



per tutti i concorsi

Reati contro la P.A. e Responsabilità nel pubblico impiego

- Responsabilità civile
- Responsabilità amministrativo-contabile
 - Responsabilità disciplinare
 - Responsabilità penale
 - Diritti e doveri dell'impiegato pubblico

Fabrizio Caccavale, Aldo Niccoli

Reati contro la P.A. e Responsabilità nel pubblico impiego

Manuale di preparazione per tutti i concorsi



Reati contro la P.A. e Responsabilità nel pubblico impiego – Manuale per tutti i corsi – T1

Copyright © 2014, EdiSES S.r.l. – Napoli

9 8 7 6 5 4 3 2 1 0
2018 2017 2016 2015 2014

Le cifre sulla destra indicano il numero e l'anno dell'ultima ristampa effettuata

A norma di legge è vietata la riproduzione, anche parziale, del presente volume o di parte di esso con qualsiasi mezzo.

L'Editore

Gli Autori

Fabrizio CACCAVALE, funzionario presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Federico II, autore di varie pubblicazioni, soprattutto di carattere criminologico.

Aldo NICCOLI, funzionario del Ministero di Giustizia – Archivi notarili, Arbitro unico del lavoro pubblico, specializzato in Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione, ha pubblicato lavori in materia di diritto civile, amministrativo e degli enti locali.

Grafica di copertina:  curvilinee

Fotocomposizione: Oltrepagina – Verona

Fotoincisione: R.es. Centro prestampa S.n.c. – Napoli

Stampato presso la Litografia di Enzo Celebrano – Pozzuoli (NA)

per conto della EdiSES – Piazza Dante, 89 – Napoli

ISBN 978 88 6584 438 0

www.edises.it

info@edises.it

Indice dettagliato

PARTE PRIMA TERMINOLOGIA E DISCIPLINA DI RIFERIMENTO

1. La responsabilità della P.A. e dei suoi dipendenti	3
1.1 La responsabilità	3
1.2 Il rapporto di lavoro pubblico e il suo contenuto	6
1.3 Gli obblighi e i doveri del dipendente pubblico	8
2. Le forme della responsabilità	15
2.1 Le diverse connotazioni	15
2.2 La responsabilità civile	16
2.3 La responsabilità amministrativo-contabile	16
2.4 La responsabilità disciplinare	17
2.5 La responsabilità penale	19
2.6 La responsabilità dirigenziale	20
3. Le fonti normative della responsabilità	21
3.1 Disciplina generale e disciplina specifica	21
3.2 Le Carte di servizi	23
4. Le cause della responsabilità e l'efficienza del servizio	27
4.1 La responsabilità della P.A. nell'erogazione del servizio	27
5. Le conseguenze della responsabilità: sanzioni, riparazione e risarcimento	31
5.1 Le conseguenze dei comportamenti irresponsabili della P.A.	31
5.2 Il superamento del dogma dell'irrisarcibilità dell'interesse legittimo	32

PARTE SECONDA LE SINGOLE FORME DI RESPONSABILITÀ

1. La responsabilità civile della P.A.	37
1.1 La responsabilità in generale	37
1.2 Natura della responsabilità	43
1.3 Figure recenti di responsabilità	47
2. La responsabilità amministrativo-contabile	57
2.1 Natura e tratti distintivi	57
2.2 Caratteri ed elementi della responsabilità amministrativa	64
2.3 Il danno all'immagine della P.A.	69
2.4 La responsabilità da disservizio organizzativo	73
2.5 Profili giurisdizionali	77
3. La responsabilità disciplinare	81
3.1 Nozione e fondamento	81
3.2 I doveri e gli obblighi dell'impiegato	83
3.3 Il codice di comportamento	86
3.4 Le sanzioni disciplinari	92
3.5 Sanzioni per i dirigenti	103
3.6 Il procedimento disciplinare	112
3.7 Rapporti con il procedimento penale	120
4. La responsabilità dirigenziale	123
4.1 Caratteri generali	123
4.2 Gli elementi della responsabilità dirigenziale	126
4.3 Ipotesi specifiche	128
5. La responsabilità penale della P.A.	133
5.1 Caratteri generali	133
5.2 Il peculato	140
5.3 La concussione	146
5.4 La corruzione	158
5.5 L'abuso d'ufficio, il rifiuto e l'omissione di atti d'ufficio	167
6. Controlli e contenzioso	189
6.1 Il sistema dei controlli	189
6.2 La tutela innanzi al giudice ordinario	192
6.3 La tutela innanzi al giudice amministrativo	196

6.4 L'esecuzione del giudicato	201
6.5 Il contenzioso del lavoro	202
6.6 L'azione popolare e la class action	207
6.7 Il difensore civico (territoriale)	211

PARTE TERZA FATTISPECIE E PROFESSIONALITÀ SPECIFICHE

1. Igiene e sicurezza sul lavoro	215
1.1 Il modello organico e le innovazioni	215
1.2 I soggetti responsabili	216
2. La tutela dai comportamenti vessatori	225
2.1 Il mobbing	225
2.2 La responsabilità del datore di lavoro	227
3. La tutela dei diritti sindacali	231
3.1 Diritti e attività sindacali	231
3.2 La repressione della condotta antisindacale	233
4. La tutela delle mansioni	235
4.1 Il diritto allo svolgimento delle mansioni proprie	235
4.2 La crescita professionale	238
5. La tutela della riservatezza	241
5.1 La protezione dei dati personali	241
5.2 L'impiego dei sistemi di videosorveglianza	242
6. La gestione dei beni pubblici	245
6.1 Manutenzione dei beni demaniali e patrimoniali	245
6.2 Gli obblighi di manutenzione stradale	245
6.3 Profili di responsabilità	246
7. La responsabilità nella scuola	251
7.1 Obblighi e responsabilità del personale docente e ATA	251
7.2 La responsabilità disciplinare del personale docente	256
7.3 La responsabilità dei genitori	257
7.4 La responsabilità dei dirigenti scolastici	258

8. La responsabilità negli enti locali	259
8.1 La responsabilità patrimoniale	259
8.2 La responsabilità disciplinare	260
9. La responsabilità professionale del medico	263
9.1 Responsabilità penale	263
9.2 Responsabilità civile	264
9.3 Responsabilità disciplinare	268
9.4 Responsabilità patrimoniale	268
10. La responsabilità delle forze dell'ordine	271
10.1 Responsabilità disciplinare	271
10.2 Responsabilità penale	273
11. La responsabilità dei magistrati	277
11.1 La responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari	277
11.2 La responsabilità disciplinare dei magistrati amministrativi	279
11.3 La responsabilità penale e civile	281
12. La disciplina per il personale non contrattualizzato (d.P.R. 3/1957)	283
12.1 I doveri dell'impiegato	283
12.2 Responsabilità e sanzioni	284
12.3 Il procedimento disciplinare (artt. 100-123)	287

Parte Prima

Terminologia e disciplina di riferimento

1. La responsabilità della P.A. e dei suoi dipendenti

1.1 La responsabilità

L'espressione "amministrazione pubblica" ha tradizionalmente indicato l'apparato burocratico, ossia la macchina amministrativa, intesa come la parte operativa dello *Stato-persona*.

In tempi più recenti, tuttavia, l'espressione sta sempre più cambiando significato, o quantomeno lo sta arricchendo, per dare crescente peso al cd. **fare amministrazione**, quindi alle *modalità espressive e relazionali* di quello che non è più solo l'entità giuridica con cui si esercita ed esprime il pubblico potere, ma che è soprattutto il più rilevante *operatore economico* ed il più articolato *prestatore di servizi* alla collettività. Da qui deriva anche il moltiplicarsi degli aspetti e delle accezioni del profilo della **responsabilità**, che dalle mere *responsabilità disciplinare, penale e contabile*, tradizionalmente riconosciute, si è aperto ad una serie di *nuove tipologie*; la suddetta apertura ha spinto gli interpreti anzitutto a distinguere dal punto di vista soggettivo tra responsabilità dei lavoratori, dei dirigenti e della struttura come tale, e poi, dal punto di vista oggettivo, tra responsabilità disciplinare, penale, contabile (arricchite di nuove fattispecie) e varie forme di responsabilità civile, il tutto anche in relazione ad una serie sempre più articolata di fonti di disciplina.

In teoria generale del diritto, il termine *responsabilità* indica la situazione passiva di svantaggio a carico del soggetto che è stato inosservante di una regola di condotta, e che, pertanto, soggiace ad una determinata misura giuridica.

Pertanto si ravvisano il dato ontologico della inosservanza di una regola di condotta, del compimento di un fatto illecito, e il dato giuridico della responsabilità, con la conseguente soggezione dell'autore dell'inosservanza ad una determinata misura giuridica.

La responsabilità, a seconda delle diverse situazioni, può sorgere **a carico** delle amministrazioni, degli enti pubblici, delle aziende pubbliche concessionarie, o direttamente dei lavoratori alle relative dipendenze.

Da tutte le situazioni collegate ad un'attività o ad atti illegittimi, o derivanti da comportamenti antigiuridici dei dipendenti, va distinta tuttavia una **responsabilità da attività lecita**, che può verificarsi soltanto a carico di un soggetto munito di potere autoritativo, che è necessariamente la P.A., la quale deve agire nell'interesse pubblico ovvero adempiere un obbligo previsto per legge. L'espressione responsabilità da atto lecito è indubbiamente impropria, in quanto in realtà individua una serie di regole che, per ragioni solidaristiche, estendono la distribuzione dei rischi tra i soggetti consociati.

Difatti, nelle ipotesi in cui detta attività lecita incida sfavorevolmente su di un diritto soggettivo di un privato, già la Costituzione prevede una forma di *indennizzo* (non si tratta di un vero risarcimento, in quanto il danno non proviene da attività illecita): difatti, l'art.42 prevede l'indennizzo per l'espropriazione della proprietà privata.

Situazione in parte analoga si rinvie nelle ipotesi di **arricchimento senza causa**, che può verificarsi, ad esempio, nelle ipotesi di incarichi conferiti a soggetti esterni in via di urgenza, in attesa di una formalizzazione che poi non viene effettuata. In tali casi, il danneggiato ha diritto ad un'azione (che secondo Cass. Civ., SS.UU. 23385/2008, non è di vero risarcimento ma per il recupero del danno emergente) nei confronti di chi ha dato l'incarico senza poi averlo formalizzato correttamente, restando a questi salva la possibilità di dimostrare l'utilità o l'effettiva accettazione da parte della P.A.

In termini astratti, con riferimento al tema della responsabilità verso i terzi, possono configurarsi varie tipologie di relazioni tra dipendenti, terzi e amministrazione:

1. responsabilità *esclusiva del dipendente*;
2. responsabilità *esclusiva della P.A.*;
3. responsabilità *sussidiaria dello Stato* (in caso di inadempienza del debitore principale);
4. responsabilità civile *solidale*, che dal dipendente si estende all'amministrazione (soluzione accolta dal nostro ordinamento). Il danneggiato, che potrà agire direttamente contro il lavoratore, di norma preferirà agire nei confronti della P.A., più solvibile (salvo sem-

pre, per la P.A., l'azione di regresso nei confronti del dipendente, per danno erariale).

Affinché il comportamento di un individuo abbia conseguenze in termini di responsabilità non di tipo personale-esclusiva, ma di responsabilità riferibile all'ente-datore di lavoro, devono ricorrere il rapporto di immedesimazione organica con l'amministrazione e lo svolgimento di un'attività pubblica; in tale ambito, non è tanto rilevante la qualifica del lavoratore (funzionario, ausiliario, concessionario, funzionario di fatto), né la specifica attività posta in essere, ma rileva la riferibilità diretta (o l'utilità poi riconosciuta) all'attività amministrativa *lato sensu*.

Dunque, perché la responsabilità diretta del pubblico dipendente possa estendersi alla P.A., si deve avere la c.d. **riferibilità** del fatto alla stessa.

In particolare, in giurisprudenza si richiede:

- che ricorra un **rapporto di servizio** (non necessariamente di pubblico impiego, basti pensare alle figure del concessionario, del commissario *ad acta* o del custode giudiziario);
- che l'**imputazione giuridica** del fatto sia riconducibile all'amministrazione: il criterio interpretativo è negativo, ossia che la riferibilità alla P.A. di appartenenza c'è sempre, ma viene meno quando il dipendente persegua fini propri, diversi, o in contrasto con quelli istituzionali dell'Amministrazione, situazioni in cui si interrompe il *rapporto organico* fra l'attività del dipendente e la P.A.; l'estensione di responsabilità richiede che l'attività posta in essere dal dipendente sia e anche appaia come **esplicazione dell'attività dell'ente pubblico**, tendendo, pur se con abuso di potere, al conseguimento dei fini istituzionali di questo nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio cui il dipendente è addetto.

Al ricorrere di un'unica condotta materiale, posta in essere dall'unico soggetto fisico che si qualifica come pubblico dipendente, la nostra Carta Costituzionale, per scelta di politica legislativa, prevede un *duplicato centro di imputazione*, onde aumentare le garanzie del privato nei confronti dell'azione amministrativa.

L'art. 28 Cost., quindi, ipotizza che dallo stesso accadimento lesivo possa sorgere una duplice forma di responsabilità, anche se si tratta non di cumulo, ma di *alternatività delle responsabilità*, per cui se il privato ottiene il risarcimento integrale dalla P.A., non potrà poi ri-

volgersi al dipendente, mentre sarà la P.A. a potersi rivalere nei suoi confronti per l'esborso effettuato a titolo di risarcimento.

Ovviamente questo concorso di responsabilità presuppone che ricorrono sempre i sopra citati requisiti perché ciascuna responsabilità sorga, in quanto, altrimenti, siamo di fronte al sorgere di **responsabilità esclusive**, del dipendente (ove il fatto non sia *riferibile* alla P.A.) ovvero della P.A. (come nel caso di danno anonimo).

1.2 Il rapporto di lavoro pubblico e il suo contenuto

Si riconosce la qualità di **dipendente pubblico** ad ogni persona fisica il cui rapporto di lavoro comporta che questi si impegni, volontariamente e dietro corrispettivo, a prestare in modo continuativo la propria attività lavorativa alle dipendenze di una amministrazione pubblica, assumendo in virtù di ciò lo *status* di lavoratore pubblico, cui si collegano peculiari e reciproci diritti e doveri con l'Amministrazione datrice di lavoro.

Si attribuisce, invece, la qualità di **datore di lavoro pubblico**, in genere, alla struttura alle cui dipendenze o sotto la cui direzione un lavoratore presta la propria attività lavorativa; essa, pertanto, dispone di poteri di vigilanza e gerarchico-disciplinare, ma per converso ha il dovere non solo di corrispondere la retribuzione ma anche di attuare comportamenti ed azioni di rispetto e tutela dei diritti dei lavoratori, previsti dallo Statuto dei lavoratori o dalla disciplina normativa e contrattuale. Nell'impiego pubblico, il datore di lavoro non è mai una persona fisica ma sempre un ente (es.: il Ministero dell'interno, la Provincia di Firenze), per il cui interesse operano gli organi di vertice dell'apparato burocratico.

Va ricordata, in argomento, la basilare sentenza delle Sezioni Unite della **Cassazione**, n. 618/1975, che ha riconosciuto sussistere il rapporto di pubblico impiego in presenza di alcune specifiche *condizioni*:

- che l'ente datore di lavoro sia pubblico (tale non è, ad esempio, un concessionario o un appaltatore della P.A.);
- che i compiti affidati al lavoratore attengano ai fini istituzionali dell'ente-datore di lavoro, esigenze eccezionali o prestazioni marginali (es: pulizie in ufficio);
- che l'assunzione avvenga per prestazioni continuative e durevoli;

- che vi sia predeterminazione della retribuzione;
- che sussista un atto di nomina (salvo che risulti il carattere non occasionale e continuativo dell'inserimento del lavoratore subordinato nella struttura pubblica - Cass., sez. un., 21-6-1995, n. 7014).

Nella **disciplina** vigente, l'art. 2, comma 3, D.Lgs. 29/1993 (recepito dal D.Lgs. 165/2001) innovando, poi, radicalmente al riguardo, ha sancto che i rapporti individuali di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni privatizzate sono *regolati contrattualmente*.

Analogamente, l'art. 14 del primo CCNL comparto Ministeri (periodo 1994-1997), con disposizione mai messa in dubbio da nessuno dei successivi CCNL, precisa che il rapporto di lavoro pubblico per le amministrazioni sottoposte al processo di cd. privatizzazione dell'impiego, è costituito e regolato non già da un atto di nomina ma da un *contratto individuale di lavoro*.

A tal proposito, va ricordato che le **amministrazioni cd. privatizzate** sono quelle oggi individuate e disciplinate dal D.Lgs. 165/2001, poi variamente integrato e modificato, che recepisce il processo evolutivo volto a rendere maggiormente efficiente la macchina amministrativa statale, con una connessa radicale modifica del rapporto di lavoro. Tale processo, iniziato con decisione solo con la legge delega 421/1992 e il conseguente D.Lgs. 29/1993, non ha coinvolto tutta la struttura amministrativa pubblica, ma si è fermato di fronte a settori di attività o a carriere cd. strategiche (es.: militari, magistrati, prefetti, docenti universitari), che per la particolare funzione chiamata ad adempiere hanno richiesto la conservazione del precedente assetto disciplinatorio, con regolamentazione ancora unilaterale o pubblicistica.

La costituzione del rapporto di lavoro, mediante **atto di nomina** (amministrazioni non privatizzate) o **contratto individuale di lavoro** (amministrazioni privatizzate), porta al sorgere di un rapporto sinallagmatico, con un complesso di posizioni soggettive di rilievo giuridico ed economico in capo alle parti datoriale e alla parte lavoratrice.

Pertanto, mentre in capo alla P.A. si pongono degli obblighi (corresponsione della retribuzione e dei trattamenti accessori ove ne ricorrono i presupposti, correttezza ed imparzialità nel trattamento dei lavoratori, rispetto delle mansioni proprie - o equivalenti - previste dal sistema di classificazione del personale), cui corrispondono i diritti del

lavoratore, per converso in capo a quest'ultimo si pongono **doveri ed obblighi**.

Dal punto di vista terminologico, a seguito della privatizzazione dell'impiego pubblico, in *dottrina* si tende di recente a parlare (tra gli altri, Caringella) di **obblighi** e non più solo di doveri, che invece connotano il rapporto di lavoro ancora assoggettato alla disciplina di stampo pubblistico.

Tuttavia, si può ritenere che i **doveri** (già previsti dal capo primo del titolo secondo, artt. 11-17, del d.P.R. 3/1957, cd. *Testo Unico degli impiegati civili dello Stato*, ancora vigente *in toto* per i lavoratori pubblici non interessati dal processo di privatizzazione) non siano scomparsi dall'impiego privatizzato, in quanto si può altrettanto validamente sostenere che non essendo stati attratti tutti gli aspetti e le conseguenze del rapporto di lavoro alla regolamentazione contrattuale, permangono alcune posizioni soggettive che si configurano ancora come dovere: se non è il caso della correttezza comportamentale, lo è invece sicuramente l'esclusività del servizio della Nazione di cui all'art. 98 Cost., in quanto norma cogente anche se non richiamata da una specifica conforme clausola del contratto individuale di lavoro.

Orbene, ai doveri ed obblighi reciproci corrispondono, in capo ad entrambe le parti del rapporto lavorativo, diritti ed interessi legittimi, la cui violazione è ovviamente fonte di **responsabilità**.

1.3 Gli obblighi e i doveri del dipendente pubblico

Si è detto che la sinallagmaticità del rapporto di lavoro pubblico, soprattutto di quello contrattualizzato, comporta una reciprocità di posizioni attive e passive, in capo a lavoratori ed ente.

Attualmente, il rapporto di lavoro del personale privatizzato, forse normativamente più complesso di quello pubblico, è disciplinato principalmente dalle **norme del codice civile** dedicate al lavoro nell'impresa; queste, tra l'altro, definiscono la *diligenza* richiesta al prestatore di lavoro nell'esecuzione della prestazione lavorativa (art. 2104 c.c.), individuano in capo al dipendente un *obbligo di fedeltà* (art. 2105 c.c.) e contemplano la possibilità per il datore di lavoro di infliggere *sanzioni disciplinari* per l'inosservanza delle disposizioni contenute nei precedenti articoli (art. 2106 c.c.).



per tutti i **concorsi**

La collana è rivolta ai candidati di **tutte le prove selettive** e fornisce volumi specifici per la preparazione alle prove d'esame, scritte e orali, di concorsi pubblici nonché di esami professionalizzanti, di ammissioni a scuole di specializzazione ed esami di Stato.

Reati contro la P.A. e Responsabilità nel pubblico impiego

Il volume illustra in modo puntuale ed le norme che disciplinano la responsabilità della Pubblica Amministrazione e dei suoi dipendenti. In particolare il testo, dopo aver sintetizzato i principali caratteri del rapporto di lavoro pubblico, illustra le singole forme di responsabilità:

- civile;
- amministrativo-contabile;
- disciplinare;
- penale.

Nella terza e ultima Parte, il volume delinea alcune fattispecie specifiche di responsabilità: Igienic e sicurezza sul lavoro, la responsabilità patrimoniale e disciplinare negli enti locali, la responsabilità professionale dei medici, delle forze dell'ordine, magistrati.

te

Per essere sempre aggiornato seguici su Facebook facebook.com/infoconcorsi

Clicca su mi piace per ricevere gli aggiornamenti.



www.edises.it
info@edises.it



€ 00,00

