

CODICE DI COMPORTAMENTO DEI DIPENDENTI DEL MIBACT (D.M. 23.12.2015)

Rilievi e osservazioni

Premessa- Rilievo generale. Il Codice ministeriale non è stato autorizzato dalla norma che ne prevede l'emanazione, l'art. 54, c.5, del d. lgs. 165/2001 ("*Ciascuna pubblica amministrazione definisce, con procedura aperta alla partecipazione... un proprio codice di comportamento che integra e specifica il codice di comportamento di cui al comma 1*") a fruire di un margine sostanziale di discrezionalità a innovare le disposizioni del Codice generale dei dipendenti pubblici (emanato ai sensi dell'art. 54, commi 1-3 con d.p.r. n. 62/2013), che può solo integrare e specificare.

Pertanto tutte le norme contenute nel Codice, oltre a innovare senza autorizzazione rispetto al Codice generale, sono anche in contrasto con altre leggi e norme costituzionali, quindi sono da considerare illegittime per eccesso di potere e violazione di legge.

Esse poi non possono anche introdurre in relazione a tali innovazioni sanzioni che non trovano fondamento in accordi contrattuali (come il codice contrattuale disciplinare dei dipendenti statali ex CCNL 1995-97 e succ. mod.).

A mente dell'art. 54, d.lgs. 165/2001, comma 3, possono essere "fonte di responsabilità disciplinare" solo le violazioni del Codice generale).

Si ricorda poi che ai sensi del 3° comma dell'art. 58 bis del D.Lgs. 165/2001 le PPAA formulano all'ARAN indirizzi "affinché il codice venga recepito nei contratti, in allegato, e perché i suoi principi vengano coordinati con le previsioni contrattuali in materia di responsabilità disciplinare".

In questo quadro, appare incontestabile che il Codice assuma rilievo come una sorta di regolamento di impresa, come integrazione delle direttive di cui all'art. 2104 cod. civ., ma possa assumere diretto rilievo disciplinare soltanto attraverso i contratti collettivi. Pertanto, le disposizioni che non siano recepite in sede di contrattazione non potranno avere diretto rilievo disciplinare.

Oltretutto, al diretto rilievo disciplinare osta il richiamo dell'art. 59 all'art. 7 1° comma, e dunque l'operare dell'obbligo di affissione del codice come condizione di validità della sanzione, condizione di pubblicità che non è assoluta per i codici di comportamento (e, secondo la giurisprudenza consolidata, non è sostituibile dalla semplice consegna).

Da quanto sopra, non è possibile poter conferire al contenuto del codice di comportamento valore disciplinare se non mediante attuazione da parte dei contratti collettivi.

Art. 3

Comma 7

Il divieto di assegnazione dei dipendenti che ricoprono la qualifica di 'dirigenti sindacali' ai sensi dell'art.10, comma 1, del CCN Quadro 7 .8. 1998 a "*unità organiche o servizi che si occupano della gestione del personale*" è in palese contrasto con il d. lgs. 165/2001, art. 53, comma 1-bis, che prevede che i dirigenti sindacali sono esclusi soltanto dalla direzione di tali strutture e non dall'assegnazione come subordinati al direttore.

La *ratio* della limitazione dell'esclusione alle posizioni direttive è che in posizione subordinata il dipendente non ha il potere di assumere decisioni relative alla gestione del personale e in particolare alle contrattazioni e relazioni sindacali e al trattamento dei dirigenti e rappresentanti sindacali e quindi non ha potere autonomo di incorrere in conflitto d'interessi.

Inoltre, l'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile dice che «*le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati*». La norma del d. lgs. 165/2001 si configura chiaramente come norma eccezionale, in quanto stabilisce per i dirigenti sindacali un divieto che non si applica a tutti gli altri pubblici dipendenti. L'art. 3, comma 7, del Codice di comportamento che estende l'esclusione dei dirigenti sindacali dalle posizioni direttive alle posizioni subordinate deve ritenersi pertanto in palese in contrasto con il divieto di estensione di cui all'art. 14 delle Preleggi citato.

Tale estensione è infine anche in palese contrasto con l'art. 15 della l. 300/1970 (Statuto dei lavoratori), che dice che è nullo qualsiasi patto od atto diretto a discriminare il lavoratore *"nella assegnazione di mansioni"* e nei provvedimenti disciplinari a causa della sua attività sindacale.

Comma 8

La parte dell'art. 3, comma 8 (ripetuta dall'art.12, c.3) che prescrive che *"Il dipendente... si astiene da dichiarazioni pubbliche... che siano lesive dell'immagine e del prestigio dell'Amministrazione"*, modifica in modo sensibile, dilatandone illegittimamente per palese eccesso di potere l'ambito di applicazione, la corrispondente norma-quadro (art. 12, comma 2) del codice generale d.p.r. 62/2013, che recita: *"...il dipendente si astiene da dichiarazioni pubbliche offensive nei confronti dell'amministrazione"*. Quella di *"offesa"* è nozione tipica oggettivamente individuabile dell'ordinamento giuridico (v. p. es. c.p. art. 595 e artt. 278, 299, 345), per la quale è ammessa nei confronti del pubblico ufficiale l'*exceptio veritatis* a mente dell'art. 596 c.p.

La *ratio* di tale ammissione è che effettive manchevolezze e comportamenti non conformi a norme o a canoni di buon andamento nella p.a. non dovrebbero essere coperti da una malintesa riservatezza, ma piuttosto dovrebbero essere segnalati, riconosciuti e rimossi nel pubblico interesse come richiedono i principi di trasparenza e legalità della p.a., tanto è vero che il Codice generale d.p.r. 62/2013, nella parte relativa ai dirigenti (art. 13, comma 9, riprodotto dall'art. 13, comma 9, del Codice ministeriale), che prescrive che il dirigente *"evita che notizie non rispondenti al vero quanto all'organizzazione, all'attività e ai dipendenti pubblici possano diffondersi"*.

La nozione di *"immagine e del prestigio dell'Amministrazione"* del Codice è una fattispecie extragiuridica che, come tale, si presta a valutazioni soggettive e arbitrarie da parte dei responsabili dell'Amministrazione che possono estendere il loro potere di censura ad opinioni su aspetti e comportamenti esulanti dall'ambito di quelli che l'ordinamento considera meritevoli di tutela dalle "offese". La suesposta parte del comma 8 costituisce perciò un eccesso di potere incompatibile con la concezione costituzionale democratica della p.a. e con i principi di trasparenza e legalità della p.a., nonché con i principi di libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost e 1 dello Statuto dei lavoratori.

La clausola del predetto comma 8 dell'art. 3 del Codice ministeriale, per cui il dipendente *"informa il dirigente dell'ufficio dei propri rapporti con gli organi di stampa"* non trova alcun fondamento nella legge, esula per eccesso e sviamento di potere completamente dall'ambito della disciplina di un Codice di comportamento ed è illegittima in quanto è in palese contrasto con gli artt. 13 e 21 della Costituzione, l'art. 1 della l. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) e l'art. 8 della stessa, che fa espresso divieto al datore di lavoro *"di effettuare indagini sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore"*. L'altra clausola che dispone che *"Le attività di informazione si realizzano attraverso il portavoce dell'organo di vertice politico dell'Amministrazione e dall'Ufficio stampa, le attività di comunicazione attraverso l'Ufficio per le Relazioni con il Pubblico, nonché attraverso eventuali analoghe strutture"* può pertanto avere solo il valore di regolamentazione di

servizio interna dell'amministrazione e non può valere come limitazione della libertà di opinione del dipendente sancita dagli art. 21 Cost. e 1 dello Statuto dei lavoratori.

Comma 9

La norma (ripetuta dall'art.11, c.4), che prevede che il dipendente *"è tenuto a precisare, nella partecipazione a convegni, dibattiti e corsi di formazione e nelle pubblicazioni di carattere istituzionale, le opinioni eventualmente espresse a carattere esclusivamente personale"*, viola parimenti gli artt. 13 e 21 della Costituzione e 1 dello Statuto dei lavoratori (*"Libertà di opinione"*) che dice che *"I lavoratori, senza distinzione ..., hanno diritto, nei luoghi dove prestano la loro opera, di manifestare liberamente il proprio pensiero, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge"* nella parte in cui obbliga il dipendente a fare precisazioni sulle proprie opinioni, limitando comunque in tal modo il suo diritto inviolabile alla libertà di opinione, che non tollera condizioni o presupposti espressivi per il suo esercizio.

Tale obbligo è anche irrazionale e contrario al principio di buon andamento della p.a., in quanto impone al dipendente di aggiungere all'espressione di ogni sua distinta opinione un'altrettanto distinta precisazione sulla sua natura personale, interrompendo e appesantendo in modo controproducente relazioni orali e testi scritti.

Comma 10 e Art. 11, Comma 5

Le due suddette norme sono illegittime, in quanto il divieto di utilizzo di dati dell'amministrazione senza preventiva verifica dell'esistenza di diritti di proprietà di terzi (peraltro di ben più ardua fattibilità riguardo a "dati" sciolti rispetto a pubblicazioni a stampa o mediatiche) può valere unicamente per i dati che siano espressamente riservati e non siano consultabili in altre forme dai cittadini e utenti o oggetto di trasparenza ex l. 241/90. Tale divieto è in contrasto con il principio di "disponibilità dei dati pubblici" enunciato all'art. 2, comma 1, e declinato dall'art. 50, comma 1, del Codice dell'Amministrazione digitale (D. Lgs. n. 82/2005) che consiste nella possibilità, per soggetti pubblici e privati, *"di accedere ai dati senza restrizioni non riconducibili a esplicite norme di legge"* (art.1, lett. o) e con la Direttiva 2003/98/CE del 17.11.2003 (mod. dalla Direttiva 2013/37/UE) che ha affermato il principio generale per cui i documenti che vengono raccolti, prodotti, riprodotti e diffusi nell'ambito del perseguimento dei compiti istituzionali da parte delle Pubbliche Amministrazioni devono essere riutilizzabili anche per finalità commerciali.

Comma 11

Nel prescrivere che *"il dipendente nella propria vita privata non assume comportamenti scorretti o contrari alle norme vigenti che siano, comunque, lesivi dell'immagine dell'Amministrazione e dell'immagine di pubblico dipendente"*, la norma anzitutto dilata illegittimamente e senza autorizzazione o fondamento nella legge l'ambito della disciplina del Codice alla vita privata del dipendente, pur se ultroneamente e pleonasticamente nella parte in cui vieta *"comportamenti contrari alle norme vigenti"*. Nella parte in cui vieta *"comportamenti scorretti"* la norma introduce peraltro una nozione (la *scorrettezza*) del tutto generica ed extragiuridica che dilata in modo eccessivo, ben oltre l'ambito delle 'norme vigenti', ed inammissibile il margine di discrezionalità soggettiva della valutazione dell'amministrazione ai fini dell'irrogazione della rispettiva sanzione. La norma è pertanto illegittima per irrazionalità, eccesso di potere e violazione dell'art. 25 Cost.

Art. 12

Comma 8

del codice ministeriale, la disposizione che prevede che *“Il dipendente non può svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dalla propria amministrazione, la quale dovrà verificare l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi”* è illegittima nella parte in cui generalizza a tutti gli incarichi retribuiti l'obbligo di autorizzazione non richiamando le deroghe al detto stabilite dall'art. 53, comma 6, del d. lgs. 165/01 (collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili; utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali; partecipazione a convegni e seminari; incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate).

Art. 14

Comma 6

La norma, nell'imporre ai dipendenti l'obbligo di *“assicurare, a norma dell'art. 1, comma 16, della legge 6 novembre 2012 n.190, i livelli essenziali stabiliti dal comma 15 dell'articolo 1 della medesima legge garantendo, nel contempo, la libera concorrenza, le pari opportunità dei partecipanti alla gara o alle procedure di acquisto di beni e servizi”*, trasforma impropriamente e illegittimamente un obbligo che la legge citata attribuisce espressamente all'amministrazione in obbligo personale di risultato del dipendente, prescindendo da qualunque indispensabile specificazione organizzativa degli effettivi compiti e mansioni del dipendente in tutte le complesse operazioni, descritte al comma 15 citato, necessarie per assolvere tale obbligo. Pertanto anche tale norma è illegittima per manifesta irrazionalità ed eccesso di potere in quanto impone al dipendente obblighi che esulano dalla deontologia personale oggetto del codice e possono semmai essere disciplinati solo in relazione alle effettive tipologie di mansioni e agli effettivi rispettivi comportamenti prescritti ai dipendenti nell'ambito dell'effettiva organizzazione dei servizi in questione.