



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2022

GIULIA TORTA

La pubblica amministrazione e l'etica delle istituzioni pubbliche: la questione dei codici di comportamento

ABSTRACT - Public employees are bound to comply with specific duties and rules of conduct that broaden their sphere of responsibility compared to that of ordinary citizens. The ethics of public institutions is crucial for the development and interpretation of the duties and behaviours established by the code of conduct. Accordingly, it is interesting to explore the possibility of enhancing the moral characteristics of the subjects called to perform a public function considering the Aretaic theory. In the Italian context this theory appears decidedly in line with both the constitutional provision that identifies law as a social practice and the ideal of the rule of law. A key element of the Aretaic theory is the willingness of the individual to comply with the ethical standards, however that is not always the case, and this refusal cannot be tolerated by the legal system. Therefore, the challenge of applying the Aretaic theory lies in reconciling this approach with the necessity to sanction employees' violations. The nudge regulation could be the right tool to prod citizens towards implementing behaviours aimed at increasing their own well-being and that of the community without imposing sanctions. Nevertheless, many doubts have been raised about this solution too.

KEYWORDS - Public servants, duties of conduct, aretaic theory, nudge regulation, ethics in public institutions

GIULIA TORTA*

La pubblica amministrazione e l'etica delle istituzioni pubbliche: la questione dei codici di comportamento**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici - 3. La funzione pubblica e l'etica delle istituzioni pubbliche - 4. I contenuti essenziali del codice nazionale - 5. I pubblici dipendenti e le nuove sfide dell'innovazione e della globalizzazione - 5.1. Doveri di comportamento e virtù professionali - 5.2. Rilievi critici sulla concreta percorribilità della via tracciata dall'etica della virtù - 5.3. Le spinte gentili e perseguimento dell'interesse pubblico - 6. Conclusioni

1. Premessa

La letteratura politologica e giuridica sottolinea da tempo l'esigenza che il *pactum societatis* suggellato con l'adozione della Costituzione repubblicana sia ripensato e rinnovato alla luce delle nuove sfide dell'etica pubblica contemporanea.

L'articolo 1 della Costituzione italiana, secondo cui «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro», mette in risalto la scelta sistematica dei Costituenti di sancire l'inscindibile legame tra il principio democratico e il principio lavorista, entrambi identificati come principi fondamentali della Repubblica italiana. La stretta connessione esistente tra questi due principi, peraltro, è esplicitata anche dall'articolo 4, comma 2, Cost., che sottolinea il doveroso contributo che ciascun cittadino deve fornire allo sviluppo della collettività statale, favorendo, con la propria attività, il progresso materiale e spirituale della società.

Le indicazioni offerte dalle disposizioni costituzionali testé richiamate sono confermate da altre previsioni costituzionali che, concentrandosi sul lavoro dipendente presso la pubblica amministrazione, pongono in rilievo il ruolo essenziale dei lavoratori, ed in modo particolare dei pubblici dipendenti, per il funzionamento dello Stato democratico.

Dopo aver chiarito, infatti, all'articolo 51, che «tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge», la Costituzione ha cura di precisare che i cittadini, cui sono affidate funzioni pubbliche, sono al servizio esclusivo della Nazione ed hanno il dovere di

* Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Palermo.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

adempiere le loro funzioni con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge (articoli 54, comma 2, e 98, comma 1).

Con queste disposizioni la Carta Costituzionale mira, per un verso, a garantire l'imparzialità dell'amministrazione rispetto alle influenze di gruppi di interesse o formazioni politiche, e, per altro verso, ad evidenziare alcuni valori etici imprescindibili che devono ispirare il comportamento dei soggetti, i quali prestano la propria attività lavorativa nell'ambito della pubblica amministrazione. E tali valori sono ritenuti così rilevanti per il corretto funzionamento del sistema amministrativo da essere affermati in termini assoluti per tutti i pubblici dipendenti, indipendentemente dal regime privatistico o pubblicistico del rapporto di lavoro.

Se, infatti, è vero che, attualmente, la relazione che intercorre tra l'impiegato e la pubblica amministrazione di appartenenza può, nella maggior parte dei casi, essere assimilata al rapporto di lavoro privato (in quanto si tratta di un rapporto volontario¹, strettamente personale² e sinallagmatico, oltre che contraddistinto dalla presenza di un vincolo di subordinazione³), è altrettanto vero che l'impiego pubblico, anche quando risulta regolato da una disciplina privatistica, è caratterizzato da peculiarità così accentuate da marcare una distinzione profonda rispetto al modello del lavoro subordinato presso le imprese private.

I dipendenti pubblici, analogamente ai lavoratori privati, sono persone fisiche che risultano inserite nell'organizzazione amministrativa ma, diversamente dai lavoratori privati, non si limitano a svolgere la

¹ Sia la costituzione sia la continuazione del rapporto di lavoro richiedono il perdurare delle volontà dell'Amministrazione e del dipendente.

² Il rapporto di lavoro è costituito *intuitus personae*: rilevano le peculiari caratteristiche intellettive e tecniche dello specifico lavoratore e la fiducia che la Pubblica Amministrazione ripone in questo particolare soggetto.

³ Per una ricognizione della normativa attualmente in vigore in materia di pubblico impiego, si rinvia a A. FOCCILLO, *Il rapporto di lavoro nel pubblico impiego. Evoluzione e commento*, II ed., Aracne, Roma, 2018; M. DANZA, *D. Lgs. 30 marzo 2001 n. 165. Il testo unico sul pubblico impiego "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"*, VIII ed., Università Popolare di Roma per gli studi Giuridici Economici e Sociali, Roma, 2017; P. MONDA, *Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione*, Giappichelli, Torino, 2016; C. DELL'ARINGA, G. DELLA ROCCA (a cura di), *Lavoro pubblico fuori dal tunnel? Retribuzioni, produttività, organizzazione*, il Mulino, Bologna, 2017; V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego. Dopo la legge anticorruzione e la riforma Madia (L. 7 agosto 2015 n. 124)*, Giuffrè, Milano, 2017; M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commento alle innovazioni della XVII legislatura (2013 - 2018) con particolare riferimento ai d.lgs. nn. 74 e 75 del 25 maggio 2017 (c.d. riforma Madia)*, Giappichelli, Torino, 2018.

propria attività lavorativa a fronte di un corrispettivo, acquisendo anche un particolare *status* giuridico che è strettamente collegato al compito di partecipare, a vario titolo, con la loro attività, all'esercizio delle funzioni amministrative e, quindi, al raggiungimento del fine pubblico perseguito dall'Amministrazione presso la quale sono incardinati.

È questa la ragione per la quale, nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, è richiesto il rispetto di specifici doveri e regole di condotta da parte dei pubblici dipendenti e ad essi viene imputata una sfera di responsabilità più ampia rispetto a quella che caratterizza la condizione del lavoratore privato o del cittadino, essendo direttamente connessa al ruolo essenziale che i dipendenti pubblici svolgono per il funzionamento dello Stato democratico⁴.

La globalizzazione, i progressi tecnologici, e le crisi economiche impongono agli Stati di affrontare nuove sfide, trovare nuove strategie per assicurare i diritti ai propri cittadini e accantonare le attività obsolete⁵. Di conseguenza, il servizio pubblico, in quanto ambito privilegiato delle istituzioni pubbliche, è chiamato a grandi trasformazioni organizzative e gestionali per rispondere a queste priorità. A partire dall'inizio del 2020, poi, la pandemia di COVID-19 ha evidenziato in modo ancora più marcato l'importanza di promuovere uno studio approfondito delle modalità di funzionamento delle istituzioni pubbliche, sia nell'ottica di un contenimento del rischio di frodi e corruzione (tenuto conto delle importanti misure adottate dai governi per limitare gli impatti economici e sociali della pandemia), sia al fine di recepire i nuovi valori che devono ispirare il servizio pubblico⁶.

⁴ In proposito, la relazione del Gruppo di lavoro sulle linee guida ANAC in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici mette chiaramente in evidenza che «il pubblico dipendente non ha solo doveri (contrattuali) di erogare la propria prestazione lavorativa al datore di lavoro/pubblica amministrazione, ma ha doveri connessi alle funzioni pubbliche svolte, direttamente (quale titolare della funzione) o indirettamente (quale funzionario che contribuisce alla definizione dell'interesse pubblico, nell'esercizio della funzione). Doveri esigibili dall'amministrazione di appartenenza ma cui il funzionario è tenuto anche nei confronti della società e dei cittadini». Gruppo di lavoro sulle linee guida ANAC in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici. Relazione finale. Settembre 2019, 23.

⁵ Cfr. Commissione Europea, *Scheda tematica per il semestre europeo. Qualità della pubblica amministrazione*, Novembre 2016.

⁶ Cfr. Consiglio dell'Unione Europea, *Déclaration de Strasbourg sur les valeurs et défis communs aux administrations publiques européennes*, 17 marzo 2022, adottata al termine della *Conférence des ministres européens chargés de la transformation et de la fonction publiques – Présidence française du Conseil de l'Union européenne 2022* (16 e 17 marzo 2022).

2. Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici

Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici attualmente in vigore in Italia, adottato nel 2013 (d.P.R. 62/2013), rappresenta il risultato di un lungo lavoro di studio e ricerca avviato negli anni Novanta, durante la stagione della “prima” privatizzazione del rapporto di lavoro, e conclusosi con l’adozione della legge n. 190/2012.

Già nel 1993, infatti, quando Carlo Azeglio Ciampi era Presidente del Consiglio dei Ministri e Sabino Cassese era Ministro per la Funzione Pubblica, tra i punti programmatici del governo vi era proprio l’adozione dei codici di condotta per tutto il personale pubblico, elettivo e di carriera⁷. In applicazione di quanto disposto dall’articolo 58-bis del decreto legislativo n. 29/1993, dunque, nel 1994 il Ministro della Funzione Pubblica aveva adottato un primo codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (decreto del 31 marzo 1994) poi aggiornato nel 2000 (decreto del Ministro della Funzione pubblica del 28 novembre 2000) alla luce delle modificazioni legislative nel frattempo intervenute. I due codici, tuttavia, sono stati redatti con la stessa tecnica legislativa e risultavano fortemente omogenei sia per impostazione che per contenuto. Si riducevano, infatti, ad una mera elencazione di un esiguo catalogo di doveri di comportamento, il cui proposito era principalmente quello di garantire il buon andamento dell’amministrazione, declinato in termini di efficienza, efficacia e corretto adempimento della prestazione lavorativa da parte del dipendente pubblico⁸.

Successivamente, anche il Testo Unico sul pubblico impiego (D.Lgs. n. 165/2001) aveva tentato di disciplinare i modelli di condotta introducendo nuove prescrizioni all’articolo 54 ma, a seguito di mutate esigenze organizzative che ponevano l’accento sulla necessità di garantire la qualità del servizio, oltre che la sua efficienza e la sua efficacia, l’articolo in questione è stato interamente riscritto, in tempi più recenti, dal comma 44, art. 1, della legge n. 190/2012⁹.

⁷ Cfr. Dipartimento della funzione pubblica, *Codice di condotta dei dipendenti pubblici: proposta e materiali di studio*, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1993.

⁸ Come chiarito dall’articolo 1 del decreto del 31 marzo 1994, cui fa eco la normativa di aggiornamento introdotta dal decreto del Ministro della Funzione pubblica del 28 novembre 2000, «i principi e i contenuti del presente codice costituiscono specificazioni esemplificative degli obblighi di diligenza, lealtà, imparzialità che qualificano il corretto adempimento della prestazione lavorativa».

⁹ Sul contenuto precedente dell’art. 54 e la relativa disciplina si vedano, tra gli altri, E. CARLONI, *Ruolo e natura dei c.d. “codici etici” delle amministrazioni pubbliche*, in *Diritto pubblico*,

La nuova formulazione dell'articolo 54 è radicalmente diversa da quella originaria e valorizza in modo più incisivo il ruolo giocato dal codice di comportamento dei dipendenti nell'assicurare la qualità dei servizi pubblici, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, nonché il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e dedizione esclusiva alla cura dell'interesse pubblico¹⁰. Questa nuova versione, peraltro, è stata da ultimo implementata con l'adozione del decreto del Presidente della Repubblica n. 62/2013, che, come quelli precedenti, contiene un elenco circoscritto e sostanzialmente generico di doveri, ma ne cambia radicalmente il senso, non identificandoli più come doveri comuni, ma come doveri minimi.

In generale, si può ritenere che il d.P.R. n. 62/2013 abbia un duplice obiettivo: in primo luogo, rafforzare l'effettività dei precetti costituzionali in tema di azione ed organizzazione amministrativa (in particolare gli articoli 97, 98 e 54 della Costituzione), declinandoli in un'ottica che considera l'azione dell'amministrazione al servizio esclusivo dell'interesse pubblico; in secondo luogo, connettere i precetti costituzionali ai doveri che ineriscono alla prestazione lavorativa (tradizionalmente oggetto del contratto collettivo) ed alla qualità dei servizi da erogare (già identificata come elemento centrale dell'organizzazione e dell'azione amministrativa dalla legge n. 15/2009 e dal decreto legislativo n. 150/2009).

Il d.P.R. del 2013, dunque, tratteggia per i pubblici dipendenti un modello generale di comportamento in grado di orientare la distinzione tra le condotte lecite e quelle illecite. I doveri, enunciati negli articoli dal 4 al 14¹¹, si rivolgono al dipendente pubblico inteso nel suo "idealtipo" e, nello

n. 1/2002, 319-361; B.G. MATTARELLA, *Controllo della corruzione amministrativa e regole di etica pubblica*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 12/2002, 1029-1053.

¹⁰ Non sono mancati, tuttavia, gli interpreti che hanno sottolineato come, in realtà, la riformulazione si focalizzasse più che altro sul "contenitore" (il nuovo codice di comportamento, il suo ruolo, la sua natura), senza risolvere in modo definitivo le questioni principali che erano state sollevate già rispetto alla vecchia formulazione, ovvero il contenuto dei singoli "doveri" del funzionario, i valori a questi sottesi, «la loro adeguatezza/utilità nella prospettiva di (ad esempio) un nuovo modello di amministrazione e di un miglioramento dell'imparzialità o della qualità dei servizi resi». E. CARLONI, *I codici di comportamento "oltre" la responsabilità disciplinare*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 1-6/2017, 161.

¹¹ Tra i quali rientrano, ad esempio: il dovere di osservare la Costituzione, servendo la Nazione con disciplina ed onore e conformando la propria condotta ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa (art. 3); il dovere di svolgere i propri compiti nel rispetto della legge, perseguendo l'interesse pubblico senza abusare della posizione o dei poteri di cui si è titolari (art. 3); il dovere di dimostrare la massima

sforzo di tradurre i principi della Costituzione in regole ed obblighi di condotta che i destinatari del codice sono tenuti ad osservare, il *focus* sulle esigenze del corretto funzionamento del sistema amministrativo è così forte da spingere la costruzione giuridica verso l'eliminazione di qualsiasi tipo di distinzione eventualmente connessa al regime privatistico o pubblicistico del contratto di impiego.

Al più, a segnare la differenza sono le previsioni dei commi 1 e 2 dell'articolo 2 del d.P.R. n. 62/2013, in base ai quali, mentre ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 2, commi 2 e 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 (ovvero quelli a regime privatizzato) la disciplina del d.P.R. n. 62 si applica *in toto*, per quanto riguarda i dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 3 del medesimo decreto legislativo (ovvero quelli a regime pubblicistico), «le norme contenute nel codice costituiscono principi di comportamento [...] in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti»¹². Il risultato di questa sottile differenziazione è che, in mancanza di una estensione *tout court* del codice a tutti i pubblici dipendenti (che pure era stata segnalata come opportuna dal Consiglio di Stato nell'apposito parere n. 923 del 2013), «laddove gli ordinamenti che disciplinano il rapporto di lavoro di determinate categorie di funzionari mantenuti in regime pubblicistico contengano già disposizioni sui doveri di comportamento, tali disposizioni restano in vigore, sempre che non confliggano con i principi di comportamento contenuti nel codice. Il codice di comportamento nazionale, poi, è fonte normativa che integra le eventuali lacune degli ordinamenti particolari di questi funzionari»¹³.

disponibilità e collaborazione nei rapporti con le altre pubbliche amministrazioni (art. 3); il dovere di non chiedere né sollecitare, per sé o per altri, regali o altre utilità (art. 4); il dovere di comunicare tempestivamente al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione o appartenenza ad associazioni od organizzazioni, a prescindere dal loro carattere riservato o meno, i cui ambiti di interessi possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio (art. 5); il dovere assicurare l'adempimento degli obblighi di trasparenza previsti in capo alle pubbliche amministrazioni (art. 9); il dovere di farsi riconoscere dal pubblico ed operare con spirito di servizio, correttezza, cortesia e disponibilità nei rapporti con il pubblico (art.12).

¹² Articolo 2, comma 2, d.P.R. n. 62/2013.

¹³ Gruppo di lavoro sulle linee guida ANAC in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici, op. cit., 33. È certamente innegabile che alcune specifiche categorie di dipendenti pubblici, in modo particolare quelle a regime pubblicistico, sia stato più dettagliatamente studiato dalla dottrina che si è occupata del tema (soprattutto i magistrati e le forze dell'ordine) ma, in ragione della portata generale del codice introdotto dal d.P.R. del 2013, le considerazioni sulla natura e la definizione del contenuto dei doveri possono

In linea con la logica della pianificazione a cascata tipica della legge n. 190/2012, peraltro, il legislatore del 2013 ha previsto che ciascuna amministrazione proceda all'adozione di un proprio codice di comportamento, con il quale integrare e specificare il codice nazionale, alla luce della sua realtà organizzativa e operativa, nonché della specificità dei suoi procedimenti e processi decisionali. Questa previsione legislativa, tuttavia, è stata in parte disattesa nella misura in cui la tendenza è stata fin da subito quella di limitarsi a riprodurre pedissequamente il contenuto del d.P.R. n. 62/2013, senza alcun concreto sforzo di adattamento, integrazione e specificazione dei doveri minimi che sarebbe stato opportuno individuare in considerazione delle specifiche attività poste in essere dall'apparato pubblico.

A tal fine, l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), sfruttando il canale appositamente predisposto dall'articolo 54 del d.lgs. n. 165/2001¹⁴, è intervenuta più volte con apposite linee guida per fornire indirizzi interpretativi e operativi, che potessero indirizzare e sostenere le amministrazioni nella predisposizione dei nuovi codici di comportamento con contenuti più coerenti a quanto previsto dal legislatore e, soprattutto, più funzionali ad una migliore cura dell'interesse pubblico¹⁵.

Nel 2020, in particolare, l'ANAC ha tentato di promuovere un rilancio dei codici di comportamento, emanando nuove linee guida tese a mettere in evidenza, da un lato, la rilevanza che tali codici devono avere nell'orientare le condotte di chi lavora nell'amministrazione e, dall'altro, la necessità di assicurare il loro coordinamento con i PTPCT¹⁶ di ogni

essere svolte in termini analoghi anche per numerosissime altre categorie di dipendenti pubblici. Sotto il profilo qui indagato, ciò che segna la differenza tra dipendenti pubblici non è il regime giuridico dell'impiego ma lo specifico contesto amministrativo nell'ambito del quale questi andranno a svolgere la loro attività lavorativa.

¹⁴ L'articolo in questione attribuisce all'autorità amministrativa indipendente il potere di definire «criteri, linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazione ai fini dell'adozione dei singoli codici di comportamento da parte di ciascuna amministrazione».

¹⁵ Le prime linee guida in materia sono state quelle adottate con la delibera n. 75 del 24 ottobre 2013.

¹⁶ Il PTPCT (Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza) è il documento di natura programmatica con cui ogni amministrazione o ente «definisce e formula la propria strategia di prevenzione della corruzione, individuando le aree di rischio in relazione alla propria specificità, mappando i processi, valutando i possibili rischi di corruzione che in essi si possono annidare ed individuando le misure atte a neutralizzare o a ridurre tali rischi». Cit. da Linee guida in materia di Codici di

amministrazione, nell'ottica della prevenzione dei rischi di corruzione. Le linee guida in questione si concentrano specificatamente sul processo di formazione dei codici di comportamento delle singole amministrazioni, sulle tecniche di redazione consigliate e sulla formazione mirata a tutti i destinatari del codice.

Tuttavia, partendo dall'assunto che il pubblico dipendente, in quanto titolare di compiti pubblici, è investito della fiducia della collettività, è doveroso impostare l'analisi dei codici di comportamento in termini ampi e non unicamente attraverso la lente dell'ANAC che, per la sua natura, è incline a leggere i fenomeni alla luce del rischio corruttivo.

3. La funzione pubblica e l'etica delle istituzioni pubbliche

Come ha sottolineato la dottrina che si è occupata recentemente del tema, «il lavoro pubblico è originariamente fondato in senso etico, in quanto “servizio” ed “aiuto” per lo sviluppo equilibrato della società. Non vi si può, quindi, non rintracciare una dimensione “riflessiva” profonda che implichi, su di un piano esistenziale, il coinvolgimento del funzionario pubblico come “persona-dedicata-alla-comunità”, recuperando l'idea ed il senso della vocazione»¹⁷.

Del resto, già la collocazione del principio lavorista all'interno del testo costituzionale restituisce un'immagine di Stato in cui il paradigma democratico non può prescindere, per il raggiungimento e la cura dell'interesse pubblico, dal contributo di ciascun cittadino. Ciò è vero, a maggior ragione, quando si focalizza l'attenzione sui dipendenti pubblici che compongono l'apparato burocratico dello Stato e degli enti territoriali e che, nello spirito della Costituzione, devono comportarsi, in ogni circostanza, in maniera da garantire l'integrità ed il buon andamento dell'azione amministrativa. Solo in questa chiave è possibile assicurare sia la trasparenza amministrativa, sia la qualità dei servizi offerti alla comunità.

Sul piano concettuale, tale dimensione rappresenta l'oggetto dell'etica delle istituzioni pubbliche, ovvero di quel ramo dell'etica pubblica che analizza il complesso delle regole che, in un dato ordinamento, tendono a promuovere l'integrità, tanto delle istituzioni pubbliche in senso tecnico,

comportamento delle amministrazioni pubbliche. Approvate con delibera n. 177 del 19 febbraio 2020, ANAC, 7-8.

¹⁷ F. GIORGILLI, *Etica e virtù nel lavoro pubblico. Il comportamento lavorativo nelle pubbliche amministrazioni*. Giappichelli, Torino, 2020, 5.

quanto dei soggetti che vi prestano servizio, nell'esercizio delle funzioni pubbliche¹⁸. L'etica delle istituzioni pubbliche, peraltro, è strettamente connessa al concetto di *rule of law*. Esso rappresenta il pilastro dell'attuale architettura giuridica dello Stato italiano e della sua amministrazione¹⁹ e, oltre a caratterizzare l'organizzazione delle istituzioni, presuppone anche una interazione tra soggetti che si può descrivere in termini di connessione, dunque di reciproca responsabilità, che discende dall'essere parte della medesima comunità. Il *rule of law* così inteso, dunque, richiede atteggiamenti, qualità, attitudini specifiche a tutti i soggetti coinvolti, pur

¹⁸ L'Etica pubblica, intesa sia come campo di studi, sia come disciplina accademica, ha un campo d'indagine tendenzialmente più ampio rispetto e può comprendere, tra l'altro, anche l'etica della cittadinanza. La dottrina che si è occupata del tema ha sottolineato che: «Come campo di etica applicata l'etica della PA si sviluppa dall'incontro e dalla collaborazione interdisciplinare tra etica filosofica (filosofia politica, filosofia morale), scienza politica (scienza dell'amministrazione, analisi delle politiche pubbliche), economia (teoria economica dell'organizzazione e delle istituzioni, economia delle scelte pubbliche) e discipline giuridiche (diritto amministrativo, diritto pubblico, diritto costituzionale» L. SACCONI (a cura di), *Etica della pubblica amministrazione. Un esame internazionale secondo la teoria della scelta collettiva*, Guerini e Associati, Milano, 1998, XVII-XVIII. Per un approfondimento sull'etica delle istituzioni pubbliche e l'etica dei pubblici dipendenti, si vedano anche V. QUINTILIANI, *L'etica e la pubblica amministrazione. Il delicato rapporto tra l'aspetto antropologico e la funzione pubblica*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), 2021; R. CAVALLO PERIN, F. MERLONI (a cura di), *Al servizio della nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco Angeli, Milano, 2009; L. VANDELLI (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli*, Franco Angeli, Milano, 2009; F. MERLONI, A. PIRNI, *Etica per le istituzioni: un lessico*, Donzelli editore, Roma, 2021; G. PELLEGRINO, *Etica pubblica. Una piccola introduzione*, Luiss University Press, Roma, 2015.

¹⁹ Cfr. Commissione Europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2020. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia*, SWD (2020) 311 final, Bruxelles, 30.9.2020. Il principio del *rule of law* (tradotto in italiano come Stato di diritto) è un principio che emerge dal complesso di principi e norme costituzionali degli Stati membri dell'UE, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dalle pronunce della Corte EDU, dai Trattati istitutivi dell'UE, dalla Carta europea dei diritti fondamentali, e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE. La centralità del principio del *rule of law* emerge con chiarezza se si tiene conto del fatto che, nel 2020, la Commissione Europea, prendendo le mosse dalla discussione che si è animata intorno all'applicazione delle sanzioni previste dell'articolo 7 del Trattato dell'Unione europea (TUE) per violazioni gravi e persistenti del principio dello Stato di diritto, ha ritenuto opportuno introdurre, per la prima volta, un nuovo strumento appositamente dedicato. La relazione sullo Stato di diritto, infatti, introduce un nuovo ciclo annuale di valutazione dello stato di salute di uno dei fondamenti dei sistemi costituzionali moderni cogliendo anche l'occasione per diffondere la consapevolezza delle numerose questioni che lo interessano.

con differenziazioni legate alla specificità del ruolo svolto da ciascuno²⁰. In questo senso, è bene notare che l'etica delle istituzioni pubbliche, pur non imponendo la neutralità ai dipendenti pubblici (che ben possono appartenere o simpatizzare per forze politiche, anche eventualmente antagoniste rispetto a quelle al potere²¹), fa leva sulla lealtà che il dipendente pubblico deve avere nei confronti delle istituzioni che sono espressione della maggioranza parlamentare, richiedendo a ciascun impiegato o funzionario dell'amministrazione di garantire, con il suo operato imparziale, il corretto svolgimento delle attività pubbliche e il raggiungimento dei fini comuni.

A livello statale, si può senz'altro identificare nel Watergate il primo momento della storia contemporanea in cui l'opinione pubblica si è interrogata, ha riflettuto ed ha discusso sull'etica nell'amministrazione pubblica. L'impressionante eco internazionale dello scandalo del 1972 e la crescente attenzione della dottrina per il tema hanno fatto degli anni ottanta l'*Age of Ethics*²², mentre, a partire dagli anni novanta del secolo scorso la codificazione dell'etica delle istituzioni è fiorita sia negli Stati Uniti sia in Europa²³, attraverso l'adozione di codici che, raccogliendo principi non scritti già operativi o stabilendo nuove norme, hanno tentato di fare chiarezza sulle regole di condotta concretamente applicabili ai funzionari e generalmente riconducibili a cinque ambiti generali: la prevenzione dei conflitti di interesse (reali e/o potenziali); i rapporti con il pubblico; la

²⁰ Come spiega Trujillo, «questo atteggiamento, che corrisponde ad una virtù vera e propria chiamata fedeltà al diritto, non è dovuto alle norme e nemmeno al governo, né agli individui per conto di chi si esercita il potere, ma da ciascuno a tutti gli altri. Il *rule of law* descrive la giustizia propria del diritto: quella tipica di una forma di coordinazione tra liberi ed eguali legati da relazioni di responsabilità reciproca». I. TRUJILLO, *Virtù e professioni giuridiche: i limiti della deontologia*, in *Ars Interpretandi*, n. 1/2022, 87-102.

²¹ Come chiarisce in proposito il comma 1 dell'articolo 5 del d.P.R. n. 62/2013, «nel rispetto della disciplina vigente del diritto di associazione, il dipendente comunica tempestivamente al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione o appartenenza ad associazioni od organizzazioni, a prescindere dal loro carattere riservato o meno, i cui ambiti di interessi possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio. Il presente comma non si applica all'adesione a partiti politici o a sindacati.»

²² Cfr. F. BENATTI, *Etica, impresa, contratto e mercato. L'esperienza dei codici etici*, il Mulino, Bologna, 2014, 20. In questo volume l'autrice sottolinea che la codificazione dell'etica è un'esperienza che accomuna numerosi settori (anche eterogenei tra loro) e che il suo principale obiettivo è quello di prevenire o limitare il danno all'immagine provocato da comportamenti illeciti come la corruzione, il conflitto di interessi, l'insider trading, l'assunzione di rischi eccessivi.

²³ Cfr. B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2007.

correttezza ed il buon andamento del servizio; la collaborazione attiva dei dipendenti e degli altri soggetti cui si applica il codice per prevenire fenomeni di corruzione e di *maladministration*; il comportamento nei rapporti privati²⁴.

Peraltro, è molto variabile la forma in cui tale codificazione viene concretamente realizzata negli ordinamenti nazionali. In alcuni casi, infatti, sono stati adottati codici “etici”; in altri casi, invece, si è parlato di codici “disciplinari”; in altri casi ancora, poi, l’espressione utilizzata è stata quella di codici “deontologici” o codici “di comportamento”. Tutte queste locuzioni, tuttavia, non sono tra loro interscambiabili: anzi, presuppongono alcune sfumature concettuali molto marcate.

Il codice “etico”, in linea generale, si focalizza sulla dimensione “valoriale”: dunque, la violazione delle norme ivi contenute determina, in linea di massima, «sanzioni etico-morali che vengono irrogate al di fuori di un procedimento di tipo disciplinare, in quanto fondate essenzialmente sulla riprovazione che i componenti del gruppo esprimono in caso di violazione delle regole autonomamente fissate»²⁵. Diversamente, i codici “disciplinari” incidono sul piano della responsabilità disciplinare, dunque sul profilo patologico, mentre i codici “deontologici” rimandano all’idea degli obblighi gravanti su determinate categorie professionali. I codici “di comportamento”, invece, «fissano doveri di comportamento che hanno una rilevanza giuridica che prescinde dalla personale adesione, di tipo morale, del funzionario ovvero dalla sua personale convinzione sulla bontà del dovere. Essi vanno rispettati in quanto posti dall’ordinamento giuridico e, a prescindere dalla denominazione attribuita da ogni singola amministrazione al proprio codice, ad essi si applica il regime degli effetti e delle responsabilità conseguenti alla violazione delle regole comportamentali»²⁶.

Al di là della denominazione che si scelga di utilizzare per identificare i codici in questione, tuttavia, rimane innegabile un dato essenziale: la valenza etica intrinseca che li contraddistingue, la quale è strettamente connessa allo scopo effettivo che ciascun codice persegue, ovvero la costruzione di un sistema di valori condiviso valido per una categoria specifica di individui che possono assumere un ruolo di primo piano nella società.

²⁴ Cfr. Linee guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche. Approvate con delibera n. 177 del 19 febbraio 2020, ANAC, 19-20.

²⁵ *Ivi*, 6.

²⁶ *Ibidem*.

In proposito, è sicuramente evidente che la stabilizzazione del sistema valoriale attraverso l'adozione dei codici possa rappresentare una questione potenzialmente problematica e controversa. Un primo dubbio, infatti, potrebbe sorgere relativamente alle modalità di scelta del soggetto titolare del potere di redigere il codice, poiché ciò potrebbe favorire un soggetto rispetto agli altri. Ma anche la corretta individuazione dei valori da promuovere attraverso la cristallizzazione normativa e dei comportamenti da ritenere, invece, scorretti o non desiderabili potrebbe portare alla prevaricazione di una impostazione morale sulle altre. Infine, anche l'individuazione del novero dei soggetti passivi destinatari del codice può determinare l'insorgere di problematiche, potendo rivelarsi strumento di discriminazione eventualmente anche in forma indiretta.

Nonostante questi rilievi, tuttavia, la costruzione di un sistema di valori condiviso rappresenta una peculiare caratteristica comune a tutti i codici indipendentemente dal fatto che si scelga di porre l'accento sull'aspetto disciplinare-sanzionatorio, o su quello etico-morale; si tratta, in sostanza, di un aspetto ineliminabile.

Oltre alla complessa classificazione delle varie tipologie di codice, poi, può risultare problematica persino la corretta identificazione, in linea teorica, del concetto di dovere.

Uno dei significati più ampiamente diffusi e condivisi di tale nozione è quello di matrice kantiana, «secondo il quale 'dovere' è l'azione compiuta esclusivamente per il 'rispetto della legge' e senza alcun riferimento i) a chi potrebbe o avrebbe potuto direttamente richiederne l'esecuzione, ii) all'oggetto ovvero la materia che la riguarda, iii) al fine che da tale azione dovrebbe conseguire»²⁷. In questa ricostruzione, dunque, il soggetto agente adempie ad un imperativo categorico ovvero, secondo la consolidata semplificazione, "deve perché deve". Se, però, questo fosse il concetto di dovere proposto nei codici di comportamento, si negherebbe ai dipendenti pubblici qualunque possibilità di scelta, ponderazione o coinvolgimento emotivo e morale nell'adempimento del dovere: questi diverrebbero "automi" che obbediscono al comando della legge e non si accorderebbe nessun rilievo all'adesione personale al complesso valoriale che il codice rappresenta, né si darebbe alcuno spessore al ruolo sociale che i pubblici dipendenti rivestono.

Nell'ambito di alcuni doveri dei dipendenti pubblici che, per loro natura, sono strettamente connessi alla sensibilità del dipendente ed alla

²⁷ Gruppo di lavoro sulle linee guida ANAC in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici, op. cit., 19.

sua consapevolezza e condivisione degli obiettivi che l'azione amministrativa mira a perseguire, un'impostazione simile sarebbe assolutamente controproducente (perfino deleteria). Si pensi, ad esempio, al delicato frangente dei rapporti con il pubblico, nell'ambito del quale si riscontrano una serie di precetti eterogenei, ma sempre tesi a favorire un rapporto collaborativo tra amministrazione e cittadini per migliorare la qualità e l'utilità delle prestazioni rese. Ebbene, laddove il dipendente pubblico agisse unicamente mosso dall'esigenza di obbedire ad un comando senza comprendere e condividere gli obiettivi che l'azione amministrativa mira a perseguire, egli potrebbe non essere capace di modulare opportunamente le sue azioni, non comprendendo la delicatezza di determinate situazioni (si pensi, ad esempio, a quelle che coinvolgono migranti o minori o persone con disabilità o persone che vivono in contesti di marginalità sociale): orbene, questa sua mancanza potrebbe arrecare grave danno sia all'amministrazione (in termini di buon andamento, trasparenza ed immagine), sia ai privati. L'esempio appena proposto mette chiaramente in evidenza come non si possa concepire in modo assolutamente asettico la figura del dipendente pubblico, riducendolo ad un automa o ad un esecutore privo di consapevolezza e vincolato soltanto all'obbedienza; la sensibilità alla realtà sociale e alle esigenze della comunità, infatti, è imprescindibile per l'effettivo raggiungimento degli interessi pubblici.

Parimenti non condivisibile risulta il concetto di dovere giuridico proposto dall'ANAC nelle sue ultime linee guida, ove si afferma che «i doveri di comportamento che ricadono sul pubblico funzionario sono il frutto di un progressivo concentrarsi dell'ordinamento nello specificare i doveri giuridici: dal dovere giuridico più ampio, quello preordinato in via generale alla garanzia della convivenza sociale, si passa al dovere giuridico di rispettare gli obblighi assunti nei rapporti contrattuali, da questo ai doveri più specifici che caratterizzano il rapporto contrattuale di lavoro, tanto privato quanto pubblico, tutti ricondotti ai principi del codice civile, fino ai doveri, ancora più specifici, che ricadono sul dipendente pubblico in quanto pubblico funzionario»²⁸.

In questa ricostruzione, infatti, ci si concentra principalmente sull'elemento contrattuale ed ancora una volta non si attribuisce alcun rilievo alla sfera interna del soggetto (intesa come personale convinzione sulla bontà e sulla correttezza del complesso valoriale che il codice rappresenta o come eventuale esigenza di sviluppo individuale della

²⁸ *Ivi*, 22.

persona), né al ruolo sociale che i pubblici dipendenti rivestono nella comunità di appartenenza (inteso come la capacità di ciascuno di impegnarsi in attività razionali e sociali che permettano al singolo di contribuire alla prosperità ed al progresso consapevole, sano e virtuoso della propria comunità). Questa prospettiva, in altri termini, si impernia sul concetto di obbligo e non tanto su quello di dovere, poiché è il primo e non il secondo a mettere in evidenza il carattere sinallagmatico del comportamento richiesto, strettamente connesso alla prestazione di lavoro dovuta sulla base del contratto di lavoro sottoscritto. Ciò, tuttavia, sostanzialmente svislaccia il dovere di lealtà istituzionale che caratterizza il lavoro nella pubblica amministrazione e si può considerare come il risultato di una volontaria e consapevole accettazione non tanto di un singolo contratto regolatore della prestazione lavorativa, quanto piuttosto di un più ampio e profondo impegno a contribuire alla realizzazione della pretesa di giustizia ed affidabilità propria di una comunità ispirata dal principio del *rule of law*²⁹.

Pertanto, laddove si ammettesse che l'azione del dipendente pubblico fosse unicamente il risultato dell'adempimento di un obbligo contrattuale, si mancherebbe di comprendere fino in fondo il valore del ruolo sociale che ciascun dipendente pubblico ricopre e rappresenta un tassello indispensabile nella realizzazione del risultato finale: la tutela degli interessi pubblici. I principi stessi di buon andamento, imparzialità, disciplina, onore e lealtà ne uscirebbero svuotati, appiattiti, poiché non ci si potrebbe aspettare (né tanto meno richiedere) nulla di più del compimento di quelle attività che rappresentano il minimo richiesto dal contratto.

4. I contenuti essenziali del codice nazionale

Nel codice di comportamento dei dipendenti pubblici adottato con il d.P.R. n. 62/2013 il legislatore non si cimenta con la definizione di dovere, né enuncia chiaramente la portata dei principi generali che devono guidare il comportamento dei dipendenti pubblici³⁰, ma focalizza l'attenzione sulla qualità del servizio da assicurare ai consociati e sulla cura del bene comune.

²⁹ Cfr. I. TRUJILLO, *Etica delle professioni legali*, Il Mulino, Bologna, 2013, 53-54.

³⁰ L'articolo 3 elenca una serie di principi generali (integrità; correttezza; buona fede; proporzionalità; obiettività; trasparenza; equità; ragionevolezza; imparzialità) che dovrebbero rappresentare il sostrato di base su cui costruire l'impalcatura dei doveri minimi, tuttavia, il contenuto e la portata di tali principi generali non è dettagliata e, stante

La norma, dunque, individua un contenuto minimo dei doveri comportamentali dei dipendenti pubblici strettamente connessi al ruolo rivestito e il cui elemento unificante pare essere, ad un'analisi attenta, quello dell'integrità personale³¹.

Nel testo normativo sono individuati sia comportamenti negativi, che quindi sono vietati o stigmatizzati, e comportamenti positivi, che sono prescritti o semplicemente sollecitati, e, sebbene l'elencazione sia chiaramente puramente esemplificativa ed in alcun modo esaustiva, è possibile suddividere le prescrizioni del codice per afferenza ad uno dei seguenti ambiti generali: la prevenzione dei conflitti di interesse, reali e potenziali, soprattutto (ma non esclusivamente) di natura economica; i rapporti col pubblico; la correttezza ed il buon andamento del servizio; la collaborazione attiva dei dipendenti contro corruzione e *maladministration*³².

La prevenzione dei conflitti di interesse emerge dalle disposizioni normative che introducono obblighi di trasparenza soggettiva³³ e divieti di vario genere³⁴ nonché l'obbligo di escludere i dipendenti pubblici che versano in talune situazioni, da cui può derivare un pregiudizio della imparzialità soggettiva, dalla possibilità di esercitare alcune attribuzioni³⁵.

la loro natura non univoca, essi rischiano di rimanere indeterminati e, di conseguenza, scarsamente efficaci.

³¹ Zerman chiarisce il contenuto del concetto di integrità affermando che essa «si esteriorizza nelle molteplici vicende quotidiane e si manifesta in multiformi aspetti che vanno dalla lealtà nei rapporti interpersonali, alla onestà e al perseguimento dell'interesse pubblico, all'equilibrio e correttezza nel comportamento verso i colleghi, collaboratori e i destinatari dell'azione amministrativa.» P.M. ZERMAN, *I principi generali di condotta del pubblico dipendente*, in *Diritto e pratica amministrativa*, n. 7-8/2013, numero speciale: il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, 9.

³² Cfr. Relazione del Gruppo di lavoro sulle linee guida ANAC in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici, op. cit., 57-59.

³³ Tra gli obblighi di trasparenza soggettiva rientrano: l'obbligo di informare regolarmente l'amministrazione di fatti privati che possono generare situazioni di conflitto (comma 1, articolo 5; comma 1, articolo 6; comma 3, articolo 14; comma 3, articolo 13) ed il dovere di astensione dall'esercizio di attribuzioni o dallo svolgimento di attività a fronte di situazioni di conflitto (comma 2, articolo 6; articolo 7).

³⁴ Tra i divieti di tenere comportamenti ritenuti deplorevoli e rischiosi rientrano: il divieto di uso a fini privati di informazioni di cui il dipendente dispone per ragioni di ufficio (comma 3, articolo 3); il divieto di chiedere e ricevere regali (commi 1 e 2, articolo 4); il divieto di accettare incarichi da terzi che abbiano avuto rapporti economicamente significativi con l'ufficio (comma 6, articolo 4); il divieto di sfruttare la posizione ricoperta nell'amministrazione per ottenere utilità non spettanti (articolo 10); il divieto di ricorrere a mediazioni nella contrattazione per conto della p.a. (comma 1, articolo 14).

³⁵ Secondo quanto stabilito dal comma 2 dell'articolo 14 «Il dipendente non conclude, per conto dell'amministrazione, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o

Le prescrizioni relative ai rapporti col pubblico, invece, sono raccolte complessivamente nell'art.12 del codice dove vengono elencate azioni comuni (come l'utilizzo del badge per semplificare il riconoscimento da parte del cittadino) che, pur semplici, in realtà possono contribuire grandemente a proteggere i cittadini dai più comuni abusi della burocrazia³⁶.

Il dovere di essere corretti e garantire il buon andamento del servizio, così come il dovere di collaborare attivamente contro la corruzione e la *maladministration*, poi, sono descritti in termini molto generici. Rispettivamente disciplinati dagli articoli 11 e 8 - 9, infatti, è previsto soltanto che, per un verso, il dipendente pubblico rispetti gli adempimenti richiesti dalle norme sul procedimento amministrativo, utilizzi correttamente la possibilità di essere esonerati dalla prestazione lavorativa ed usi i materiali e delle attrezzature dell'ufficio in modo consono, e per altro verso, che si attenga alle prescrizioni contenute nel piano anticorruzione, denunci o segnali degli illeciti ed osservi i doveri in materia di trasparenza, di pubblicazione, di tracciabilità.

Come rilevato dal Gruppo di lavoro sulle linee guida ANAC in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici, è dunque evidente che il codice di comportamento nazionale «non formula una tavola generale ed esaustiva di comportamenti prescritti o vietati, ma richiama la sua attenzione su una serie di comportamenti che, pur essendo molto pregiudizievoli per l'imparzialità, l'efficienza, la buona immagine dell'amministrazione, non trovano ancora nella vita delle amministrazioni un adeguato argine né nella responsabilità penale, né in quella disciplinare»³⁷.

assicurazione con imprese con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile. Nel caso in cui l'amministrazione concluda contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione, con imprese con le quali il dipendente abbia concluso contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente, questi si astiene dal partecipare all'adozione delle decisioni ed alle attività relative all'esecuzione del contratto, redigendo verbale scritto di tale astensione da conservare agli atti dell'ufficio.»

³⁶ Secondo la norma, infatti, il dipendente pubblico, nel rapporto con il pubblico, oltre ad utilizzare del badge per farsi riconoscere, deve essere cortese e rispettare determinati canoni di comportamento tra cui rientrano, ad esempio, l'evadere le pratiche secondo l'ordine cronologico delle domande ed il rispetto degli standard previsti delle carte dei servizi.

³⁷ Relazione del Gruppo di lavoro sulle linee guida ANAC in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici, op. cit., 59.

Se è vero che non è esclusa, in linea generale, la possibilità, per le singole amministrazioni, di introdurre dei doveri (positivi e negativi) ulteriori e specifici in sede di adozione dei singoli codici di amministrazione, l'attività ermeneutica di sviluppo ed interpretazione di questo sistema di doveri comportamentali gioca un ruolo fondamentale per precisare il contenuto delle previsioni del codice.

L'etica delle istituzioni pubbliche, peraltro, può rivelarsi essenziale³⁸ anche nell'ottica della prevenzione del fenomeno corruttivo, atteso che - insieme alle misure in tema di trasparenza, alle norme su incompatibilità e inconferibilità, ed al sistema dei piani anticorruzione - le regole etiche incidono sia a monte, informando l'intero sistema del lavoro pubblico, sia a valle, contribuendo all'interpretazione del codice di comportamento³⁹.

Tutto ciò, dunque, «conferisce una prospettiva 'dinamica', non solo 'statica' al codice di comportamento, ... che si lega coerentemente alla progressiva emersione di una dimensione prettamente organizzativa (e 'marcatamente organizzativo-gestionale') dell'etica pubblica, intesa come 'integrità' nelle riforme del 2009 e lì strettamente intrecciata con la prospettiva del miglioramento delle performance dell'amministrazione, attraverso la riduzione degli episodi di *maladministration*»⁴⁰.

5. I pubblici dipendenti e le nuove sfide dell'innovazione e della globalizzazione

Così descritta la struttura ed il contenuto del codice del 2013, tuttavia, deve rilevarsi che tale testo normativo, con tutti i suoi pro e i suoi contro, rappresenta purtroppo uno strumento inadatto a disciplinare

³⁸ Come sottolinea Carloni, proprio in questa attività interpretativa si evidenziano «le specificità dell'etica pubblica, ed i suoi paradossi: l'importanza dell'apparenza, la differenza dall'etica privata, il carattere 'prioritario' dell'integrità, così come lo stretto collegamento (di nuovo) tra condotte ed esercizio delle funzioni, e quindi tra rispetto dei doveri ed affidamento pubblico sul corretto esercizio delle funzioni assegnate». E. CARLONI, *I codici di comportamento "oltre" la responsabilità disciplinare*, op. cit., 182.

³⁹ Come mette in evidenza l'ANAC nelle sue linee guida più recenti «il fatto stesso che l'art. 54 del d.lgs. 165 del 2001 sia stato inserito nella l. n. 190/2012 è indice della volontà del legislatore di considerare necessario che l'analisi dei comportamenti attesi dai dipendenti pubblici sia frutto della stessa analisi organizzativa e di *risk assessment* propria dell'elaborazione del PTPCT. Naturalmente, poi, diversi sono gli effetti giuridici che si ricollegano ai due strumenti». Linee guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche. Approvate con delibera n. 177 del 19 febbraio 2020, ANAC, 8.

⁴⁰ *Ivi*, 176.

compiutamente la realtà attuale. Come si è anticipato, infatti, soprattutto a seguito degli sconvolgimenti sociali che hanno contraddistinto un momento epocale come la diffusione della pandemia, il contesto contemporaneo è caratterizzato da cambiamenti sociali, tecnologici ed economici decisamente più accelerati rispetto a quelli immaginabili nel 2013.

Oggi è assolutamente pressante che le amministrazioni pubbliche si confrontino con le nuove sfide che l'innovazione e la globalizzazione possono portare, e siano in grado di adottare strategie di adattamento sempre all'avanguardia in particolare (anche se non esclusivamente) nei settori climatico, informatico o geopolitico: sicché il d.P.R. n. 62/2013 non risulta più sufficiente (se mai lo è stato) a dettare chiaramente i doveri di comportamento dei dipendenti pubblici.

Per un verso, infatti, è indubbio che la digitalizzazione delle funzioni di analisi e il progresso dell'intelligenza artificiale abbiano molto cambiato le tipologie di occupazione nella pubblica amministrazione ed è evidente che esse richiederanno (e richiedono già adesso) ai funzionari pubblici nuove abilità e competenze. Per altro verso, poi, ai pubblici funzionari sono richieste specifiche competenze per poter gestire correttamente sia le questioni attinenti ai cambiamenti climatici ed alla tutela dell'ambiente, sia le varie sfide sociali che sono il frutto, appunto, della pandemia e delle più recenti tensioni geopolitiche.

Se quindi è evidente che le amministrazioni pubbliche sono chiamate a sviluppare strategie lungimiranti di contenimento e contrasto delle principali sfide del 21° secolo⁴¹ (e per farlo spesso non possono limitarsi a ricorrere alle tradizionali pratiche di gestione e organizzazione), è imprescindibile focalizzare l'attenzione sul contributo essenziale che possono fornire i funzionari pubblici.

⁴¹ Peraltro, adottando un'impostazione ricostruttiva più ampia, è doveroso segnalare che le questioni di etica delle istituzioni pubbliche (tra cui rientrano anche le riflessioni relative al pubblico impiego) risultano connesse agli impegni internazionali che lo Stato italiano ha sottoscritto nel 2015 vincolandosi al raggiungimento dei 17 obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS/SDG - *Sustainable Development Goal*) previsti dall'Agenda 2030. Per un approfondimento sull'obiettivo 16 (pace, giustizia e istituzioni forti) si rinvia a United Nations Department of Economic and Social Affairs, *National institutional arrangements for implementation of the Sustainable Development Goals: A five-year stocktaking*, World Public Sector Report 2021. Per un inquadramento della questione in ottica comparata si rinvia a United Nations Department of Economic and Social Affairs Division for Public Economics and Public Administration, *Promoting Ethics in the Public Service*, New York, 2000. (ST/ESA/PAD/SER.E/8).

Il personale, del resto, rappresenta la principale risorsa delle organizzazioni pubbliche e, pertanto, individuare la giusta chiave per consentire ai dipendenti pubblici di sviluppare a pieno le proprie potenzialità, dando dunque corpo e sostanza al dettato costituzionale, deve rappresentare l'obiettivo delle prossime politiche sul pubblico impiego.

5.1. Doveri di comportamento e virtù professionali

Si è detto del rilievo essenziale dell'etica delle istituzioni pubbliche nella definizione del contenuto dei doveri comportamentali sanciti dal codice di comportamento anche al fine di contrastare in modo sistematico il fenomeno corruttivo. Per evitare di condurre la ricostruzione in termini asfittici (appiattiti nella formulazione di codici di comportamento di tipo descrittivo) non aderenti al dettato costituzionale, e, allo stesso tempo, per assecondare la necessità di stare al passo con le nuove sfide dell'innovazione e della globalizzazione che caratterizzano il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, può essere utile richiamare l'attenzione sulle modalità di definizione dei valori fondamentali riferibili alle pubbliche amministrazioni, imprescindibili per la costruzione di un modello comune di comportamento, che ispiri l'agire quotidiano di tutti coloro che svolgono compiti e funzioni pubbliche. «Valori pubblici essenziali che rinforzano la legittimazione politica di un governo responsabile, il cui operato sia costantemente mosso da istanze democratiche e da reali intenti progettuali in tema di crescita di una più feconda dimensione civica»⁴².

Poiché, tuttavia, «i valori non possono esistere, e quindi vivere, disincarnati»⁴³, spetta agli studiosi soffermarsi sull'etica della persona dietro la funzione, individuando se esistano (ed eventualmente quali siano) caratteristiche morali del soggetto chiamato a svolgere una funzione pubblica.

La dottrina, che si è dedicata all'approfondimento dell'etica professionale, ha messo in evidenza che il sapere specializzato del professionista rappresenta un supporto imprescindibile nella corretta individuazione degli impegni morali collegati allo *status*, poiché è proprio attraverso questo sapere specializzato si può avere una visione chiara delle necessità della società e delle strategie corrette da adottare per sfruttare le

⁴² A. IACOVINO, F. MARINO, *Etica pubblica e amministrazione tra senso e consenso. Il destino incerto dei valori*, Aracne Editrice, 2008, 120.

⁴³ *Ibidem*.

risorse a disposizione e così raggiungere gli scopi preordinati dalla legge. Se questo è vero, dunque, la conoscenza e l'aggiornamento del sapere professionale diventano la chiave dell'etica professionale⁴⁴.

Nell'ottica di valorizzare le caratteristiche morali del soggetto chiamato a svolgere una funzione pubblica, può essere utile abbracciare un indirizzo di studi innovativo, che si discosta dalle modalità tradizionali appiattite sulla deontologia o sul consequenzialismo⁴⁵, e si fonda, invece, sul modello neo-aristotelico di definizione del contenuto dell'etica professionale.

Secondo la teoria della virtù (definita anche aretaica⁴⁶, o *virtue jurisprudence*), infatti, l'elemento centrale dell'etica professionale non è rappresentato dalla semplice esistenza di una posizione lavorativa collocata in seno all'amministrazione pubblica che produce specifiche responsabilità o doveri, ma è invece costituito dal connubio inscindibile tra l'insieme delle abilità necessarie ad esercitare l'attività professionale e l'identità di ruolo che implica un corredo etico specifico ed articolato.

Il concetto aristotelico di virtù è, di base, declinato al plurale⁴⁷ ed è scevro dal moralismo che ne circonda l'idea contemporanea⁴⁸; esso si riferisce alla capacità di svolgere al meglio la propria funzione, tenendo specificatamente presente che questa si realizza in un ambito caratterizzato da parametri precisi (nel caso del soggetto dipendente pubblico tali parametri corrispondono appunto al contesto organizzativo della pubblica amministrazione).

⁴⁴ I. TRUJILLO, *L'etica del magistrato: etica personale, etica di ruolo o etica pubblica?*, op. cit.

⁴⁵ Come chiarisce Amaya, «para una ética judicial de corte consecuencialista, la corrección de un acto llevado a cabo por un juez en el ejercicio de su profesión depende exclusivamente de las consecuencias que se siguen del mismo, es decir, de qué estado de cosas resulten de dicha acción. Según una aproximación deontológica a la ética judicial, la corrección de los actos uad1cales depende de su conformidad con una serie de normas de carácter moral.» A. AMAYA, *Capítulo 50 – Virtudes y filosofía del derecho*, in *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, vol. 3, 2015, 1785. Per un approfondimento sul tema si veda anche A. AMAYA, *Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica*, in *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación México*, 2009, 9-52.

⁴⁶ Dal greco antico ἀρετή 'virtù', 'eccellenza'.

⁴⁷ Corso sottolinea, in proposito, che nel pensiero classico le virtù si declinano al plurale «non solo perché alcune richiedono la perizia dell'arte e altre saggezza e ragion pratica», ma anche perché proprio la ragion pratica va esercitata «in modi diversi a seconda dei fini interni e dei valori della pratica sociale». L. CORSO, *La virtù del giudice fra emozioni, giustizia particolare e ruolo istituzionale. Un abbozzo a partire da Aristotele*, in *Ars Interpretandi*, n. 1/2022, 53-69.

⁴⁸ Cfr. G.E. ANSCOMBE, *Modern Moral Philosophy*, in *Philosophy*, vol. 33/1958, 1-19.

Dunque, pur rinnegando la tesi di una virtù frammentata (che varia in base al ruolo professionale ricoperto), la teoria aretaica opera una distinzione tra le “virtù professionali” e le “virtù morali generali”, nella misura in cui è possibile identificare una relazione di specificazione in base alla quale le prime hanno la precipua funzione di chiarire il significato delle seconde nell’ambito di uno specifico settore professionale.

Le “virtù professionali” impongono esigenze che si aggiungono a quelle imposte dalla morale generale: per un verso, le specificano (essendo mezzi per la realizzazione dei fini specifici della professione); per un altro verso, possono avere la funzione di esaltare alcuni tratti caratteriali che, fuori dal contesto del ruolo professionale, sono tendenzialmente neutri. Non è mai possibile, invece, secondo questa ricostruzione, che i tratti generalmente considerati come vizi siano ritenuti virtù nel contesto di un ruolo professionale. In altri termini, in questa visione “additiva” della moralità del ruolo, non c’è conflitto tra l’essere un “buon professionista” e l’essere una “brava persona”⁴⁹.

Importante sottolineare, comunque, che il collegamento tra le virtù e il ruolo (compito da svolgere) in questa ricostruzione non è finalizzato unicamente al perfezionamento del soggetto ma mette in relazione le “virtù professionali” con un compito specifico e le condiziona alla sua realizzazione. Laddove il soggetto non metta a frutto le sue *skills* per realizzare il servizio, a nulla serve che sia molto virtuoso. Nella teoria aretaica, infatti, in linea con la teoria aristotelica classica, le virtù devono essere, per definizione, efficaci e devono produrre azioni percepibili nel mondo.

Calando nel concreto della realtà giuridica dei dipendenti pubblici questa ricostruzione filosofica, il buon dipendente pubblico dovrebbe possedere virtù morali (onestà, imparzialità, coraggio, temperanza e magnanimità), virtù intellettuali (apertura mentale, umiltà intellettuale, autonomia intellettuale, perseveranza, sapienza pratica)⁵⁰, cui si sommano la virtù della giustizia e la virtù della fedeltà al diritto⁵¹. Tali virtù, del resto,

⁴⁹ Cfr. A. AMAYA, *Capítulo 50. Virtudes y filosofía del derecho*, op. cit., 1787.

⁵⁰ Poiché esistono diverse tesi sulla ricostruzione delle virtù intellettuali, per un approfondimento si rinvia a N. COOPER, *The intellectual virtues*, in *Philosophy*, vol. 69, n. 270(Oct.)/1994, 459-469; R. ROBERT, J. WOOD, *Intellectual virtues: an essay in regulative epistemology*, Oxford University Press, Oxford, 2007; L. TRINKAUS ZAGZEBSKY, *Virtues of the Mind: an inquiry into the nature of virtue and ethical foundations of knowledge*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

⁵¹ «Il *rule of law* descrive la giustizia propria del diritto: quella tipica di una forma di coordinazione tra liberi ed eguali legati da relazioni di responsabilità reciproca. Dentro a

sono essenziali sia per lo sviluppo dell'individuo come persona e come professionista (ed in questo potrebbe consistere la *eudaimonia*)⁵², sia per il progresso armonioso della società, e possono realizzare azioni concrete in grado di modificare la realtà sociale. Peraltro, la promozione delle virtù in questione può realizzare un circuito dinamico in grado di auto-alimentarsi perché basato sull'abitudine e sull'imitazione. Come evidenziava già Aristotele, infatti, l'esercizio ripetuto della virtù da parte dell'uomo probo (in questo caso, da parte del buon dipendente pubblico) diviene abitudine e l'abitudine, a sua volta, rinsalda l'affermazione della virtù e ne favorisce l'espansione grazie all'imitazione.

In termini più ampi rispetto alla semplice individuazione del contenuto dei doveri di comportamento, la teoria neo-aristotelica della virtù, opportunamente rinnovata in chiave neo-comunitarista, rappresenta anche uno spunto particolarmente interessante per la rilettura, in un'ottica evolutiva, della connessione esistente tra principio lavorista, partecipazione alla comunità di appartenenza e peculiari "doveri" del dipendente pubblico. Per la teoria aretaica, infatti, i concetti fondamentali della filosofia del diritto non sono benessere, utilità, autonomia o uguaglianza, quanto piuttosto virtù ed eccellenza umana (intesa come sviluppo e soddisfacimento personale sulla base delle proprie capacità e nell'ambito delle proprie possibilità) e si deve sempre prediligere un approccio normativo positivo (elemento che segna una marcata distinzione con gli approcci deontologici).

Per quanto riguarda i doveri dei dipendenti pubblici ed i codici di comportamento, ciò si traduce in un *favor* per una formulazione positiva degli enunciati normativi, frutto della fiducia nella capacità dei dipendenti pubblici di tenere una condotta eticamente soddisfacente, anche senza l'indicazione puntuale dei doveri, dei divieti e delle sanzioni.

Nell'ottica aretaica, del resto, il cittadino è un soggetto consapevole, non un suddito, e «solo l'assunzione di comportamenti consapevoli,

questo quadro di riferimento, altre virtù giuridiche più note assumono un significato specifico. La lealtà all'ordinamento, alle istituzioni, e delle istituzioni tra loro si esprime in meccanismi quali l'interpretazione secondo costituzione o conforme al diritto dell'Unione europea, che non può essere spiegata se non alla luce di un principio cooperativo e di fair play. ... La giustizia si manifesta in diverse forme, non solo distributiva e compensativa, ma anche trasformativa, che impegna giuristi e anche i cittadini nel miglioramento delle regole e delle istituzioni.» I. TRUJILLO, *Virtù e professioni giuridiche: i limiti della deontologia*, op. cit.

⁵² Dal greco εὐδαιμονία, derivato di εὐδαίμων «felice», composto di εὖ «bene» e δαίμων «demone; sorte».

responsabili e indipendenti, da parte dei funzionari pubblici, rende possibile, nell'alveo amministrativo, lo svolgimento di funzioni efficaci di guida e di governo dei complessi mutamenti in corso... [appare] irreali, oltre che improponibile, immaginare una cultura dinamica di servizio pubblico senza disporre di una moltitudine di persone che, incarnando valori eticamente edificati, diano loro forma e consistenza»⁵³.

In termini di cultura amministrativa, poi, tutto ciò si traduce nella scelta di offrire ai dipendenti pubblici alcuni principi, da utilizzare come criteri per orientarsi, piuttosto che un campionario più o meno ampio di soluzioni concrete.

5.2. Rilievi critici sulla concreta percorribilità della via tracciata dall'etica della virtù

La visione proposta dalla teoria aretaica risulta particolarmente suggestiva poiché, rispetto ad una prospettiva deontologica, appare decisamente più in linea con il dettato costituzionale che individua nel diritto una pratica sociale, «un'impresa cooperativa in cui ogni partecipante dà o dovrebbe dare il suo specifico contributo»⁵⁴, e riconosce un ruolo chiave all'attività lavorativa nell'ambito della pubblica amministrazione. Ogni membro della comunità che divenga dipendente pubblico, infatti, avrà la possibilità di influire direttamente sul perseguimento dei pubblici interessi e maturerà, nel tempo, professionalità ed abilità tecniche che, sviluppando forme di eccellenza specifiche, potranno concorrere al benessere collettivo ed allo sviluppo morale e materiale della società. Poiché, in quest'ottica, i comportamenti virtuosi sono il frutto di libere scelte d'azione dei singoli, l'etica professionale, costruita come un bagaglio di virtù, permette di promuovere un approccio legislativo costruttivo in grado di incoraggiare i dipendenti pubblici a riscoprire la centralità del proprio ruolo sociale e di contrastare i fenomeni di *maladministration* dall'interno.

Parimenti, la teoria aretaica esalta quell'interpretazione del *rule of law* che «risponde al disegno di una interazione equa, di un ethos distintivo dell'interazione, dove ognuno è impegnato nella reciproca responsabilità. Questo atteggiamento, che corrisponde ad una virtù vera e propria chiamata fedeltà al diritto, non è dovuto alle norme e nemmeno al governo,

⁵³ A. IACOVINO, F. MARINO, *Etica pubblica e amministrazione tra senso e consenso*, op.cit., 120.

⁵⁴ I. TRUJILLO, *Virtù e professioni giuridiche: i limiti della deontologia*, op. cit.

né agli individui per conto di chi esercita il potere, ma da ciascuno a tutti gli altri»⁵⁵. Aristotele stesso, nel capitolo III della *Politica*, opera dedicata all'amministrazione della *polis*⁵⁶, scrive che uno Stato che è veramente tale deve occuparsi del tema delle virtù, perché ignorare questo tema equivale a declassare la comunità ad una semplice alleanza, di modo che la legge diventa nulla più che un patto e, come dice il sofista Licofrone, una mera garanzia dei diritti dell'uno e dell'altro, ma cessa di essere capace di fare della persona un cittadino giusto e probò⁵⁷. Logica conseguenza di questa argomentazione è che, sebbene la legge sia una condizione necessaria dell'idea di Stato, essa non rappresenta, da sola, anche la condizione sufficiente per realizzare uno Stato di diritto; è essenziale, pertanto, riconoscere la connessione intima esistente tra la legge e la virtù (che deve essere intesa sia come virtù dei governanti sia come virtù dei cittadini)⁵⁸.

L'aspetto più problematico dell'impiego della teoria aretaica nell'ambito del pubblico impiego, e specificatamente nell'ambito della stesura ed interpretazione del codice di comportamento dei dipendenti pubblici, risiede, invece, nella difficoltà di conciliare questa impostazione teorica con una risposta necessariamente sanzionatoria da parte dell'ordinamento, nel caso di violazione del codice di comportamento.

Per quanto si possa (e si debba) investire nella formazione dei dipendenti pubblici, affinché questi conoscano e facciano propria l'etica del lavoro pubblico, la possibilità che qualche soggetto scelga di non comportarsi virtuosamente in modo spontaneo è ineliminabile e non può essere tollerata dall'ordinamento. Allo stesso tempo, però, si è già accennato al fatto che la teoria aretaica non ammette alcuna coercizione nello sviluppo del comportamento virtuoso, poiché questo deve rappresentare l'esplicazione di una libera volontà del soggetto di partecipare alla vita della comunità; secondo questa ricostruzione, infatti, ad un comportamento che non è virtuoso, seguono, al più, sanzioni sociali, mentre l'ordinamento si

⁵⁵ Ibidem. Cfr. anche con G.J. POSTEMA, *Fidelity in Law's Commonwealth*, in L.M. AUSTIN, D. KLIMCHUK, *Private Law and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2014, 17-40.

⁵⁶ Il termine deriva dal greco *pòlis* («città-Stato») e sulla scia dell'opera di Aristotele *Politica* ha anche a lungo indicato l'insieme delle dottrine e dei saperi che hanno per oggetto questa specifica dimensione dell'agire associato. Cfr. Enciclopedia Treccani online.

⁵⁷ ARISTOTELE, *Politica*, III, 9, 1280 b 5 ss.

⁵⁸ Cfr. Masini-Correas, il quale sostiene chiaramente che «no es suficiente con la realización de los requisitos formales y procedimentales del rule of law para alcanzar en concreto la justicia de las leyes, sino que es necesario también - al menos una cierta medida de - virtud moral para lograrla». C.I. MASSINI-CORREAS, *El gobierno del derecho, el derecho natural y la ética de las virtudes*, in *Ars Interpretandi*, n. 1/2022, 71-86.

deve limitare a segnalare il percorso corretto da seguire per svolgere eticamente la propria professione senza imporre sanzioni giuridiche.

Nella realtà pratica, però, è necessario che i doveri comportamentali siano rispettati in quanto posti dall'ordinamento giuridico e che la loro violazione determini responsabilità di carattere disciplinare con conseguente irrogazione di sanzioni giuridiche. Inoltre, è fondamentale che, pur nella consapevolezza della differente natura dei codici di comportamento e del PTPCT⁵⁹, l'identificazione dei comportamenti attesi sia effettuata considerando il diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione, ovvero che i doveri di comportamento dei dipendenti pubblici siano parametrati anche sulla base delle necessità di prevenzione della corruzione.

Dunque, se la ricostruzione aretaica risulta più aderente al dettato costituzionale e sicuramente accattivante a livello filosofico interpretativo, è imprescindibile che la rilevanza giuridica dei doveri di comportamento sia indipendente tanto dalla personale adesione morale del funzionario quanto dalla valutazione sulla "bontà" del dovere. Si giunge così a respingere l'adesione *tout court* alla teoria della virtù, che può apparire irrealizzabile ed utopica, ma, contestualmente, occorre respingere con forza anche una ricostruzione del diritto nella quale l'obbedienza al diritto è segnata dalla minaccia dell'uso della forza (c.d. modello del bandito)⁶⁰.

5.3. *Le spinte gentili e perseguimento dell'interesse pubblico*

Un altro strumento cui la pubblica amministrazione potrebbe fare ricorso per garantire il rispetto di elevati standard di comportamento da

⁵⁹ Come chiariscono le linee guida ANAC: «i due strumenti - PTPCT e codici di comportamento - si muovono con effetti giuridici tra loro differenti. Le misure declinate nel PTPCT sono di tipo oggettivo e incidono sull'organizzazione dell'amministrazione. I doveri declinati nel codice di comportamento operano, invece, sul piano soggettivo in quanto sono rivolti a chi lavora nell'amministrazione ed incidono sul rapporto di lavoro del funzionario, con possibile irrogazione, tra l'altro, di sanzioni disciplinari in caso di violazione. Anche sotto il profilo temporale si evidenzia che mentre il PTPCT è adottato dalle amministrazioni ogni anno ed è valido per il successivo triennio, i codici di amministrazioni sono tendenzialmente stabili nel tempo, salve le integrazioni o le modifiche dovute all'insorgenza di ripetuti fenomeni di cattiva amministrazione che rendono necessaria la rivisitazione di specifici doveri di comportamento in specifiche aree o processi a rischio.» Linee guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche. Approvate con delibera n. 177 del 19 febbraio 2020, ANAC, 9.

⁶⁰ I. TRUJILLO, *Etica delle professioni legali*, op. cit., 50.

parte dei dipendenti pubblici potrebbe poi essere rappresentato dalla c.d. *nudge regulation*⁶¹. Con le sue caratteristiche spinte gentili, infatti, la *nudge regulation* potrebbe in linea teorica rappresentare una giusta via di mezzo per migliorare la qualità dei servizi dell'amministrazione valorizzando sia la crescita delle competenze professionali, sia il rispetto dei principi etici su cui il lavoro nella pubblica amministrazione si fonda.

La *nudge regulation*, del resto, consente di distaccarsi dalla strategia di regolazione tradizionale basata sul concetto di *law as guidance* (che ancora il potere normativo e quello disciplinare al modello del *command and control*), e di puntare, invece, sull'esercizio di un potere di influenza, che può risultare particolarmente vantaggioso nell'ottica di implementare il principio del buon andamento declinato come adeguatezza ed idoneità dell'azione amministrativa a raggiungere il risultato.

In quest'ottica, la *nudge* è infatti lo strumento adatto per pungolare gentilmente i cittadini, senza imporre sanzioni, a porre in essere comportamenti volti ad aumentare il proprio benessere e ad incidere positivamente sulla collettività. Identificando il giusto pungolo, dunque, il *nudger* (in questo caso il legislatore) potrebbe raggiungere lo scopo di prevenire il comportamento non etico dei dipendenti pubblici, introducendo un cambiamento culturale senza introdurre divieti o obblighi e lasciando i cittadini liberi di agire e scegliere quali decisioni prendere e quali comportamenti porre in essere, in perfetta adesione all'impostazione aretaica sopra descritta.

È tuttavia doveroso sottolineare che, se questa soluzione appare a prima vista assolutamente compatibile con il dettato costituzionale e persino in grado di risolvere la questione del carattere non vincolante dei codici etici (poiché in grado di fare fronte contemporaneamente all'esigenza sia di incentivare il comportamento volontariamente probato dei dipendenti pubblici, sia di non tollerare il comportamento non etico di un dipendente che, pur non integrando un illecito, è oggetto di riprovazione sociale) anche su di essa sono stati sollevati numerosi dubbi⁶².

In particolare, ha destato perplessità la possibilità di identificare o meno nella *nudge regulation* una nuova possibile forma di esercizio del

⁶¹ R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità* (trad. it. a cura di A. Oliveri), Feltrinelli Editore, Milano, 2009.

⁶² Per un approfondimento critico sul tema della *nudge regulation*, si rimanda a A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

potere frutto di una impostazione paternalista libertaria⁶³. Peraltro, sono sorte anche delle preoccupazioni di ordine etico inestricabilmente connesse, da un lato, al rischio di avallare, attraverso la legittimazione di questo strumento, il superamento del confine invalicabile tra incoraggiamento e manipolazione delle coscienze e, dall'altro, al rischio di avvantaggiare la cultura del titolare del potere che, attraverso calcolate spinte gentili, potrebbe promuovere la sua visione dell'etica-valoriale perpetrando una sorta di imperialismo morale.

Pur se sfuggente dal punto di vista formale, infatti, la *nudge regulation* è solamente in apparenza priva del carattere della coercitività, poiché la sua efficacia è il risultato diretto della ricostruzione scientifica del contesto (la c.d. architettura delle scelte) che permette al *nudger* di spingere gentilmente nella direzione che ritiene più corretta, potendo prevedere in anticipo e con un sufficiente grado di certezza che i suoi suggerimenti saranno recepiti e seguiti dalla maggior parte dei destinatari.

A ben guardare, dunque, l'elemento della volontarietà (che è caratteristica imprescindibile della virtù) sbiadisce e diventa evidente la natura sostanzialmente coercitiva della *nudge* adottata da soggetti pubblici ed in particolare da pubbliche amministrazioni. In altri termini, la *nudge regulation* assume le caratteristiche dell'esercizio di un potere e ripropone, in forme nuove, la dialettica tra autorità e libertà.

6. Conclusioni

Il contesto politico e sociale attuale è caratterizzato da un grande fermento ed ai dipendenti pubblici viene chiesto di assumere ruoli nuovi in linea con l'evoluzione celere e continua delle esigenze di una società globalizzata. Tra i vari temi di cui l'etica pubblica deve occuparsi il lavoro nella pubblica amministrazione dev'essere dunque al primo posto.

Occorre che il dettato degli articoli 1 e 4 comma 2 della costituzione non sia più considerato meramente programmatico ma diventi effettivamente percettivo.

Bisogna, allora, che i dipendenti pubblici riacquisiscano la consapevolezza che la loro attività lavorativa nell'amministrazione pubblica non rappresenta soltanto una forma di impiego retribuito ma è la

⁶³ C.R. SUNSTEIN, *Why Nudge? The Politics of libertarian paternalism*, Yale University Press, New Have & Londra, 2014.

chiave per partecipare in modo immediato e diretto alla gestione della cosa pubblica ed alla cura dell'interesse generale della collettività.

Lamentare la caduta della moralità pubblica rispetto al passato non è sufficiente, né particolarmente utile⁶⁴. Per poter risvegliare la coscienza degli impiegati pubblici occorre un approccio costruttivo, basato su una strategia proattiva, che valorizzi il dettato costituzionale ed allo stesso tempo ed innovi il contesto normativo in modo coerente e affidabile garantendo contemporaneamente sufficiente resilienza di fronte alle sfide contemporanee della globalizzazione e capacità di adattamento alle esigenze in continua evoluzione della società.

Già rispetto al codice del 2013 la dottrina ha messo in evidenza come esso si muova in un «contesto ampio e necessariamente “ibrido”, ponendosi in rapporto diretto con i principi costituzionali, ma anche con le innovazioni e le riforme rivolte a trasformare l'amministrazione pubblica: riflette un'idea di amministrazione, un modello di relazione tra amministrazione e cittadini. Si tratta di questioni centrali, che rimandano al complessivo statuto costituzionale del funzionario, spesso banalizzato entro le dinamiche di modernizzazione improntate variamente alla declinazione nazionale dei paradigmi del *new public management*»⁶⁵.

Ebbene, oggi, dopo due anni di pandemia, si avverte l'esigenza di tornare ad insistere sulla necessità di sviluppare il potenziale umano, ripensando il funzionamento della pubblica amministrazione e cambiando la cultura amministrativa.

La sfida per il legislatore è sicuramente ardua e si gioca, da un lato, sulla capacità di trovare il giusto equilibrio tra un'enunciazione chiara dei doveri comportamentali in positivo, in grado di proporre un'immagine favorevole dei dipendenti e dell'amministrazione in generale (agendo in modo preventivo sulla promozione del concetto di integrità) e, dall'altro lato, sulla correzione dei comportamenti scorretti, contenendoli e

⁶⁴ È a dir poco irrealistico richiamare un passato più probato in cui «prima che il sistema amministrativo assumesse la dimensione e la complessità che ha oggi, un codice di condotta sarebbe stato superfluo, perché le regole di comportamento esistevano, anche senza essere scritte, e venivano rispettate e fatte rispettare. ...[Mentre] nella situazione attuale, la burocrazia amministrativa ha perso le caratteristiche e la mentalità che assicuravano questo stato di cose, e la varietà e complessità dei suoi compiti crea situazioni che spesso conducono alla commissione involontaria di atti illeciti.» Dipartimento della Funzione Pubblica, *Codice di condotta dei dipendenti pubblici: proposta e materiali di studio*, op. cit., 12 e 13.

⁶⁵ E. CARLONI, *I codici di comportamento "oltre" la responsabilità disciplinare*, op. cit., 180.

sanzionandoli per garantire il corretto svolgimento delle funzioni pubbliche.

Verosimilmente, non è possibile immaginare una soluzione a questa situazione che non sia strettamente connessa ad un profondo cambiamento culturale.

Ciò non di meno resta l'importanza di interrogarsi sul tema del codice di comportamento dei dipendenti pubblici, così strettamente connessi al corretto svolgimento dell'attività della pubblica amministrazione ed al perseguimento degli interessi pubblici per promuovere il benessere della comunità.