



IL CODICE DI COMPORTAMENTO NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE

Sommario

Benvenute e benvenuti!

In questa lezione approfondiremo il tema del codice di comportamento dei dipendenti pubblici nel solco dell'esperienza internazionale. In particolare, ci soffermeremo su:

- differenza tra **compliance-based codes** e **aspirational codes**
- tecniche di redazione e delle fonti di produzione
- ruolo dell'ANAC

Bene, non ci resta che cominciare!

L'analisi comparata

L'analisi comparata condotta dall'ANAC in collaborazione col Gruppo degli Stati contro la corruzione (GRECO) ci indica che l'adozione di codici di condotta è altamente raccomandata come misura di imparzialità e di prevenzione della corruzione.

Ne vale la pena ai fini della migliore conoscenza dell'argomento in questione attraversare quindi i passaggi salienti e i punti di maggiore interesse di tale analisi comparata.

Innanzitutto, non tutti i Paesi hanno adottato tale codice (come la Germania e la Francia, dove la legge fissa i doveri del pubblico funzionario), ma tra quelli che lo hanno adottato emerge la distinzione tra i **compliance-based codes** e **aspirational codes**, che richiama la distinzione italiana tra codici di comportamento (a rilevanza giuridica) e codici di condotta (o etici, a rilevanza etico/morale).

Compliance-based codes e aspirational codes

I primi individuano **comportamenti vietati** o permessi in una prospettiva strettamente giuridica: il mancato rispetto dei doveri provoca una risposta dell'ordinamento volta a ripristinare il rispetto della norma violata, normalmente nella forma di una sanzione disciplinare.

I vantaggi emersi sono:

- chiarezza
- autorevolezza conferita al dovere (preso sul serio)
- maggiore garanzia del funzionario in caso di attivazione di un procedimento sanzionatorio.



Gli svantaggi rilevati:

- rischio di rigidità
- estraneità del processo (il dovere percepito come imposto e non condiviso)
- maggiore tolleranza verso comportamenti di infrazione (al fine di evitare l'irrogazione della sanzione).

I secondi, invece, sono volti alla condivisione e al chiarimento del contenuto dei valori e degli standard di comportamento. Il rispetto dei valori, standard e doveri, è affidato alla libera volontà del funzionario.

Nessun Paese adotta o l'uno o l'altro approccio. Piuttosto tendono a coesistere in due modi: con la compresenza di codici con valore giuridico e di codici di valore etico (come nel caso dell'Italia); con la tendenza alla reciproca integrazione.

Un tratto comune a tutti i codici di comportamento analizzati, indipendentemente dalla loro natura, è l'elencazione di grandi valori (**core values**) che il pubblico funzionario è tenuto a rispettare: a tal proposito si parla ad esempio di: **due regard of the law** (Dovuto rispetto alla legge), **Integrity** (Integrità), **Impartiality** (Imparzialità), ecc.

Nei codici di tipo **aspirational** vi è una mera indicazione dei valori, giacché vengono proposti e aperti alla spontanea condivisione da parte del funzionario pubblico; nei codici **compliance based** vi è una puntuale specificazione del contenuto dei valori generali, considerata l'applicazione di misure sanzionatorie in caso di infrazione.

Il campo di applicazione

Oltre all'Italia, anche altri Paesi si mostrano sensibili alla distinzione tra un codice nazionale valido per tutti i pubblici funzionari e codici specifici per singole amministrazioni (presenti anche dove manca un vero e proprio codice nazionale, ma solo regole di comportamento fissate dalla legge, come in Germania e in Francia).

Nei Paesi esaminati emerge una tendenza di fondo: a codici compliance based corrisponde una maggiore restrizione del campo di applicazione, mentre nei codici di tipo aspirational corrisponde la tendenza alla massima estensione dell'ambito soggettivo. Ciò si giustifica con l'esigenza di chiarire le conseguenze giuridiche dell'infrazione ai doveri di comportamento.

Le organizzazioni internazionali spingono verso la massima estensione della nozione di settore pubblico e di pubblico funzionario. Nelle raccomandazioni delle organizzazioni internazionali tende a prevalere, infatti, un approccio di tipo sostanziale: ciò che conta è lo svolgimento effettivo di attività di pubblico interesse.

In tutti i paesi considerati, i primi destinatari dei codici di comportamento sono i funzionari pubblici, dipendenti delle pubbliche amministrazioni in senso stretto. Si tende invece ad escludere, i componenti di organi politici (considerata, come nel nostro paese, la difficoltà di applicare loro – soprattutto se la loro carica è elettiva – le stesse sanzioni contemplate per i pubblici funzionari).



Tecniche di redazione e fonti di produzione

Nei codici aspirational, il cui scopo fondamentale è la condivisione dei grandi valori da parte del pubblico funzionario, la tecnica redazionale tende a premiare l'individuazione di un numero ristretto di core values, magari accompagnati da articolate definizioni per circoscriverne (o arricchirne) il contenuto.

Nei codici compliance based, invece, lo scopo principale del codice è di precisare, anche nel dettaglio, comportamenti attesi, così da guidare più da vicino il comportamento del funzionario pubblico e da chiarificare al massimo, in termini di garanzia dei propri diritti, le conseguenze dell'infrazione (sanzione applicabile, procedimento di valutazione del comportamento e di irrogazione dell'eventuale sanzione).

Nella realtà prevale un approccio che si potrebbe definire **misto**, incoraggiato dalle organizzazioni internazionali.

Quello che forse manca è l'attenzione alla capacità del dipendente pubblico di ragionare in modo etico nell'uso del proprio potere discrezionale. Una simile competenza si costruisce, anzitutto, considerando valori e competenze componenti ugualmente essenziali di un codice di condotta; in secondo luogo, fornendo valori chiari e comprensibili nei codici di condotta per aiutare il funzionario a identificare il pubblico interesse in questione.

Quanto al problema della fonte di produzione dei codici di comportamento, il codice compliance based è adottato normalmente da una fonte di produzione del diritto, mentre un codice aspirational può essere adottato anche nella forma di un documento predisposto da un ufficio, da un'agenzia statale, ma privo del valore di fonte giuridica. Come è noto, negli altri paesi non si registra una privatizzazione del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche come adottata nel modello italiano. Altrove, quindi, non si pongono i problemi assai complessi che da noi caratterizzano il rapporto tra fonte unilaterale pubblicistica e fonte contrattuale.

Al fine di assicurare la maggiore condivisione possibile dei valori e dei comportamenti attesi dei codici di comportamento, è importante il coinvolgimento dei principali soggetti interessati: i vertici (politici, manageriali) dell'organizzazione, gli stessi funzionari e i cittadini.

Un programma di divulgazione e formazione è essenziale per garantire che i funzionari pubblici comprendano i regolamenti, i loro obblighi e gli standard a cui ci si aspetta siano conformi.

La questione più rilevante è come ottenere osservanza effettiva del Codice.

Nel codice basato sulla conformità (o compliance) – attraverso i numerosi riferimenti alle leggi che disciplinano la pubblica amministrazione – risultano estremamente chiari quali siano nel dettaglio i comportamenti ammessi e quelli non consentiti. Il rischio, però, è che vi siano delle lacune, in quanto la sola interpretazione letterale non è in grado di coprire tutte le possibili situazioni che potrebbero verificarsi nella realtà.



L'alternativa può essere quella di adottare un codice di condotta che si basi su aspirazioni, che focalizzano maggiormente l'attenzione sullo spirito (non nella lettera) della legge, fornendo indicazioni di massima su come un amministratore pubblico dovrebbe comportarsi.

È centrale l'individuazione di comportamenti utili allo svolgimento imparziale dei compiti affidati al pubblico funzionario.

A maggior ragione in Italia, dove negli ultimi tempi si tende ad affidare maggior rilievo al profilo penalistico: spesso il procedimento disciplinare viene sospeso in attesa della conclusione del procedimento penale, con la conseguenza che viene sminuita la stessa percezione dei doveri a rilevanza solo disciplinare («se non c'è reato, non c'è responsabilità»).

In particolare, appare indispensabile: la redazione di Codice nazionale di comportamento, che fissi gli standard nazionali di comportamento, validi per tutti i funzionari pubblici, indipendentemente dall'amministrazione in cui si trovino ad operare; l'adozione, da parte di ciascuna pubblica amministrazione, di un Codice di comportamento che integri e specifichi i doveri del Codice nazionale, in rapporto alle condizioni particolari in cui essa si trova ad operare.

In caso di antinomia, il Codice prevale sempre su diverse disposizioni degli ordinamenti speciali, salvo che questi individuino doveri ulteriori rispetto a quelli del Codice.

Circa il rapporto con la contrattazione collettiva, il Codice dovrebbe chiarire sia la prevalenza della fonte unilaterale nella individuazione dei doveri, sia i limiti nei quali le fonti contrattuali possono procedere alla individuazione della tipologia delle infrazioni. Fermo restando che, a normativa vigente, la tipologia delle sanzioni resta riservata alla fonte contrattuale.

Sotto il profilo dei contenuti, il Codice dovrebbe accentuare il proprio ruolo di individuazione di grandi principi e valori, accompagnato da una prima esemplificazione nazionale di comportamenti, positivi e negativi, promossi o vietati, coerenti con i valori affermati.

Il ruolo dell'ANAC

Nell'attesa di un eventuale intervento di correzione della disciplina vigente, spetta alle Linee Guida generali, di competenza dell'ANAC, dare indicazioni che valorizzino al massimo i Codici di comportamento, a livello nazionale o di singola amministrazione.

A tal proposito sarebbe opportuno, a titolo esemplificativo:

- definire il concetto di “dovere”;
- chiarire la questione terminologica della denominazione dei Codici delle amministrazioni come codici di comportamento e non codici etici (o di condotta);



- raccomandare di seguirne l'esempio dell'ANAC nell'adottare un proprio Codice di comportamento; stabilire le modalità dell'estensione dei doveri di comportamento a categorie non espressamente comprese tra i destinatari dei codici di comportamento;
- individuare la fonte di regolazione di questi nuovi obblighi prevedere un qualche procedimento di accertamento della violazione dotato delle necessarie garanzie di contraddittorio, per le categorie non direttamente soggette al rispetto dei codici di comportamento;
- chiarire che il codice di comportamento si applica pienamente ai titolari di incarichi amministrativi di vertice, nonché ai Commissari ad acta (nella forma della previsione di apposite disposizioni nell'atto di conferimento dell'incarico, con obbligo di esplicita accettazione).

Le Linee Guida dovrebbero essere approvate nella piena applicazione delle regole AIR e VIR, peraltro già largamente applicate dall'ANAC (Piano Nazionale Anticorruzione e Linee guida varie), dando ampio spazio alla fase di consultazione su un primo schema approvato in via preliminare dal Consiglio dell'ANAC.

Altrettanto utile si rivelerebbe l'elaborazione di Linee Guida specifiche, adottando la tecnica della esemplificazione di comportamenti coerenti con i valori generali e adattati alle specifiche condizioni operative del settore o della tipologia di amministrazione considerati.

La partecipazione assicurata è, in ogni caso, doppia: dapprima in sede di tavolo tecnico con le amministrazioni di settore o rientranti nella tipologia e, successivamente, in sede di consultazione pubblica (aperta però a tutti i dipendenti e ai cittadini, singoli e associati).

Conclusioni

Bene, siamo giunti alla fine di questa videolezione.

Ti ricordo che abbiamo esaminato il tema del codice di comportamento dei dipendenti pubblici nel solco dell'esperienza internazionale.

In particolare, ci siamo concentrati su:

- differenza tra **compliance-based codes** e **aspirational codes**
- tecniche di redazione e delle fonti di produzione
- ruolo dell'ANAC

Grazie per l'attenzione!