

Convegno di studi

«Dall'etica del dovere al diritto delle responsabilità»

organizzato dall'Università degli Studi di Salerno il 12 luglio 2012

***** <http://www.giustizia-amministrativa.it/> *****

Relazione del Cons. Nicola Durante

«I doveri di fedeltà alla Repubblica, disciplina ed onore»

La *grundnorm* in materia di doveri e responsabilità del pubblico funzionario si colloca senza dubbio nell'art. 54 Cost. che, se al primo comma impone a tutti i cittadini il «dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi», al secondo comma prescrive a coloro cui sono affidate pubbliche funzioni l'ulteriore «dovere di adempierle con disciplina e onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».

Dunque, dei quattro precetti contenuti nella menzionata regola, i primi due («fedeltà alla Repubblica» ed obbligo di «osservarne la Costituzione e le leggi») assumono portata *erga omnes*; gli altri («disciplina» ed «onore») seguono l'assunzione di una carica pubblica e, se del caso, vanno suggellati da formale giuramento.

All'obbligo generale di «fedeltà» va riconnesso un duplice significato: negativo, come obbligo di astenersi dal compiere atti pregiudizievoli degli interessi fondamentali della Repubblica; ma anche positivo, come regola di condotta che impone di operare con la consapevolezza e la volontà di custodire tali interessi. E ciò in virtù del collegato disposto coi doveri di solidarietà e promozione di cui agli artt. 2 e 4, comma 2, Cost.

Sui pubblici impiegati, l'obbligo di «fedeltà alla Repubblica» si trova poi rafforzato dal dovere di porsi «al servizio esclusivo della Nazione», inserito all'art. 98, comma 1, Cost.

Per «disciplina» s'intende il modo di essere dell'esercizio della funzione, che deve estrinsecarsi con rettitudine e nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione.

L'«onore» costituisce invece un elemento distintivo della posizione assunta, che esige il rispetto degli usuali canoni di dignità e probità, sì da non intaccare il prestigio di cui l'Istituzione deve godere presso la collettività dei consociati.

Dal contenuto di tali precetti discendono, nella pratica, molteplici conseguenze.

Queste si producono anzitutto a tutela del funzionario e, di riflesso, dell'Ente che egli rappresenta.

Specifici reati salvaguardano infatti non soltanto la libertà d'azione del pubblico ufficiale - punendo la violenza, la minaccia o la resistenza esercitate contro di questi (artt. 336 e 337 c.p.) ovvero l'interruzione di un pubblico ufficio o servizio (art. 340 c.p.) -, ma anche l'integrità morale, l'onore e la reputazione di costui, mediante le fattispecie dell'oltraggio, del millantato credito e della diffamazione (artt. 341 *bis*, 346 e 595-596 c.p.).

Contrattare di quanto sopra è, per altro, la particolare responsabilità dei pubblici funzionari e dipendenti, che l'art. 28 Cost. configura come «diretta» e che si esercita secondo le forme stabilite dall'ordinamento penale, civile ed amministrativo, a seconda della diversa offensività della violazione.

Com'è stato autorevolmente affermato (cfr. Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 64; Cass. civ., Sez. III, 10 maggio 2005, n. 9741), tale regola non postula un'antinomia fra responsabilità diretta (cioè ricollegata a fatto proprio) e responsabilità indiretta (scaturente, cioè, da fatto altrui), volendo essa viceversa apprestare una maggiore garanzia della legalità dell'azione amministrativa ed una migliore tutela del cittadino, mediante l'addebito personale, al funzionario o dipendente, degli atti da lui compiuti in violazione di diritti, senza che ciò determini affrancazione da responsabilità per l'Amministrazione, in quanto è la stessa norma a prescrivere che, in tal caso, la responsabilità dell'agente «si estende allo Stato e agli enti pubblici».

Né, d'altro canto, eventuali norme volte a limitare la responsabilità patrimoniale degli amministratori ai soli casi di dolo o colpa grave producono l'effetto di esonerare i medesimi dall'obbligo di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore;

sicché, in tal senso, esse non violano l'art. 54, comma 2, Cost. (cfr. Corte cost. 22 ottobre 1982, n. 164).

Se quelli anzidetti sono gli effetti più evidenti dei doveri scaturenti dall'art. 54 Cost., altri, non meno importanti, se ne colgono all'interno dalle singole discipline di settore.

Ne costituisce un tipico esempio l'istituto del trasferimento per «incompatibilità ambientale», che colpisce il pubblico funzionario il quale, senza averne particolare colpa, diviene motivo di disdoro per l'ufficio ricoperto, tanto da doverne essere allontanato con un provvedimento che, pur conculcando un importante diritto, non di meno è privo di connotazione disciplinare o punitiva.

In tal caso infatti, a giustificare la rimozione forzata dal posto lavoro, è l'accertata impossibilità di condurre la funzione col prescritto «onore», in ambito locale.

L'atto, pertanto, risulta esaustivamente motivato con l'indicazione degli elementi che, oltre ad incidere negativamente sul disimpegno efficiente dei compiti di istituto, siano tali da offuscare la figura dell'impiegato, al punto da nuocere al prestigio dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1913 e 21 marzo 2006, n. 1504).

Sempre al rispetto dei doveri di «disciplina» ed «onore» vanno riconnesse molte delle cause di ineleggibilità od incompatibilità che presiedono all'esercizio di un mandato politico (si veda, per gli amministratori locali, il capo II del titolo III del T.U. 18 agosto 2000, n. 267).

Ed invero, il divieto di cumulo di cariche pubbliche particolarmente onerose - non molto tempo addietro, la Corte costituzionale ne ha integrato il novero, aggiungendo quello tra Parlamentare e Sindaco di comune di maggiori dimensioni (cfr. C. Cost. 21 ottobre 2011, n. 277) - appare teso ad impedire, tra le altre cose, che il titolare di una funzione rilevante espliciti il proprio *munus* senza la dovuta «disciplina», perché distolto da altre pesanti incombenze; ovvero senza la necessaria «fedeltà», quale soggezione all'interesse di una sola Amministrazione.

Anche a garanzia del bene «fedeltà», intesa come prevenzione di possibili conflitti d'interesse, s'inseriscono varie previsioni di ineleggibilità od incompatibilità tra cariche

pubbliche ed incarichi privati (ad es., per il responsabile di strutture sanitarie accreditate o di imprese sovvenzionate in modo continuativo dall'Amministrazione).

Sono invece da riferire al paradigma dell'«onore» - che il soggetto non è evidentemente in grado di garantire - le situazioni di incandidabilità ovvero di sospensione o di decadenza dall'incarico riguardanti l'esistenza (anteatta o sopravvenuta) di condanne penali per gravi reati e l'applicazione di misure di prevenzione per appartenenza a consorterie mafiose.

Come tali, dette situazioni, tassativamente previste dalla legge, precludono il concomitante esercizio di un mandato istituzionale, sotto pena della decadenza dalla carica, fatta salva la facoltà di opzione nei soli casi di incompatibilità.

Nell'ambito della normativa sul pubblico impiego, ragioni analoghe si pongono a fondamento delle fattispecie dell'esclusione dai concorsi, della decadenza dagli incarichi ed in ogni caso la materia delle sanzioni disciplinari.

Un rafforzamento dei doveri di «fedeltà» e «disciplina» di cui all'art. 54 Cost. è contenuto nella legge 20 luglio 2004, n. 215, recante «Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi», la quale, all'art. 1, prescrive testualmente che «i titolari di cariche di governo, nell'esercizio delle loro funzioni, si dedicano esclusivamente alla cura degli interessi pubblici e si astengono dal porre in essere atti e dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazione di conflitto d'interessi» e, all'art. 2, individua una serie di situazione incompatibilità, sanzionate fino alla decadenza dalla carica.

A tal proposito, riveste particolare importanza l'affermazione, contenuta in una recente pronuncia giurisdizionale (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, 29 marzo 2011, n. 2759), relativa all'incompatibilità derivante dall'assunzione anche di compiti di controllo in ambito imprenditoriale, quali quelli ordinariamente rimessi ai sindaci.

E questo in quanto l'art. 2 della legge considera, in senso ostativo, oltre all'esercizio di compiti di gestione, anche l'assunzione di cariche ed uffici ovvero lo svolgimento di «altre funzioni comunque denominate», in società aventi fini di lucro od in attività di rilievo imprenditoriale.

Sempre in forza dei precetti di cui all'art. 54 Cost., è stato affermato che l'esercizio delle funzioni di amministratore dà luogo ad un rapporto di servizio onorario, il cui compenso è escluso da qualsiasi connotato di sinallagmaticità; pertanto, la corresponsione del gettone di presenza previsto dall'art. 82, comma 2, T.U. 18 agosto 2000, n. 267 non costituisce una «retribuzione» ai sensi dell'art. 36 Cost., ma soltanto un'indennità per l'attività onoraria effettivamente prestata per la partecipazione a consigli e commissioni (cfr. Cass. civ., Sez. un., 20 aprile 2007, n. 9363; Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2010, n. 6526).

Inoltre, si è ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 212 T.U. 18 giugno 1931, n. 773, in quanto il divieto di appartenenza dei pubblici dipendenti ad associazioni i cui membri sono tenuti al vincolo del segreto si pone in rapporto di coerente collegamento con il dovere di fedeltà sancito dall'art. 54 Cost. (cfr. T.A.R. Toscana, 9 maggio 1988, n. 586).

Da ultimo, *in subiecta materia* è intervenuto il D.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, recante «Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a Regioni, Province e Comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42», che ha introdotto una speciale forma di responsabilità - forse impropriamente definita «politica», non promanando dal corpo elettorale, ma facendo seguito all'attribuzione di un fatto illecito da parte di un organo giurisdizionale - che consegue alla violazione dei doveri di fedeltà, diligenza ed onore da parte dei titolari di cariche pubbliche.

L'indicato decreto ha dato attuazione ad una delle regole fondamentali del c.d. «federalismo fiscale»: quella secondo cui, all'attribuzione di maggiori ambiti di autonomia di entrata e di spesa, devono necessariamente corrispondere norme più rigorose sulla responsabilità individuale degli amministratori.

In particolare, l'art. 2 della novella disciplina la responsabilità politica del Presidente della Giunta regionale, nominato commissario *ad acta* ai fini del piano di rientro, in caso di sua diretta responsabilità per dolo o colpa grave, accertata dalla Corte dei conti, nel determinarsi di un grave dissesto finanziario in esclusivo ambito sanitario.

In quest'ipotesi, tramite decreto del Presidente della Repubblica, si dà luogo allo scioglimento del Consiglio regionale ed alla contestuale rimozione del Presidente della Giunta regionale «per responsabilità politica nel proprio mandato di amministrazione della Regione». Per lo stesso periodo di tempo, quest'ultimo è pure incandidabile a cariche elettive ed è *ope juris* interdetto dalla nomina a componente di organi od in cariche di governo negli enti locali, nelle Regioni, nello Stato e nell'Unione europea.

L'accertamento del dissesto sanitario provoca inoltre, ai sensi dell'art. 3 del decreto, la decadenza automatica dei direttori generali degli enti del servizio sanitario regionale e, previa verifica delle rispettive responsabilità, anche dei direttori amministrativi e sanitari, del dirigente dell'assessorato regionale competente, nonché dei componenti del collegio dei revisori dei conti. Agli stessi soggetti si applica l'interdizione da qualsiasi carica in enti vigilati o partecipati da enti pubblici per il periodo di dieci anni.

In ipotesi di gravi violazioni da parte del collegio dei revisori, i componenti riconosciuti responsabili dalla Corte dei conti non possono essere nominati nei collegi dei revisori delle regioni, degli enti locali e di altri enti pubblici fino ad un massimo di dieci anni, in ragione della gravità accertata.

L'art. 6 prevede infine la responsabilità politica del Presidente di Provincia e del Sindaco per responsabilità nella causazione del dissesto finanziario, accertata dalla Corte dei conti. In tal caso, i medesimi non sono candidabili per dieci anni alle cariche di Sindaco, di Presidente di Provincia, di Presidente di Giunta regionale, nonché di membro di consiglio comunale, provinciale e regionale, del Parlamento italiano e del Parlamento europeo. Inoltre, per eguale periodo, gli stessi non possono ricoprire la carica di assessore comunale, provinciale o regionale, né alcun incarico in enti vigilati o partecipati da enti pubblici.

La normativa in parola è stata oggetto di trattazione nell'intervento del Procuratore generale della Corte dei conti, reso nell'ambito della Relazione annuale sul rendiconto generale dello Stato svoltasi il 28 giugno 2012. In tale occasione, è stato osservato come, pur nel silenzio del legislatore, il nuovo compito attribuito alla Corte coinvolga sia la funzione di controllo che quella giurisdizionale. Allo stesso può infatti applicarsi,

mutatis mutandi, il procedimento del giudizio di parificazione, che si svolge in gran parte in sede di controllo (col prioritario accertamento delle risultanze contabili di fine esercizio, tipico di ogni gestione finanziaria), per poi concludersi in sede giurisdizionale, con la formazione di un vero e proprio giudicato.

Talché, nella prima fase si dovrà effettuare la verifica di sussistenza delle condizioni normativamente previste, eseguendo i necessari controlli, mentre l'individuazione delle responsabilità personali sarà demandata alla più consona sede giurisdizionale.

In conclusione, tirando le fila di queste brevi considerazioni, appare evidente come la Costituzione repubblicana sia ispirata, in molte sue parti, all'affermazione dei principi dell'«etica del dovere»: principi, però, la cui pratica attuazione non può essere demandata al libero arbitrio ed all'insindacabile interpretazione del diretto destinatario, imponendo essi, per contro, un adeguato apparato di regole e di sanzioni certe, le quali rappresentano quello che sempre più comunemente si suole definire il «diritto delle responsabilità».