotte dalla recente legge in materia di prevenzione della corruzione (6), nonché al nuovo testo del Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (7).

2. La sostanza delle regole

Per esaminare la sostanza delle regole di comportamento, è bene ordinarle cronologicamente, in base alla fase alla quale esse si riferiscono: quella anteriore alla costituzione del rapporto tra l’amministrazione e il funzionario, nella quale si pone essenzialmente un problema di requisiti o assenza di impedimenti ad accedere all’impiego o alla carica pubblica; quella relativa allo svolgimento del rapporto stesso, nella quale vi sono varie

(1) Relazione di sintesi, in *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni e indicazioni di riforma*, Atti del XXXIX Convegno di Studi di scienza dell’amministrazione, Milano, Giuffrè, 1993, 219.

(2) Con la Costituzione apostolica *Fidei depositum*, con la quale è stato approvato il testo francese.

(3) Con il decreto 31 marzo 1994 del Ministro della funzione pubblica.

(4) Seneca, *De ira*, cap. 28.

(5) L. Sturzo, *Politica e morale* (1938), ora in *Opera omnia*, I serie, vol. IV, Bologna, Zanichelli, 1972, 11.

(6) L. 6 novembre 2012, n. 190.

(7) D.p.r. 16 aprile 2013, n. 62.

esigenze, inerenti tra l'altro alla dedizione all'attività presso l'amministrazione, all'efficienza nello svolgerla, all'imparzialità del funzionario e alla trasparenza sua e dell'amministrazione; e quella successiva alla conclusione del rapporto, in cui può aversi, per così dire, un conflitto di interessi a scoppio ritardato.

2.1. *Il "prima"*

Le regole inerenti alla fase anteriore alla costituzione del rapporto dipendono dalla peculiarità dei pubblici funzionari, che – come già osservato – è espressa dall'art. 54 Cost. Essi devono avere canoni di condotta più rigorosi rispetto a quelli degli altri cittadini, con la conseguenza che non tutti i cittadini possono assumere cariche pubbliche: vi è, per così dire, un controllo all'ingresso, basato sulla condotta precedente. Può anche esservi un periodo di "purgatorio" per coloro che abbiano svolto attività che possono influenzare negativamente lo svolgimento di funzioni pubbliche, se questa influenza può essere evitata frapponendo un periodo adeguato tra le prime e le seconde. Nel complesso, queste regole servono a garantire la dignità dei pubblici funzionari a svolgere le funzioni alle quali sono chiamati.

Queste regole sono diverse per i pubblici dipendenti e per i funzionari onorari. Per i primi, non vi è più il requisito generale della buona condotta, ma vi sono specifiche previsioni per particolari categorie di personale. Tra queste va segnalata quella del regolamento governativo sui concorsi, che estende "il requisito della condotta e delle qualità morali", previsto per l'ammissione alla magistratura, alle assunzioni presso la Presidenza del consiglio e presso le amministrazioni che esercitano competenze in materia di difesa, ordine pubblico e giustizia (8).

Per quanto riguarda i funzionari onorari, la principale regola relativa alla fase anteriore alla nomina o elezione è quella dell'incandidabilità, il cui ambito di applicazione è stato decisamente ampliato da un recente decreto legislativo (9). Questo decreto ha generalizzato l'incandidabilità, prima prevista solo per le elezioni amministrative, a tutte le elezioni. Alcuni mesi dopo la sua emanazione, esso è risultato applicabile a un ex Presidente del Consiglio e *leader* di un partito e, di conseguenza, è stato oggetto di un ampio dibattito politico, che ha fatto dimenticare che – al momento della sua emanazione – il decreto era stato criticato per ragioni opposte. Esso, infatti, era stato considerato troppo blando, in quanto prevedeva l'incandidabilità (o la decadenza successiva all'elezione) solo per alcuni reati, di una certa gravità, e non per altri, meno gravi o meno strettamente connessi allo svolgimento di funzioni pubbliche. A chi scrive, queste critiche erano apparse infondate, in quanto si tratta di un testo equilibrato, che bilancia in modo accettabile l'esigenza di tenere lontano dalle cariche pubbliche chi si sia macchiato di determinati reati e quella di tutelare i diritti della difesa e la stessa possibilità di scelta degli elettori. Il fatto è che, quando si tratta di limiti all'elettorato passivo (che, è bene ricordarlo, si traducono sempre in limiti all'elettorato attivo), c'è sempre una tensione tra legalità e democrazia, che va composta evitando soluzioni estreme.

Sull'accesso alle cariche pubbliche incide anche un'altra disciplina recente, quella relativa alle "inconfirmità" e alle incompatibilità, che pone limiti alla possibilità di cumulare incarichi diversi (10). Si tratta di una disciplina molto complessa, che non ha mancato di porre vari problemi applicativi. Anche per questa, come per tutte le discipline che, a garanzia dell'imparzialità e correttezza dell'amministrazione, limitano la possibilità di accedere a cariche o impieghi pubblici, si pone per essa un problema di bilanciamento tra interessi diversi, perché la tutela dell'imparzialità e della correttezza comporta dei costi: non solo il sacrificio degli interessi dei soggetti che non possono accedervi, ma anche l'esigenza di rinunciare ad amministratori possibilmente capaci e onesti. Questo bilanciamento deve essere operato dal legislatore in modo equilibrato, senza estremismi in un senso o nell'altro, ricordando che la stessa legalità non è un valore assoluto dell'ordinamento giuridico, ma un valore che può anche soccombere a fronte, per esempio, di aspettative legittime di determinati soggetti o dell'assenza di soggetti interessati a farla valere, che può legittimamente indurre a tollerare un'invalidità. Occorre anche essere consapevoli che la legge è uno strumento che può ottenere certi risultati, ma non può risolvere qualsiasi problema. Non può, in particolare, rendere onesti i pubblici funzionari. Se si introducono troppi limiti all'accesso alle cariche pubbliche, non si ottiene il risultato di elevarne l'onestà, ma quello di abbassarne la qualità.

(8) Art. 2, c. 5, d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487.

(9) D.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, emanato in base a una delega conferita dalla l. n. 190/2012, cit.

(10) D.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, anche esso emanato in base a una delega conferita dalla l. n. 190/2012, cit.

Nel complesso, le recenti discipline descritte mostrano che l'ordinamento tende ad attribuire un rilievo maggiore che in passato alla condotta, anche privata, di quanti sono chiamati a svolgere funzioni pubbliche. Un ulteriore indizio di questa tendenza è l'art. 35-*bis* del t.u. del pubblico impiego (11), pure introdotto dalla l. n. 190/2012, a norma del quale coloro che sono condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per reati contro la pubblica amministrazione, non possono far parte di commissioni di concorso o di gara né essere preposti alla gestione di risorse finanziarie o esercitare poteri di spesa.

2.2. Il “durante”

Il secondo gruppo di regole di comportamento è quello relativo alla fase di svolgimento del rapporto tra il funzionario e l'amministrazione pubblica. Queste regole sono poste da diverse fonti – la Costituzione, la legge, i codici di comportamento – sulle quali ci si soffermerà nell'ultimo paragrafo. Queste regole possono essere ricondotte ai diversi interessi pubblici, i quali possono essere raggruppati come segue.

In primo luogo, il pubblico funzionario deve dedicare una quantità adeguata di tempo e di energia allo svolgimento delle proprie funzioni. Il dipendente pubblico, banalmente, deve stare in ufficio e deve lavorarvi in modo proficuo. Il politico deve occuparsi non solo degli interessi del proprio partito e della propria rielezione, ma anche delle incombenze inerenti alle cariche rappresentative eventualmente ricoperte. Questa esigenza è alla base di varie previsioni legislative e regolamentari, a cominciare da quella che è la più antica tra le regole di comportamento dei pubblici dipendenti: il divieto di cumulo di impieghi pubblici, prevista fin dal 1862 (12). Per la maggior parte dei dipendenti pubblici, il problema è risolto in modo alquanto radicale, imponendo che il loro rapporto di lavoro sia a tempo pieno e quindi vietando altri impieghi. Sia per i dipendenti a tempo pieno, sia per tutti gli altri pubblici funzionari, si pongono comunque problemi di compatibilità, risolti dalla legge e dai codici di comportamento con previsioni che, per esempio, limitano la possibilità di svolgere attività collaterali. Previsioni che la l. n. 190/2012 ha irrigidito, prevedendo per esempio che alcuni tipi di incarichi non possano essere autorizzati dalle amministrazioni (13). Simili norme, meno rigorose, riguardano i politici: per esempio, quelle sull'incompatibilità tra diverse cariche elettive e quella che vieta ai componenti del governo di svolgere attività professionali o imprenditoriali (14).

Le regole sulle incompatibilità rispondono a volte anche a logiche ulteriori, come quella di evitare i conflitti di interessi, su cui ci si soffermerà tra breve, e quella di tutelare la dignità di una carica o di una funzione, vietando che chi la svolge possa dedicarsi ad altre attività, meno “nobili”. Non ci si spiegherebbe, altrimenti, perché un professore universitario può esercitare la professione medica, ma non può avere una farmacia; può fare l'avvocato in uno studio legale, ma non nell'ufficio legale di un'impresa; può fare il presidente di una società per azioni, ma non l'amministratore delegato. Per quanto riguarda, in particolare, i professori universitari, questo complesso di regole può apparire ormai inattuale. Esso stride comunque con l'assenza di regole dettate per altre categorie di funzionari pubblici, come i parlamentari, e con il lassismo con cui le regole vengono a volte applicate ad altri funzionari pubblici, come i magistrati amministrativi e gli stessi professori universitari.

Un secondo gruppo d'interessi pubblici, a cui corrispondono varie regole di comportamento, è quello inerente alla dedizione del pubblico funzionario all'interesse pubblico, alla quale si collegano esigenze come quelle di imparzialità e di indipendenza. A queste esigenze possono essere ricondotte varie norme presenti soprattutto nei codici di comportamento: quelle sulla partecipazione ad associazioni, per le quali vi è il delicato problema del bilanciamento tra il principio d'imparzialità e la libertà di associazione, entrambi affermati dalla Costituzione (15), che viene risolto imponendo obblighi di trasparenza piuttosto che divieti; quelle sull'accettazione di regali, contenuto tipico di ogni codice di comportamento nel settore pubblico, ora espressamente indicato dalla legge (16); e quelle sui conflitti di interessi, che per ben note ragioni negli ultimi venti anni sono state oggetto di un dibattito confuso quanto condizionato da pregiudizi e convenienze politiche. Quello del conflitto d'interessi, in realtà, è un problema circoscritto, inerente alla compatibilità tra l'esercizio di un potere pubblico e la titolarità di un interesse privato, che può essere risolto con norme semplici ed efficaci, come

(11) D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

(12) L. 19 luglio 1862, n. 722.

(13) V. modifiche apportate dalla legge all'art. 53 d.lgs. n. 165/2012.

(14) Art. 2 l. 20 luglio 2004, n. 215.

(15) La quale consente limitazioni alla libertà di associazione solo per alcune categorie di dipendenti: art. 98 Cost.

(16) V. il nuovo testo dell'art. 54, c. 1, d.lgs. n. 165/2001, come modificato dalla l. n. 190/2012.

quella del t.u. sugli enti locali (17), che ha un secolo di vita e ha sempre funzionato piuttosto bene. Ancora una volta, il nostro ordinamento presenta norme più o meno soddisfacenti per i dipendenti pubblici, mentre mostra gravi lacune per gli organi elettivi: i membri del Parlamento sono gli unici funzionari pubblici italiani che possono legittimamente agire in conflitto di interessi, mentre per i componenti del governo vi è una disciplina fasulla e inapplicabile (18).

Un terzo gruppo di interessi pubblici, che giustifica regole di comportamento per i funzionari, inerisce alla gestione delle informazioni di cui essi siano a conoscenza per ragioni d'ufficio. Qui vi sono due esigenze contrapposte, che le norme conciliano in modo più o meno felice: quella della trasparenza e quella della riservatezza. L'una e l'altra fondano sia norme sul funzionamento delle amministrazioni, poste dalla legge, sia regole di comportamento individuali dei dipendenti, contenute nei codici di comportamento. Ai fini della prevenzione della corruzione, la trasparenza è particolarmente importante. È sufficiente ricordare, al riguardo, le parole di un grande giudice statunitense, Louis Brandeis: come la luce del sole è il miglior disinfettante, la luce elettrica è il miglior poliziotto (19). Ciò vale soprattutto per l'uso di risorse pubbliche: si possono introdurre le regole più rigorose e i divieti più capillari sull'uso del denaro pubblico, ma le amministrazioni riescono sempre a trovare il modo di destinarlo a chi vogliono; i controlli amministrativi sono difficili, costosi e sporadici; il modo migliore per evitare il malcostume è costringere le amministrazioni a rendicontare ogni spesa, contando sull'esercito di poliziotti costituito dai cittadini e dagli organi di informazione. È la tipica situazione nella quale il modello *fire alarm* funziona meglio di quello *police patrol* (20). Non occorre trascurare, comunque, l'esigenza opposta, quella di riservatezza, che si lega sia alla tutela dei dati personali, sia al corretto funzionamento dell'amministrazione: è bene ricordare, al riguardo, che è ancora vigente la disciplina del segreto d'ufficio posta dal t.u. del pubblico impiego del 1957 (21).

Vi sono, infine, ulteriori regole di comportamento, inerenti allo svolgimento del rapporto, che non sono generali, ma riguardano singole amministrazioni o singoli tipi di funzione. Le amministrazioni e le funzioni amministrative sono estremamente eterogenee e, di conseguenza, lo sono i casi da regolare e i problemi etici: è per questo che la legge prevede che ogni amministrazione elabori il proprio codice di comportamento, per specificare i principi contenuti nel codice generale e adeguarne le prescrizioni alle peculiarità del proprio personale. Anche da questo punto di vista, la l. n. 190/2012 ha introdotto un'importante innovazione: quella di definire il proprio codice di comportamento non è più una possibilità, ma un obbligo di ciascuna amministrazione. La procedura per l'adozione, peraltro, è alquanto complessa e richiede che vengano preliminarmente emanati il nuovo codice di comportamento generale e che la commissione indipendente per la valutazione, l'integrità e la trasparenza-Civit definisca criteri, linee guida e modelli uniformi. Anche questa disciplina, come quella relativa ai piani anticorruzione, tradisce una certa tendenza del legislatore del 2012 alla pianificazione a cascata, sulla cui efficacia è lecito avanzare qualche dubbio. Elaborare codici di comportamento che ben si adattino alle peculiarità delle singole amministrazioni è operazione molto difficile e l'esperienza applicativa dell'unica categoria di amministrazioni pubbliche per le quali un simile obbligo era già vigente – le università (22) – è scoraggiante. Ma vi sono esperienze positive che mostrano che, se elaborati con adeguata preparazione e con il coinvolgimento delle categorie interessate, i codici di comportamento delle amministrazioni possono essere utili strumenti di ausilio e orientamento per il personale.

2.3. Il “dopo”

Le regole di comportamento dei pubblici funzionari hanno una tendenza espansiva: tendono a regolare non solo l'accesso alle cariche e agli impieghi pubblici e lo svolgimento delle attività connesse a essi, ma anche la condotta dei funzionari nella fase successiva alla cessazione della carica o del rapporto di lavoro: sono i divieti *post employment*, diffusi da tempo in altri ordinamenti e ormai generalizzati in quello italiano. Anche da questo punto di vista, infatti, la l. n. 190/2012 ha introdotto un'innovazione di rilievo.

Fino al 2012, vi erano poche norme del genere, come quella che vieta ai componenti delle autorità di

(17) Art. 78 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

(18) L. n. 215/2004, cit.

(19) *Other People's Money and How Bankers Use It*, 1914, cap. V.

(20) Secondo la nota distinzione di M. McCubbins e T. Schwartz, *Congressional Oversight Overlooked: Police Patrols versus Fire Alarms*, in *American Journal of Political Science*, vol. 28, n. 1, 1984, 165.

(21) Art. 15 d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3.

(22) Ai sensi dell'art. 2, c. 4, l. 30 dicembre 2010, n. 240.

regolazione dei servizi pubblici di avere rapporti professionali con i soggetti regolati per quattro anni dopo la scadenza del mandato. La l. n. 190 cit. ha invece introdotto un divieto di portata generale, inserendo il c. 16-ter nell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001. Esso impone a chi abbia esercitato poteri autoritativi e negoziali, negli ultimi tre anni prima della cessazione del rapporto di impiego, il divieto di svolgere, nei tre anni successivi, attività lavorativa o professionale nei confronti dei destinatari di quei poteri. Si tratta di una previsione molto ampia e alquanto difficile da interpretare e da applicare. Si pensi, per esempio, ai funzionari che emanano centinaia o migliaia di atti che, nell'impreciso lessico del legislatore, sono certamente "autoritativi" (come le autorizzazioni o le sanzioni amministrative) o "negoziali" (come gli acquisti e i relativi mandati di pagamento): è francamente difficile pretendere che essi debbano ricordarsi dei destinatari di tutti i provvedimenti in questione emanati negli ultimi tre anni di servizio. Non è chiaro neanche a chi spetti vigilare sull'applicazione della norma, contestarne la violazione e far valere la nullità comminata dalla norma ai relativi contratti e incarichi.

3. La forma delle regole

Come già accennato, le regole di comportamento fin qui descritte sono poste da atti di varia natura. Le principali innovazioni apportate dalla l. n. 190/2012 riguardano i codici di comportamento dei dipendenti pubblici, sui quali quindi ci si sofferma in questa sede.

3.1. I codici di comportamento

I codici di comportamento, introdotti nel settore pubblico italiano – come ricordato in precedenza – da Sabino Cassese nel 1993, esistono fin dagli anni Settanta negli Stati Uniti d'America e sono ormai molto diffusi in altri ordinamenti, sia per i pubblici dipendenti, sia – a differenza che in Italia – per i politici. Sono ben presenti anche nel settore privato. Essi, peraltro, non sono stati inventati né dal governo statunitense né da un'impresa privata, bensì dagli ordini monastici nel medioevo. Che cosa sono, infatti, le regole monastiche, se non codici di comportamento per gli appartenenti a una specifica categoria di soggetti, individuata in ragione della propria scelta di vita e di lavoro? Non a caso, alcuni codici di comportamento del settore pubblico, come quello dei magistrati del Consiglio di Stato, somigliano molto più a una regola monastica che a un codice disciplinare: regole che riflettono l'appartenenza a una categoria; patti tra gentiluomini accomunati dall'*idem sentire*, più che norme imposte e fatte rispettare da un'autorità superiore.

Nel termine "codice", com'è noto, c'è un'idea di completezza: un codice, nel linguaggio giuridico, è un insieme ordinato di disposizioni normative, coerente e tendenzialmente esaustivo della materia alla quale si riferisce. Il codice di comportamento serve a offrire al funzionario pubblico un *vademecum*, una guida da consultare ogni volta che abbia un dubbio sul corretto comportamento da seguire. Ma perché stabilire un sistema ordinato di regole di comportamento per i pubblici funzionari? Si potrebbe rispondere con le parole di Luigi Einaudi: "Gli uomini sono troppo egoisti o cattivi o ignari perché trovandosi a capo di un'organizzazione potente, non soccombano alla tentazione di trarne profitto per sé" (23). A cui si potrebbero aggiungere quelle, famose, di Lord Acton: "il potere assoluto corrompe in modo assoluto" (24). Ma la risposta più corretta è che i codici di comportamento non servono per i funzionari corrotti, bensì per quelli onesti, che – a dispetto di un sistema normativo e organizzativo intricato, che polverizza le responsabilità e moltiplica le occasioni di corruzione – sono la maggioranza. I codici servono ad aiutarli a comportarsi correttamente, fornendo indicazioni sulla condotta da tenere nei casi dubbi.

Fino ai primi anni Novanta, per i funzionari pubblici, di regole di comportamento ve ne erano molto poche, a parte l'art. 54 Cost.: per i dipendenti pubblici vi erano poche previsioni del già citato t.u. del 1957; per i politici non vi era nulla. Una simile carenza di disposizioni poteva essere accettabile in altri tempi: nei primi decenni dello stato unitario e anche nella prima metà del XX secolo, quando l'amministrazione pubblica aveva dimensioni minori e il suo personale era molto più omogeneo (un po' come la Chiesa delle origini). Ma, quando le dimensioni sono esplose, le regole sono diventate necessarie, per lo Stato come per la Chiesa, al fine di imporre alcuni standard comuni a un personale numeroso e sempre più eterogeneo per estrazione e funzioni.

(23) L. Einaudi, *La bellezza della lotta*, in *La rivoluzione liberale*, II, n. 40, 1923, e in *Le lotte del lavoro*, Torino, Gobetti, 1924, 18, ora in *Scritti economici, storici e civili*, Mondadori, 1973, 842.

(24) *Letter to Mandell Creighton*, april 5th, 1887, in *Historical Essays and Studies*, by John Emerich Edward Dalberg-Acton, edited by John Neville Figgis and Reginald Vere Laurence, London, Macmillan, 1907, Appendix.

Il programma del governo Ciampi prevedeva l'elaborazione di codici di comportamento per tutti i funzionari pubblici, elettivi o di carriera. Fu emanato, però, solo il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, al quale ho già accennato. Per i politici, invece, non si è mai fatto nulla del genere, nonostante i numerosi esempi stranieri e nonostante molti dei più gravi episodi di corruzione scoperti negli ultimi anni abbiano coinvolto politici e loro collaboratori. È, questo, come già rilevato, un difetto della stessa l. n. 190/2012, che per diversi aspetti si occupa solo della pubblica amministrazione e trascura la politica. In questa legge, peraltro, si punta molto sui codici di comportamento dei pubblici dipendenti, apportando alla disciplina varie correzioni.

3.2. *Le novità legislative*

Le correzioni, in effetti, riguardano più la forma che la sostanza, cioè più la natura e il rilievo giuridico dei codici che il loro contenuto. Per quanto riguarda il contenuto, il nuovo testo del codice, adottato nell'aprile 2013, si differenzia dal testo del 1994 e da quello del 2000 per aspetti di dettaglio: amplia alcune previsioni, ne sintetizza altre e ne introduce di ulteriori (relative, per esempio, al coordinamento con i piani per la prevenzione della corruzione). Come previsto dalla l. n. 190/2012, esso contiene una sezione (di fatto un articolo) dedicato ai doveri dei dirigenti.

Per quanto riguarda invece la cornice normativa definita dalla legge, una delle novità, relativa all'obbligo delle amministrazioni di definire propri codici di comportamento, è già stata illustrata. Un'altra novità è relativa alla forma giuridica del codice generale, che non è più emanato con un atto ministeriale, ma con un regolamento governativo. Inoltre, il codice non deve essere più soltanto consegnato al dipendente all'atto dell'assunzione, essendo anche previsto che egli lo sottoscriva.

Un'ulteriore novità è che la legge indica i fini e il contenuto minimo del codice. I primi consistono nella qualità dei servizi, nella prevenzione dei fenomeni di corruzione e nel rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico: al di là della poco felice formulazione di quest'ultimo fine, sono parole che non modificano la sostanza dell'oggetto, trattandosi di fini già ovvi e presenti nel vecchio testo del codice. Altrettanto può dirsi della già ricordata disposizione che il codice preveda il divieto dei pubblici dipendenti di accettare regali: se vi è un contenuto tipico di tutti i codici di comportamento, compreso quello già esistente per i dipendenti pubblici italiani, è proprio questo. Meno ovvia è la nuova previsione, appena ricordata, di una sezione specifica relativa ai doveri dei dirigenti: anche il precedente testo conteneva numerosi riferimenti ai dirigenti, sia come destinatari che come soggetti preposti alla vigilanza sul suo rispetto, ma entrambi gli aspetti sono ora accentuati. Ciò può essere collegato alla circostanza che, rispetto al momento in cui il precedente testo fu emanato, vi è il fatto nuovo della responsabilità disciplinare dei dirigenti, che prima si tendeva a escludere ma che è stata affermata dal d.lgs. n. 150 del 2009: essendovi questa responsabilità anche per i dirigenti, è ragionevole che il codice – la cui violazione costituisce fonte di responsabilità disciplinare, come si chiarirà tra breve – contribuisca a definire i loro doveri.

Il nuovo testo del codice, poi, definisce con maggiore precisione il proprio ambito di applicazione. In primo luogo, è chiarito che esso si applica anche al personale delle regioni e degli enti locali. Ciò, peraltro, era già abbastanza chiaro in precedenza e a maggior ragione a seguito delle previsioni della l. 190 stessa, che al c. 60 prevede espressamente codici di comportamento per il relativo personale. Poteva suscitare qualche dubbio, invece, l'applicazione del codice al personale non contrattualizzato, come i militari e i professori universitari (non ai magistrati, dei quali si dirà subito): per essi il codice prevede ora che le sue previsioni costituiscono principi di comportamento, applicabili in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti. Al riguardo, occorre ricordare che per le categorie non contrattualizzate vi sono normalmente altre previsioni normative, che pongono regole anche più dettagliate (i regolamenti di servizio nelle forze armate, i già citati codici etici delle università). Ancora più dubbia era, nella vigenza del vecchio testo, l'applicabilità del codice ai collaboratori e consulenti delle amministrazioni, ai titolari di organi e d'incarichi negli uffici di diretta collaborazione e ai collaboratori d'impresе fornitrici di beni o servizi. Il nuovo testo prevede ora che negli atti di incarico e nei contratti siano inserite clausole di risoluzione o decadenza per il caso di violazione degli obblighi del codice. Si tratta di una previsione apprezzabile, per categorie di funzionari pubblici per i quali le regole di comportamento erano finora del tutto assenti.

Rimane una disciplina specifica per i codici di comportamento delle magistrature e dell'Avvocatura dello Stato, la cui elaborazione continua a essere affidata alle associazioni di categoria (o, in caso d'inerzia, agli organi di autogoverno: previsione rimasta, ma ormai priva di rilievo pratico, dato che i codici sono stati emana-

ti) (25). L'adesione da parte dei singoli magistrati e avvocati è però ora obbligatoria e non più facoltativa. Non è stabilito, peraltro, come debba avvenire l'adesione, né quali siano le sanzioni per la violazione dell'obbligo.

Le novità più rilevanti riguardano comunque il rilievo giuridico dei codici di comportamento. Questi codici sono atti molto peculiari, per i quali il problema di assicurare il rispetto e sanzionare le violazioni si pone in termini diversi che per altri tipi di atto. Non è scontato che vi siano forme di controllo e meccanismi sanzionatori. I codici possono esaurire il proprio ruolo nell'indicare la condotta giusta, senza che sia sanzionata quella sbagliata (che verrà comunque sanzionata, ovviamente, ove sia di gravità tale da costituire illecito penale, disciplinare o di altro genere). Per assicurarne il rispetto, ci si può limitare ad attività di divulgazione e di formazione del personale. Una simile soluzione può essere coerente con la formulazione sintetica di alcuni codici. In fondo, i dieci comandamenti non contengono norme sanzionatorie e il codice di comportamento dei dipendenti pubblici somiglia più ai dieci comandamenti che al codice penale. Anche da questo punto di vista, l'esperienza ecclesiastica può essere un utile insegnamento: San Francesco chiedeva ai suoi frati di imparare la lettera e il contenuto della sua Regola e di ripassarla spesso; Sant'Agostino voleva che la sua Regola fosse letta una volta la settimana. Alcune previsioni legislative, come quella della consegna del codice di comportamento al dipendente, che lo sottoscrive, all'atto dell'assunzione, sembrano rispondere alla stessa logica.

La violazione dei codici di comportamento, tuttavia, nell'ordinamento giuridico italiano dà anche luogo a responsabilità e sanzioni di diverso genere. È significativa, al riguardo, una delle previsioni introdotte dalla l. n. 190/2012, secondo la quale la violazione dei doveri posti dal codice di comportamento è rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile quando queste responsabilità siano collegate alla violazione di doveri. È una previsione ricognitiva di un fenomeno già esistente, in quanto sono numerose le sentenze della Corte dei conti, dei giudici del lavoro e dei giudici penali che dal rispetto o dalla violazione del codice di comportamento traggono elementi per affermare o negare l'una o l'altra di quelle forme di responsabilità. La norma, peraltro, non menziona la responsabilità penale: forse è una dimenticanza, forse è un apprezzabile tentativo di contenere l'eccesso di giurisdizione penale che ha spesso caratterizzato il nostro ordinamento. Il diritto penale è la moneta pesante dell'ordinamento giuridico: va usata con parsimonia, perché altrimenti rischia di svalutarsi e perché il suo uso è comunque traumatico e produce spesso effetti indesiderati.

Per quanto riguarda i codici di comportamento, peraltro, la scelta di fondo del legislatore, fin dal 1998, è stata quella di attribuire rilievo disciplinare alle relative violazioni. Anche qui, peraltro, la l. n. 190/2012 introduce una novità importante. Mentre la precedente formulazione dell'art. 54 d.lgs. n. 165/2001 si limitava a prevedere indirizzi affinché i principi del codice venissero coordinati con le previsioni dei contratti collettivi in materia di responsabilità disciplinare, lasciando a questi ultimi il compito di definire le conseguenze giuridiche delle violazioni, la nuova formulazione stabilisce chiaramente che la violazione è fonte di responsabilità disciplinare. Dunque, non viene meno la possibilità dei contratti collettivi di accoppiare le sanzioni agli illeciti, ma essi dovranno dare rilievo a ogni violazione dei codici di comportamento. E, anche se non lo faranno i contratti, dovranno farlo le amministrazioni: per quanto lieve, ogni violazione dovrà determinare l'apertura del procedimento disciplinare e, ove provata, una pur lieve sanzione. Deve ritenersi che, se una certa violazione non è sanzionata dai contratti, prevarrà la legge e il procedimento disciplinare dovrà comunque essere avviato alla sua commissione. In pratica, occorrerà ricondurre la violazione, che non sia espressamente prevista nei contratti, a una delle generiche previsioni normalmente contenute in essi. E, dato che la legge non dispone in ordine alla fase transitoria, deve ritenersi che l'obbligo di attribuire rilievo disciplinare alle violazioni sia immediato, senza bisogno di attendere la prossima tornata contrattuale.

Queste modifiche si inquadrano abbastanza coerentemente con l'evoluzione complessiva del quadro giuridico della responsabilità disciplinare avutasi negli ultimi anni. A partire dalla "legge Brunetta" (26), infatti, da un lato, vi è stata la tendenza a ridurre lo spazio della contrattazione collettiva e, in particolare, a definire figure di illecito disciplinare con legge invece che con contratto collettivo (come è ancora la regola). Dall'altro, la responsabilità disciplinare sembra rispondere non solo all'interesse privato dell'amministrazione come datore di lavoro, interesse al corretto adempimento della prestazione lavorativa, ma anche all'interesse generale: le sanzioni disciplinari conseguono sempre più spesso a violazioni inerenti alla tutela dei cittadini e sono doverosamente irrogate, a seguito di un procedimento amministrativo compiutamente disciplinato dalla legge.

(25) V. art. 54, c. 4, d.lgs. n. 165/2001.

(26) L. 4 marzo 2009, n. 15.

Si assiste, quindi, a una parziale ripubblicizzazione della responsabilità disciplinare. Vale ancora la pena di rilevare che anche la previsione di una specifica sezione del codice di comportamento dedicata ai doveri dei dirigenti è coerente con la previsione della responsabilità disciplinare dei dirigenti stessi, introdotta a sua volta dalla riforma Brunetta. Anche questa evoluzione allontana la responsabilità disciplinare del settore pubblico dalla logica privatistica e la riconduce a quella pubblicistica.

Per quanto riguarda, infine, la vigilanza sul rispetto del codice nazionale e dei codici delle amministrazioni, i soggetti principali sono – anche in base alla previsione legislativa – i dirigenti di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici di disciplina. Agli uffici competenti per i procedimenti disciplinari, in particolare, è affidata l'attività di vigilanza e monitoraggio. Essi assorbono le competenze dei comitati e uffici etici eventualmente preesistenti. Agli stessi uffici, poi, sono affidati l'aggiornamento del codice di comportamento dell'amministrazione, l'esame delle segnalazioni di violazione dei codici di comportamento, la raccolta delle segnalazioni di condotte illecite, la diffusione della conoscenza dei codici di comportamento nell'amministrazione, la loro pubblicazione sul sito istituzionale e la comunicazione all'Autorità nazionale anticorruzione dei risultati del monitoraggio. Ciò implica, in una certa misura, un'evoluzione del modo di funzionare degli uffici in questione, che dovranno non solo reagire, ma anche agire: non solo ricevere le segnalazioni degli illeciti disciplinari, ma anche operare di propria iniziativa per lo svolgimento delle nuove funzioni.

Minore, nell'applicazione del codice, è il ruolo del responsabile della prevenzione della corruzione, in ordine al quale si prevede solo che l'ufficio per i procedimenti disciplinari agisca in raccordo con esso. Ciò è coerente con la nuova natura del codice, molto più disciplinare che etico. Rimane sullo sfondo anche il ruolo della Civit, in quanto Autorità nazionale anticorruzione, alla quale spetta non solo di formulare linee guida per l'adozione dei codici delle amministrazioni, ma anche – ai sensi del c. 2, lett. d), l. n. 190/2001 – di esprimere pareri, tra l'altro, in ordine alla conformità degli atti e comportamenti dei pubblici dipendenti ai codici di comportamento.

3.3. *L'utilità dei codici di comportamento*

Esaminate la forma e la sostanza delle regole di comportamento dei pubblici funzionari e, in particolare, di quelle contenute nei codici di comportamento, rimane un interrogativo fondamentale, relativo all'effettiva utilità di questi strumenti. Quello sulla loro natura giuridica e sulla loro utilità è un dibattito destinato a non risolversi facilmente. Vi sono certamente buone ragioni per essere scettici, ritenendo che solo la legge e la concreta minaccia di sanzioni possano evitare i comportamenti scorretti; e buone ragioni per essere fiduciosi, ritenendo che un codice di comportamento sia un utile strumento ulteriore, che riduce i costi di transazione in un'organizzazione complessa.

Questo testo, che si è aperto con un riferimento al catechismo della Chiesa cattolica, si chiude con la citazione di uno scritto sulla corruzione di Papa Francesco, che può aiutare a risolvere il problema (27). Vi si distingue tra il peccato e la corruzione. Il primo è un episodio occasionale, rimediabile attraverso il perdono. Il secondo è un processo graduale, uno scivolamento verso uno stato dal quale è sempre più difficile uscire. Per evitare di cadervi, servono argini e appigli. Chi scrive ritiene che i codici di comportamento possano utilmente delimitare il confine tra i comportamenti corretti e quelli scorretti, aiutando i pubblici funzionari a rimanere al di fuori del territorio della corruzione e a non penetrarvi.

* * *

TRASPARENZA, ACCOUNTABILITY, CONTROLLO: I TRE PILASTRI DELLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

di Ermanno Granelli

L'art. 5, c. 1, della Convenzione Onu anticorruzione prevede che ciascuno Stato parte elabori e applichi o persegua, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate che favoriscano la partecipazione della società e rispecchino i principi di Stato

(27) *Guarire dalla corruzione*, Emi, 2013.