



## IL MINISTERO DELLA DIFESA

### *Il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e Responsabile per la Trasparenza*

Prot n.1/2014

Art. 53 comma 1 bis, D.Lgs. 165/2001 e Codice di Comportamento dei dipendenti del Ministero della Difesa.

1. E' pervenuta, da una articolazione del Dicastero, la richiesta di conoscere l'avviso di questo Ufficio sulla circostanza *“se possa rientrare nelle misure organizzative volte ad evitare situazioni di conflitto di interessi, l'invito ad astenersi dalla partecipazione al tavolo delle trattative negoziali nei confronti del funzionario che intenda prendervi parte, in virtù della titolarità della carica di Dirigente Territoriale di O.S., permanendo nella titolarità di incarico istituzionale con posizione organizzativa di Capo di Sezione all'interno di una struttura deputata alla gestione del personale in ragione della concreta possibile interferenza di interessi propri e/o della O.S. di appartenenza con l'interesse perseguito dall'Amministrazione datrice di lavoro.*  
Tale misura sarebbe posta in essere in applicazione delle disposizioni di cui all'art. 5 del Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero della Difesa e, nel contempo, consentirebbe di ritenere, sostanzialmente, rispettata la disciplina sul cumulo di impieghi di cui all'art. 53, comma 1 bis del D. Lgs. n. 165/2001 che vieta il conferimento di incarichi .... Omissis...a soggetti che rivestano.... Omissis... cariche in organizzazioni sindacali...omissis...
2. L'orientamento dell' organismo richiedente trae convincimento dall'esame dei principi e dei criteri direttivi fissati per l'esercizio della delega al Governo e indicati, attraverso l'art. 6 comma 2 lett. m) della Legge 4.3.2009 n. 15, nella finalità di *“rivedere la disciplina delle incompatibilità per i Dirigenti Pubblici e rafforzarne l'autonomia rispetto alle organizzazioni rappresentative dei lavoratori e all'autorità politica”*; ciò varrebbe ad individuare nel personale con qualifica dirigenziale il destinatario principale della norma di cui all'art. 53, comma 1 bis del D.Lgs. ult. Cit., la cui portata sarebbe stata,

successivamente, estesa al personale con posizione organizzativa e di competenza per effetto della Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica n. 11 /2010; per tale ultima categoria di dipendenti pubblici il divieto posto dell' art. 53, comma 1 bis non sarebbe assoluto, dovendosi escludere l'applicazione della norma nei casi in cui il titolare della posizione organizzativa non goda di autonomia decisionale, neanche delegata, o non sia stato individuato come responsabile del procedimento: ciò in quanto, ad avviso del richiedente, la ratio del divieto normativo risiederebbe nella necessità di evitare un possibile conflitto di interessi che si realizzerebbe attraverso la coesistenza in capo al medesimo soggetto di una doppia titolarità di posizioni destinate ad interferirsi reciprocamente.

3. Occorre, peraltro, rilevare la correttezza dell'argomentazione di approccio formulata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con la Circ. n. 11/2010, e cioè l'aggancio dell' art. 53 comma 1 bis alla delega di cui all'art. 6, comma 2, lett. m della Legge 4 Marzo 2009 n. 15; tale articolato riguarda, in effetti, la disciplina delle incompatibilità per i soli Dirigenti Pubblici, mentre l'estensione ai casi di inconfiribilità dell'incarico anche per i titolari di posizioni organizzative discenderebbe dalla finalità generale della norma di garantire l'autonomia del Dirigente rispetto alle organizzazioni rappresentative dei lavoratori, esigenza, quest'ultima che l'art. 5 del D.Lgs. 165/2001, nella formulazione novellata dall'art. 34 del D.Lgs. 150/2009 rende comune anche all'esercizio dei poteri di Direzione ed organizzazione del lavoro nell'ambito degli Uffici. Di conseguenza, l'inserimento dei titolari di posizione organizzativa nell'ambito dei soggetti interessati all'applicazione dell'art. 53 comma 1 bis del D.Lgs. 165/2001, operato nel para 3.2 della Circ. 11/2010, non appare incoerente con le finalità dell'intero sistema dell'organizzazione del lavoro nella P.A. e, in ogni, caso, tale orientamento, provenendo dall'organo di vertice dall'autorità in sede deliberante del predetto D.Lgs., anche solo in chiave interpretativa, deve essere accettato.
4. Un ulteriore elemento di approfondimento è dato dalla collocazione a sistema dell'art. 52 del D.Lgs. 150/2009, modificativo del già menzionato art. 53 del D.Lgs. 165/2001, e in particolare dell'addendum comma 1 bis, poiché l'inserimento della norma emendativa della previgente disciplina nel Capo III del Titolo IV del Decreto cosiddetto Brunetta (Uffici, Piante Organiche) invece che nel Capo II (Dirigenza Pubblica), indica l'intento governativo di riscrivere una norma chiamata ad incidere sugli assetti organizzativi del rapporto di lavoro, prescindendo dalle posizioni organiche; lo stesso art. 53 del D.Lgs. 165/2001, pur rinnovato, è rubricato "Incompatibilità, cumulo di impieghi ed incarichi" e appare verticalizzato, quanto ai destinatari, posto che il cumulo di impieghi costituisce sviluppo del rapporto di lavoro comune a tutti i profili professionali del comparto.

5. Ciò premesso, si rileva che nell'ambito delle varie fattispecie contemplate nell'art. 53, viene riconosciuto alla Pubblica Amministrazione un margine di valutazione differenziato, correlato alle scelte operate a monte dal legislatore: non può infatti sfuggire il diverso grado di discrezionalità, riconosciuto dai commi 5 e 7 del predetto art. 53, rispetto al vincolo di cui al comma 1 bis, dove, nel primo caso, il conferimento può avvenire solo se vengano escluse situazioni di incompatibilità o di conflitto di interessi anche potenziale, mentre nel secondo il **divieto di conferimento appare assoluto, a nulla rilevando l'assenza di autonomia e responsabilità della funzione istituzionale**, essendo sufficiente la circostanza dell'essere l'interessato preposto a strutture deputate alla gestione del personale.
6. Ora, posto che il comma 1 bis dell'art. 53 del D.Lgs. 165/2001 sottrae all'Amministrazione ogni valutazione in materia di conferimento di incarichi in strutture di gestione del personale a soggetti che rivestano cariche sindacali o politiche, questo Ufficio ritiene di dover chiarire, i termini in cui occorre considerare il conflitto di interessi nelle diverse tipologie in cui esso può manifestarsi; ciò **anche a beneficio di tutte le articolazioni del Ministero che si trovino ad affrontare questioni di conflitto di interessi personale o da conferimento di incarichi**: l'interpretazione offerta dall'articolazione de qua per la soluzione del caso concreto, infatti, incrocia questo delicatissimo istituto che, se nell'assetto composto dal già citato comma 1 bis, non ha alcun peso, nei casi di conferimento o di cumulo di incarichi non può risolversi, in termini generali, nel ricorso estensivo o, se si vuole, analogico, all'istituto dell'astensione.
7. Il conflitto di interessi disciplinato dall'art. 5 del codice di comportamento del Ministero della Difesa, ma ancor prima dall'art. 6 del D.P.R. 62/2013, insorge quando il dipendente ha interessi economici o personali nella immediata sfera familiare e che interferiscono con la funzione o l'incarico rivestito; non occorre che si verifichi il cumulo di impieghi, poiché il contrasto tra interesse pubblico e privato non nasce nell'amministrazione ma nella sfera dei rapporti privati del dipendente, o in una particolare vulnerabilità della sua indole, rispetto a pressioni politiche o sindacali. Esso riguarda, quindi, solo occasionalmente il profilo funzionale del soggetto, poiché è nel procedimento amministrativo che, in concreto, il conflitto viene ad esistenza e svolge la sua azione di alterazione dell'interesse pubblico, a vantaggio di quello privato. Il dovere di astensione dagli atti del procedimento ha, pertanto, una logica funzione immunitaria e non certo compensativa, posto che l'Amministrazione, non potendo eliminare il conflitto, ne limita la portata, almeno rispetto al singolo procedimento.
8. Il conflitto di interessi previsto dal comma 5 dell'art. 53 del D.Lgs. 165/2001, e, in certa misura, anche dal successivo comma 7 è, invece, strutturalmente diverso, vendendo ad esistenza in una condizione di cumulo di incarichi che

interferiscono l'un l'altro con il corretto svolgimento dell'azione amministrativa ; non solo, quindi esso, non è riconducibile alla volontà del dipendente, ma nemmeno risiede nella sua personale sfera giuridica, essendo incardinato nel complesso delle funzioni assegnate, le quali si trovano ad essere irrazionalmente contrapposte, non in uno o più procedimenti, ma nell'assetto stesso dell'Ufficio al quale l'interessato è addetto; la norma, infatti non si rivolge al dipendente, ma è un monito per le Amministrazioni affinché conferiscano incarichi con criteri di equilibrio e di razionalità.

Se questa è la ratio non è pensabile di risolvere il conflitto in termini di astensione, e cioè trasformando un vizio dell'azione amministrativa di conferimento in una obbligazione per il dipendente, il quale continuerebbe a permanere in quella situazione di cumulo di impieghi che il legislatore ha invece inteso categoricamente escludere, in alcuni casi (comma 1 bis) senza alcuna discrezionalità amministrativa; oltretutto, essendo tale fattispecie di conflitto connessa, non al singolo procedimento, ma alla funzione nel suo complesso, il ricorso al meccanismo di cui all'art. 5 del codice di comportamento condurrebbe ad una spiralizzazione delle astensioni, con effetti paradossali ed insostenibili; quanto, poi, alla possibilità, nel caso che origina la presente, di richiedere la temporanea dismissione da una carica sindacale allo scopo di partecipare al tavolo della contrattazione negoziale, si ritiene che essa sia lesiva dei principi di libertà sindacale.

9. La presente viene pubblicata sul sito istituzionale per la massima diffusione.

**IL RESPONSABILE DELLA  
PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE  
E RESPONSABILE PER LA  
TRASPARENZA  
(Ten. Gen. Giuseppe FABBRI)**

