

INCOMPATIBILITÀ E PERSONALE SCOLASTICO

NORMATIVA. DPR n. 3/1957, D. Lgs. 165/2001, D. Lgs. 297/1994, L. n. 662/96.

Art. 60 DPR 3/1957. L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del ministro competente.

Art. 61 DPR 3/1957. Il divieto di cui all'articolo precedente non si applica nei casi di società cooperative. L'impiegato può essere prescelto come perito od arbitro previa autorizzazione del ministro o del capo di ufficio da lui delegato.

Art. 62 DPR 3/1957. Nei casi stabiliti dalla legge o quando ne sia autorizzato con deliberazione del Consiglio dei ministri, l'impiegato può partecipare all'amministrazione o far parte di collegi sindacali in società o enti ai quali lo Stato partecipi o comunque contribuisca, in quelli che siano concessionari dell'amministrazione di cui l'impiegato fa parte o che siano sottoposti alla vigilanza di questa. Nei casi di rilascio dell'autorizzazione del Consiglio dei Ministri prevista dal presente comma l'incarico si intende svolto nell'interesse dell'amministrazione di appartenenza del dipendente ed i compensi dovuti dalla società o dall'ente sono corrisposti direttamente alla predetta amministrazione per confluire nelle risorse destinate al trattamento economico accessorio della dirigenza o del personale non dirigenziale.

Art. 63 DPR 3/1957. L'impiegato che contravvenga ai divieti posti dagli articoli 60 e 62 viene diffidato dal ministro o dal direttore generale competente, a cessare dalla situazione di incompatibilità. La circostanza che l'impiegato abbia obbedito alla diffida non preclude l'eventuale azione disciplinare. Decorsi 15 giorni dalla diffida, senza che la incompatibilità sia cessata, l'impiegato decade dall'impiego. La decadenza è dichiarata con decreto del ministro competente, sentito il Consiglio di amministrazione.

Art. 64 DPR 3/1957. Il capo del servizio è tenuto a denunciare al ministro o all'impiegato da questi delegato i casi di incompatibilità dei quali sia venuto comunque a conoscenza.

Articolo 53 c.1 DGLS 165/2001. I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi.(...) In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

Comma 10 e 11 e 15,16 dell'art. 508, d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297

Comma 10: Il personale di cui al presente titolo non può esercitare attività commerciale, industriale e professionale, né può assumere o mantenere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società od enti per i quali la nomina è riservata allo Stato e sia intervenuta l'autorizzazione del Ministero della pubblica istruzione.

Comma 11: Il divieto, di cui al c. 10, non si applica nei casi di società cooperative.

Comma 15: Al personale docente è consentito, previa autorizzazione del direttore didattico o del preside, l'esercizio di libere professioni che non siano di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione docente e siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio.

Comma 16: Avverso il diniego di autorizzazione è ammesso ricorso al provveditore agli studi, che decide in via definitiva.

OBBLIGO DI ESCLUSIVITA' E CASI DI INCOMPATIBILITA'. Nella scuola vige l'obbligo di esclusività, senza autorizzazione non si possono svolgere altre attività. Per il personale della scuola pubblica si applicano pienamente le limitazioni come poste dagli art. 60 e ss. del D.P.R. n. 3/1957 e dall'art. 53 del D.lgs. 165/2001 in materia di incompatibilità e svolgimento di altra attività. La questione che qui si affronta è quella riguardante la necessità di dover richiedere l'autorizzazione prima di dover svolgere una seconda attività.

L'articolo 60 del DPR n. 3/1957 elenca i casi di incompatibilità:

- esercizio del commercio e dell'industria ed in generale di un'attività imprenditoriale;
- impieghi alle dipendenze di privati;
- cariche in società costituite a fine di lucro, eccetto quelle per le quali sia lo Stato a nominare, con contestuale autorizzazione del Ministro competente;
- non si può partecipare in qualità di socio in società di persone, a meno che la responsabilità del socio sia limitata per legge o per atto costitutivo;
- non si può ricoprire la carica di presidente o amministratore in società di capitali;
- divieto per il dipendente pubblico di cumulare impieghi pubblici (art. 65), salvo le eccezioni stabilite dalla legge.

Per esercizio del commercio e dell'industria si intende ogni attività imprenditoriale e la partecipazione in qualità di socio a società di persone quali le società in nome collettivo, le società in accomandita semplice, le società semplici. La partecipazione a tali società è possibile nei casi in cui la responsabilità del socio sia limitata per legge o per atto costitutivo della società.

Il D. Lgs. n. 297/94 all'art. 508 commi 7-10 recepisce quanto stabilito dal DPR n. 3/57 prevedendo che "l'ufficio di docente, di direttore didattico, di preside, di ispettore tecnico e di ogni altra categoria di personale prevista dal presente titolo non è cumulabile con altro rapporto di impiego pubblico" e il medesimo personale "non può esercitare attività commerciale, industriale e professionale, né può assumere e mantenere impieghi alle dipendenze dei privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro."

CASI AMMESSI. Il divieto di assumere cariche non si applica, leggiamo all'art. 61, nel caso di società cooperative. Non viene considerato esercizio di attività imprenditoriale il fatto di ricoprire la posizione di amministratore o di presidente di fondazioni o associazioni o di altri enti senza fini di lucro.

PERSONALE PART-TIME. Le disposizioni sopra illustrate sono state in parte mitigate dal DPCM n. 117/89 e dalla legge n. 662/96, che consentono ai dipendenti pubblici con contratto part-time di svolgere un'attività di lavoro subordinato o autonomo. L'art. 6 c. 2 del DPCM n. 117/89 prevede che il personale con rapporto di lavoro a tempo parziale, previa motivata autorizzazione dell'amministrazione o

dell'ente di appartenenza, può svolgere l'esercizio di altre prestazioni di lavoro che non arrechino pregiudizio alle esigenze di servizio e non siano incompatibili con le attività di istituto della stessa amministrazione o ente.

La legge n. 662/96 all'art. 1 c. 58 recita: “La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale avviene automaticamente entro 60 giorni dalla domanda, nella quale è indicata l'eventuale attività di lavoro subordinato o autonomo che il dipendente intende svolgere. L'amministrazione, entro il predetto termine, nega la trasformazione del rapporto nel caso in cui l'attività lavorativa di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente ovvero, nel caso in cui la trasformazione comporti, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, grave pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa ...

Una situazione di conflitto, a titolo esemplificativo, potrebbe essere quella di un docente in part-time che viene assunto da una scuola paritaria dello stesso grado di quella statale: il docente potrebbe avere interesse (economico, “amicale” o di altra natura) a far trasferire alunni dalla scuola paritaria a quella statale e viceversa.

Il personale con rapporto di lavoro a tempo parziale, tuttavia, è soggetto agli stessi altri divieti previsti per i dipendenti pubblici a tempo pieno, come sostenuto da un parere del 2007 dell'ufficio legale dell'USR Emilia-Romagna, relativo a un docente a tempo determinato, il cui status viene equiparato a quello di un docente a tempo indeterminato in regime di part-time. Il detto parere fornisce una chiara spiegazione relativa alla differenza tra attività commerciale e lavoro autonomo, descrivendo le caratteristiche dell'una e dell'altro. Tale differenza è di fondamentale importanza in quanto sta alla base della concessione suddetta (possibilità di svolgere lavoro autonomo o subordinato) fatta ai dipendenti pubblici in part-time.

CRITERI E CONDIZIONI IN BASE AI QUALI L'ATTIVITÀ PUÒ ESSERE AUTORIZZATA DAL DS (art. 53 D. Lgs. 165/01 TUIP):

1. temporaneità e occasionalità dell'incarico: sono autorizzabili le attività non di lavoro subordinato esercitate sporadicamente ed occasionalmente, anche se eseguite periodicamente e retribuite, qualora per l'aspetto quantitativo e per la mancanza di abitudine, non diano luogo a interferenze nell'impiego;
2. assenza di conflitti di interessi con l'Amministrazione e con il principio del buon andamento;
3. compatibilità con l'impiego lavorativo derivante dall'incarico con l'attività lavorativa di servizio cui il dipendente è addetto, tale da non pregiudicare il regolare svolgimento;
4. attività svolta al di fuori dell'orario di servizio.

ATTIVITÀ COMPATIBILI CHE POSSONO ESSERE SVOLTE SENZA AUTORIZZAZIONE PREVENTIVA DA PARTE DEL DS (INFORMAZIONI DI FONTE SINDACALE. VERIFICARE):

- Attività rese a titolo gratuito presso associazioni di volontariato, cooperative o associazioni di volontariato senza scopo di lucro costituzionalmente garantite (anche collaborazioni con sindacato)
- Attività (anche con compenso) che siano espressione dei diritti di personalità di associazioni manifestazione del pensiero
- Utilizzazione economiche da parte di inventore di opere di ingegno o autore ecc.

- Incarichi a convegni ecc. per i quali sia stato disposto solo rimborso spese o partecipazione gratuita
- Incarichi conferiti dalla OOSS a dipendenti in aspettativa sindacale o distaccati o conferiti a dipendenti in comando aspettativa
- Attività in qualità di formatore diretta ai dipendenti della PA
- Partecipazione a società come socio con responsabilità limitata
- E' ammesso, senza necessità di autorizzazione, ma con obbligo di comunicazione al DS, impartire lezioni private ad alunni che non frequentano l'istituto.

ATTIVITÀ COMPATIBILI CHE POSSONO ESSERE SVOLTE PREVIA AUTORIZZAZIONE PREVENTIVA (L'AUTORIZZAZIONE VIENE CONCESSA A CONDIZIONE CHE L'ATTIVITÀ NON SIA DI PREGIUDIZIO ALL'ASSOLVIMENTO DI TUTTE LE ATTIVITÀ INERENTI LA FUNZIONE DOCENTE E SIA COMPATIBILE CON L'ORARIO DI SERVIZIO):

- Incarichi anche occasionali per i quali sia previsto un compenso (per attività che non rientrano negli obblighi d'ufficio)
- Incarichi conferiti da altre PA e/o collaborazioni plurime con altre scuole
- Partecipazioni attive a società agricole a conduzione familiare e/o a società per azioni in accomandita con responsabilità limitata al capitale versato
- Cariche in società cooperative o in enti per i quali sia prevista una nomina riservata a ente pubblico anche con compenso
- Attività di amministratore di condominio limitata alla cura dei propri interessi
- Esercizio delle libere professioni per cui sia prevista l'iscrizione ad uno specifico albo professionale (per esempio Psicologi)
- Incarichi come revisore contabile

ATTIVITÀ ASSOLUTAMENTE NON COMPATIBILI:

- Lezioni private a studenti frequentanti il proprio istituto, per quelli in altre scuole c'è l'obbligo di comunicazione al Dirigente
- Cariche in società costituite a fini di lucro
- Cariche presso banche, insegnante o istruttore di scuola guida, titolari di agenzie di viaggi, titolari o gestori di laboratori di analisi cliniche, odontotecnico e comunque tutte le attività che oltrepassino il limite dell'occasionalità e che si configurino come prevalenti
- Altri rapporti di lavoro in qualità di dipendente pubblico

ATTIVITÀ COMPATIBILI A CONDIZIONE CHE IL LAVORATORE NON SUPERI IL 50% DELL'ORARIO ORDINARIO PREVIA AUTORIZZAZIONE DEL DS E SEMPRE A CONDIZIONE CHE NON SIANO DI OSTACOLO ALLA NORMALE ATTIVITÀ DI DOCENTE (CIRCOLARE MIUR 1584 DEL 29/7/05 E OM 446/97 LEGGE 662/96):

- Esercizio delle attività commerciali, industriali, e professionali (ingegnere, architetto, notaio ecc.) non ammesse in caso di regime a tempo pieno
- Impiego alle dipendenze di privati
- Tutte le attività compatibili previste per i lavoratori a tempo pieno.

INCOMPATIBILITÀ E PERSONALE A TEMPO DETERMINATO. Una sentenza della Corte dei Conti interviene sulla questione dell'autorizzazione a svolgere diversa attività quando si è impiegati con contratto a tempo determinato ed orario part time nella scuola. Si tratta una delle poche pronunce che evidenziano come non vi debba essere alcun automatismo nell'equiparare il regime dell'incompatibilità

e contestuale richiesta d'autorizzazione a svolgere altra attività tra il personale a tempo determinato ed indeterminato, quando ad oggi si tende ad applicare ad entrambe le casistiche, anche a causa di un contesto normativo tutt'altro che chiaro, lo stesso regime pur essendo contesti contrattuali diversi. La Sezione regionale ha affermato il principio che “un docente che non goda di contratto di lavoro a tempo indeterminato non può sapere ex ante il numero di ore (talvolta rinnovate in corso d'opera) che potrà svolgere per ciascuna delle varie istituzioni scolastiche per le quali lavorerà, essendo evenienza frutto di molte variabili – posizione in graduatoria, tasso di assenze del personale docente, ecc.”; ha pertanto escluso la colpa grave in quanto non sarebbe stato esigibile presentare domanda di autorizzazione “al buio”, senza sapere ex ante se le ore avrebbero superato o meno le 9 settimanali.

Con la Sent. n.17/2021 la Corte dei Conti afferma al personale docente si applica la previsione dell'art. 53 del D. Lgs. 165/2001 che al c. 1, dispone che “Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli artt. 60 e seguenti del TU approvato con DPR 10 gennaio 1957, n. 3, salva la deroga prevista dall'art. 23-bis del presente decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'art. 6 c. 2 del DPCM 17 marzo 1989, n. 117 e dall'art. 1 c. 57 e seguenti della L. 23 dicembre 1996, n. 662”. In particolare, il richiamato art. 6, c. 2, del DPR 117/1989 prevede che il personale a tempo parziale può “previa motivata autorizzazione dell'amministrazione o dell'ente di appartenenza” effettuare altre prestazioni di lavoro che non arrechino pregiudizio alle esigenze di servizio e non siano incompatibili con le attività di istituto della stessa amministrazione o ente (disposizione riprodotta all'art. 58 c. 9 CCNL 2007).

Anche al personale part time si applica la richiesta d'autorizzazione a svolgere altra attività, ma non sotto le 9 ore settimanali. La Sezione territoriale ha richiamato l'univoca giurisprudenza di questa Corte per la quale il regime autorizzatorio è applicabile anche al personale docente part-time (ossia in “orario ridotto”, o “tempo parziale”), con l'unica eccezione del cd. “part-time ridotto” (rapporti lavorativi che prevedono una durata inferiore alle 9 ore settimanali), il che estende il descritto regime autorizzatorio anche alle attività extra lavorative prestate nel periodo estivo.

Come correttamente rilevato anche dal giudice di primo grado, la permanenza dell'obbligo di autorizzazione nel periodo estivo anche nel regime di lavoro part-time si collega alla ratio, di cui all'art. 53 c. 7 e ss. del D. Lgs. 165/2001, di consentire all'amministrazione il vaglio di compatibilità delle attività extra lavorative rispetto allo status di dipendente, che non si perde in tali tipi di contratti, e rispetto agli interessi della struttura potenzialmente lesi dalla sua attività extra lavorativa, e tali esigenze permangono nell'intero arco temporale e dunque anche durante il periodo feriale.

Il regime autorizzatorio dopo la fine delle lezioni. Osservano i giudici che “tali conclusioni devono confermarsi nel particolare settore dei docenti, per i quali anche i diversi CCNL che si sono succeduti hanno previsto il permanere anche dopo il termine dell'attività didattica a carico del docente, anche part-time, di una serie di obblighi di prestazione nei confronti dell'istituto scolastico, strumentali o funzionali a quelli di docenza. L'art. 39 c. 8 del CCNL 2007 stabilisce: “Il personale con rapporto di lavoro a tempo parziale è escluso dalle attività aggiuntive di insegnamento aventi carattere continuativo”, e dunque anche il docente part-time è tenuto alle attività aggiuntive o strumentali (es. corsi di recupero, coordinatore di classe, e, secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione, alle attività funzionali all'insegnamento

di carattere collegiale, di cui all'art. 42 c. 3 lett. A del CCNL 1995, art. 27 c. 3 lett. A del CCNL2003, art. 29 c. 3 lett. A del CCNL 2007, che il docente part time ha l'obbligo di svolgere con le stesse modalità previste per i docenti a tempo pieno)”.
NON SI PUÒ APPLICARE AUTOMATICAMENTE LA STESSA DISCIPLINA DEL

REGIME D'INCOMPATIBILITÀ AI PRECARI. Ed ora segue l'interessante principio affermato dai magistrati: “Quanto sopra detto in merito all'applicazione della disciplina generale delle incompatibilità e delle autorizzazioni riguarda i docenti di ruolo – siano essi con contratto a tempo pieno o in part time, ma non necessariamente i docenti a tempo determinato, cioè i supplenti, per i quali deve aversi riguardo alla disciplina della supplenza di cui alla L. 124/1999 art. 4. Dal punto di vista della disciplina, la docenza con termine al 30 giugno dell'a.s. si discosta non solo dalla docenza a tempo indeterminato (sia pure in part-time), che non rientra nell'ambito delle supplenze, ma anche dalla “supplenza annuale” (la quale estende l'impegno del docente anche oltre il termine delle attività didattiche, sino al 31 agosto dell'a.s., e copre pertanto anche il cd. “periodo estivo”). Inoltre, l'art. 40 del CCNL 2006 (“Rapporto di lavoro a tempo determinato”) dispone che “Al personale di cui al presente articolo si applicano le disposizioni di cui ai c. 2, 3, e 4 dell'art. 25” (cioè della disciplina del contratto individuale di lavoro del personale docente), ma non richiama espressamente, invece, l'art.39 del medesimo CCNL, il quale estende ai docenti a tempo indeterminato in part-time il regime autorizzatorio vigente per i docenti a tempo pieno (“Al personale interessato è consentito, previa motivata autorizzazione del DS, l'esercizio di altre prestazioni di lavoro che non arrechino pregiudizio alle esigenze di servizio e non siano incompatibili con le attività d'istituto”); né specifica previsione in tal senso è contenuta per i supplenti nel citato CCNL il quale, per contro, estende espressamente alle supplenze alcuni aspetti della disciplina del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (come agli artt. 16 e 19, quanto all'estensione ai supplenti del regime delle ferie e dei permessi).

Si aggiunga che, decisamente, si tratta di supplenze conferite dai DS tramite lo scorrimento delle graduatorie di istituto (è l'istituzione scolastica che provvede alla copertura delle ore di insegnamento pari o inferiori a 6 ore settimanali, che non concorrono a costituire cattedre o posti orario); il che, a fronte della possibilità che uno stesso supplente sia vincolato contemporaneamente con più Istituti scolastici, frammenta il centro decisionale della domanda di autorizzazione di cui all'art. 53, D. Lgs.n.165/2001, al punto di rendere difficilmente attuabile l'applicabilità della disciplina sull'autorizzazione delle attività extra docenza. Non chiedere l'autorizzazione alle singole scuole per attività extra istituzionale in caso di supplenza su spezzone non è colpa grave. In relazione al caso di specie osservano i giudici, concludendo, che “non può dirsi che il docente versasse in colpa grave nel non aver richiesto ad ogni singolo Istituto l'autorizzazione per svolgere attività di consulenza, e ciò sia in periodo estivo che in corso di rapporto, sì che la questione se questa sia o meno stata svolta in periodo estivo rimane irrilevante”.

L'INSEGNANTE PRECARIO CON SPEZZONE PUÒ SVOLGERE ATTIVITÀ LIBERO-PROFESSIONALE ANCHE SENZA RICHIEDERE AUTORIZZAZIONE. SENTENZA. La Corte dei Conti, III Sez. Giurisdizionale Centrale di Appello, con la Sent. n. 17/2021, ha dato il via libera all'attività libero professionale per i docenti precari che, non essendo di ruolo, non sono obbligati a richiedere all'amministrazione autorizzazioni di sorta. Nella specie, i due contratti di cui

risultava titolare il prof. indagato dalla Procura contabile, avevano conferito allo stesso due supplenze temporanee su cattedra "a spezzone" (inferiore al monte ore obbligatorio previsto per l'Istituto): per le supplenze "a spezzone" la disciplina sul diritto al "completamento orario" concorre a determinare effettivamente quella non prevedibilità ex ante del monte ore complessivo che il docente potrà prestare nel corso dell'anno, che il giudice ha posto a base della conclusione dell'assenza di colpa grave in capo allo stesso docente.

La disciplina delle incompatibilità e delle autorizzazioni vale solo per i docenti di ruolo. L'art. 508, c. 15, del d.lgs. n. 297/1994, prevede che "Al personale docente è consentito, previa autorizzazione del direttore didattico o del preside, l'esercizio di libere professioni che non siano di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione docente e siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio." L'art. 6, c. 2, del d.P.R. n. 117/1989 prevede che il personale a tempo parziale può "previa motivata autorizzazione dell'amministrazione o dell'ente di appartenenza" effettuare altre prestazioni di lavoro che non arrechino pregiudizio alle esigenze di servizio e non siano incompatibili con le attività di istituto della stessa amministrazione o ente.

La riportata disciplina generale delle incompatibilità e delle autorizzazioni riguarda i docenti di ruolo (con contratto a tempo pieno o in part time), ma non i docenti a tempo determinato, cioè i supplenti, per i quali deve aversi riguardo alla disciplina della supplenza (L. n. 124/1999, art. 4): prevede, oltre le "supplenze annuali", le "supplenze temporanee" (disposte per la copertura "delle cattedre e dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico" o "fino al termine delle attività didattiche per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario", cioè fino al 30 giugno, o disposte negli "altri casi in cui si renda necessario"). La docenza con termine al 30 giugno dell'a.s. si discosta non solo dalla docenza a tempo indeterminato (sia pure in part-time), che non rientra nell'ambito delle supplenze, ma anche dalla "supplenza annuale" (la quale estende l'impegno del docente anche oltre il termine delle attività didattiche, sino al 31 agosto dell'a.s., e copre pertanto anche il cd. "periodo estivo").

Le fattispecie portate all'attenzione del giudice di appello, sono due contratti a scadenza il 30 giugno dell'a.s., che, anche se con orario part-time non ridotto (11 ore), costituiscono due "supplenze temporanee", soggette alla peculiare disciplina sopra menzionata. Inoltre, i due contratti in esame conferiscono due supplenze temporanee su cattedra "a spezzone" (inferiore al monte ore obbligatorio previsto per l'Istituto), particolare tipologia di supplenza disciplinata diversamente a molteplici effetti che ulteriormente caratterizzano questo tipo di rapporto, scostandolo ancor più non solo dalla docenza (anche part-time) a tempo indeterminato, ma anche dal generale tipo di supplenza. In particolare, per le supplenze "a spezzone" la disciplina sul diritto al "completamento orario" concorre a determinare effettivamente quella non prevedibilità ex ante del monte ore complessivo che il docente potrà prestare nel corso dell'anno, che il giudice di prime cure ha posto a base della conclusione dell'assenza di colpa grave in capo al prof.

Corte dei Conti in appello: il supplente "a spezzone" può svolgere consulenze senza chiedere autorizzazioni all'amministrazione. Considerato quanto sopra, l'appello è infondato atteso che la mancanza di colpa grave, che costituisce il nucleo della

statuizione di assoluzione del prof., deve senz'altro essere confermata perché in ragione delle specificità sopra esposte non può dirsi che il prof. versasse in colpa grave nel non aver richiesto ad ogni singolo Istituto l'autorizzazione per svolgere attività di consulenza, e ciò sia in periodo estivo che in corso di rapporto, sì che la questione se questa sia o meno stata svolta in periodo estivo rimane irrilevante.

CORTE DI CASSAZIONE E OBBLIGO DI ESCLUSIVITÀ. La Cass. civ. Sez. lavoro, Ord. (ud. 14-01-2020) 25-06-2020, n. 12626 afferma che "è stato già affermato da questa Corte, e deve essere qui ribadito, che l'obbligo di esclusività, desumibile dal richiamato art. 53 (d. lgs. 165 del 2001), ha particolare rilievo nel rapporto di impiego pubblico perchè trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 98 Cost., con il quale il legislatore costituente, nel prevedere che "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione", ha voluto rafforzare il principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., sottraendo il dipendente pubblico dai condizionamenti che potrebbero derivare dall'esercizio di altre attività (Cass. n. 3467/2019, n. 427/2019, Cass. n. 20880/2018, Cass. (n. 28797/2017; Cass. n. 722/2017, Cass. n. 28975/2017).

Il c. 7 del d. lgs. 165 del 2001 è chiaro nel vietare al dipendente lo svolgimento di incarichi non autorizzati e nell'affermare la rilevanza disciplinare della violazione del divieto ed in considerazione di ciò si giustifica il potere sostitutivo previsto dal c. 10, finalizzato a rendere possibile l'accettazione dell'incarico autorizzabile e lo svolgimento dello stesso, una volta ottenuta l'autorizzazione, anche in caso di inerzia del conferente; (...) le garanzie operano a condizione che l'autorizzazione sia stata richiesta e concessa dall'amministrazione di appartenenza.

Si può svolgere attività professionale solo previa autorizzazione. L' art. 53 del D. lgs. n. 165/2001 prevede la possibilità di richiedere l'autorizzazione, disciplinando al c. 10 le modalità e i tempi di rilascio da parte dell'ente di appartenenza. Quest'ultimo, al fine di salvaguardare l'esclusività del rapporto di lavoro e i predetti interessi costituzionali all'imparzialità e al buon andamento, deve verificare la compatibilità degli incarichi con gli impegni nei confronti dell'Amministrazione, unitamente all'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. A tal fine, la richiesta di autorizzazione da parte del dipendente è un onere essenziale, per consentire all'Amministrazione di svolgere le valutazioni di propria competenza (cfr. Corte dei conti, Sez. II Giur. Centr. d'Ap., 11 ottobre 2018, n. 587). Nondimeno, l'art. 53 c. 6 del D. Lgs. n. 165/2001, esonera i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50% del tempo pieno.

CORTE DEI CONTI E OBBLIGO DI ESCLUSIVITÀ. La Corte dei Conti (sent. 536 del 2018) afferma che "la ratio del divieto in esame va rinvenuta nel principio costituzionale sancito all'art. 98 Cost, ("I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione") che introduce il vincolo inderogabile di esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore pubblico, per preservare le energie del lavoratore e tutelare il buon andamento della P.A. che risulterebbe turbato dall'espletamento da parte di propri dipendenti di attività imprenditoriali caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto. La totale dedizione del pubblico impiegato alle mansioni proprie dell'ufficio non consente, in definitiva, l'esercizio di attività collaterali che possano compromettere l'efficienza e l'indipendenza delle pubbliche funzioni. La violazione del divieto, infatti, genera una situazione di illiceità che mina in radice la prosecuzione del rapporto di impiego, tanto che l'art. 63 del citato D.P.R. n. 3/1957 già prevedeva la decadenza dall'ufficio, laddove il dipendente non cessasse dalla

situazione di incompatibilità nel termine stabilito con l'atto di diffida inoltrata dall'amministrazione. Il sistema è rimasto inalterato anche nelle successive riforme del pubblico impiego, tant'è che l'art. 53 c. 7 del D. Lgs. n. 165 del 2001 ha sancito, definitivamente, l'estensione a tutti i dipendenti pubblici del divieto a svolgere incarichi retribuiti, che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione". Si veda anche Sent. 190/2016 Corte d'Appello Palermo.

RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE DA PARTE DELL'ENTE ESTERNO. Tutti i soggetti, pubblici o privati, che intendono conferire un incarico ad un dipendente pubblico devono procurarsi la previa autorizzazione dell'istituzione di appartenenza.

RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE DA PARTE DEL PERSONALE. I docenti possono essere autorizzati, previa valutazione da parte del DS sull'assenza di pregiudizio all'attività istituzionale, ad esercitare attività compatibili e libere professioni. Il DS deve pronunciarsi entro 30 giorni. Decorso senza risposta tale termine, l'autorizzazione si intende accolta se richiesta per incarichi relativi alle PA e negata negli altri casi.

Circolare dell'USR Sicilia del 31/08/2020-21198, e Corte Conti reg. sez. giurisd. 25/11/2014, n. 216. "Al di fuori dei casi di incompatibilità assoluta che costituiscono un divieto inderogabile, il personale che assuma altro impiego è tenuto a darne notizia al DS. In prima battuta quest'ultimo è chiamato a verificare che l'incarico prospettato al suo dipendente non integri un divieto inderogabile (art. 60 DPR 3/1957), né che, al contrario, si tratti attività che, per natura ed oggetto, non richieda un'autorizzazione in quanto liberalizzata (art. 53 c. 6 D. Lgs. 165/2001)".

L'ISTRUTTORIA SI DEVE CONCLUDERE ENTRO 30 GIORNI. "A questo punto il DS, in qualità di datore di lavoro, è tenuto ad avviare una vera e propria istruttoria volta a verificare in concreto la compatibilità dell'attività ulteriore con la funzione svolta nel comparto scuola nonché l'insussistenza del conflitto di interessi. Tale procedimento destinato a concludersi entro 30 giorni dalla comunicazione del dipendente, può culminare nell'adozione di un provvedimento motivato di autorizzazione ovvero di diniego. Decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione si intende accordata secondo quanto previsto dal c. 10 dell'art. 53 D. Lgs. 165/2001. Il regime autorizzatorio sopra descritto è previsto al fine di vagliare l'effettiva compatibilità dell'attività extra lavorativa svolta con il corretto e puntuale adempimento della prestazione contrattualmente dovuta per evitare che il cumulo di incarichi arrechi un pregiudizio al buon andamento dell'amministrazione".

VERIFICHE DA EFFETTUARE:

- a) se l'espletamento dell'incarico possa ingenerare, anche in via solo ipotetica o potenziale, situazione di conflittualità con gli interessi facenti capo all'amministrazione e, quindi, con le funzioni assegnate sia al singolo dipendente che alla struttura di appartenenza;
- b) la compatibilità del nuovo impegno con i carichi di lavoro del dipendente e della struttura di appartenenza (che dovrà non solo essere svolto fuori dall'orario di lavoro, ma pure compatibilmente con le esigenze di servizio), nonché con le mansioni e posizioni di responsabilità attribuite al dipendente, interpellando eventualmente a tal fine il responsabile dell'ufficio di appartenenza il quale dovrà esprimere il proprio parere o assenso;
- c) l'occasionalità o saltuarietà, ovvero non prevalenza della prestazione sull'impegno derivante dall'orario di lavoro;

- d) la compatibilità dell'incarico con il rapporto di impiego, tenuto conto del fatto che taluni incarichi sono caratterizzati da una particolare intensità di impegno;
- e) specificità attinenti alla posizione del dipendente richiedente l'autorizzazione medesima (incarichi già autorizzati in precedenza, assenza di procedimenti disciplinari a suo carico, anche in relazione ad un rendimento insufficiente);
- f) corrispondenza fra il livello di professionalità posseduto dal dipendente e la natura dell'incarico esterno a lui affidato. L'esercizio di attività ulteriori, seppur compatibili, in difetto della prescritta autorizzazione, integra violazione di legge con conseguente decadenza all'impiego e risoluzione del contratto di lavoro.

MANCATA COMUNICAZIONE E SANZIONI. La mancata comunicazione dell'attività ai sensi dell'art. 1 c. 61 della L. 662/1996 può comportare decadenza dall'impiego.

DIFFIDA DA PARTE DEL DS. In caso di violazioni, il DS deve formalmente diffidare il docente a cessare dalla situazione di incompatibilità.

PROVVEDIMENTO DI DECADENZA DALL'IMPIEGO. Decorsi inutilmente 15 giorni dalla notifica della diffida, il DS deve emanare un provvedimento di decadenza che ha natura gestional-privatistica e non amministrativa.

PERSONALE ATA. Analoghi vincoli sussistono per il personale ATA con riferimento a tutte le attività lavorative. Per quanto riguarda il personale ATA con contratto di lavoro a tempo superiore al 50% di quello pieno, è applicabile il D. Lgs. 165/2001 e quindi tutti i soggetti, pubblici o privati, che intendono conferire un incarico devono procurarsi la previa autorizzazione dell'istituzione di appartenenza.

SANZIONI. Se le disposizioni vengono violate, sono previste diverse conseguenze:

- la condotta costituisce infrazione disciplinare e in caso di gravi violazioni è prevista la decadenza dall'impiego; il compenso deve essere versato all'amministrazione per incrementare il fondo per il salario accessorio;
- se il soggetto conferente è una PA, il provvedimento di conferimento è nullo, la condotta del responsabile costituisce infrazione disciplinare e il compenso della prestazione deve essere trasferito all'amministrazione di appartenenza;
- se il soggetto conferente è un ente pubblico economico o un soggetto privato si applica una sanzione amministrativa pari al doppio dei compensi erogati.

COMUNICAZIONE AL DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA (www.perlapa.gov.it). Le PA che conferiscono o autorizzano incarichi, anche a titolo gratuito, ai dipendenti comunicano, entro 15 giorni, al Dipartimento della funzione pubblica tramite il sito www.perlapa.gov.it, gli incarichi conferiti o autorizzati ai dipendenti stessi, con l'indicazione dell'oggetto dell'incarico e del compenso lordo. La comunicazione è accompagnata da una relazione nella quale sono indicate anche le norme di riferimento. Entro il 30 giugno di ogni anno le PA che, nell'anno precedente, non hanno conferito o autorizzato incarichi ai propri dipendenti, anche se comandati o fuori ruolo, dichiarano di non aver conferito o autorizzato incarichi.

SENTENZA. SECONDO LAVORO: SE SI VIOLA INCOMPATIBILITÀ CON L'INSEGNAMENTO MA NON C'È DANNO ERARIALE, SCATTA LA SANZIONE PECUNIARIA? Se un dipendente viola il dovere di incompatibilità rivestendo un ruolo di socio in una società, ma senza aver percepito alcun compenso, può essere condannato per danno erariale? Oppure in alternativa quale azione potrebbe essere esercitabile? Il Collegio di appello è stato chiamato a valutare la correttezza o meno della decisione di assoluzione adottata in primo grado, con riferimento alla posizione dell'odierno appellato che, pur prestando la propria attività lavorativa a tempo pieno alle dipendenze dello Stato (professore presso Istituto Superiore), ha ricoperto per un lungo periodo il ruolo di socio all'interno di una società in nome collettivo. Dall'atto costitutivo della predetta Società è risultato che al docente fosse affidata l'amministrazione straordinaria, unitamente all'altro socio, al quale spettavano anche compiti di ordinaria amministrazione. La Procura, tanto nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, quanto nell'atto di appello, ha ritenuto sussistere una ipotesi di danno erariale per aver il docente violato i basilari doveri di fedeltà ed esclusività che la legge impone ai pubblici dipendenti, a partire dalla fondamentale previsione di cui all'art. 60 del DPR 3/1957. La locale Sezione giurisdizionale, aveva rigettato il giudizio di condanna per danno erariale sulla base del fatto che la mera incompatibilità, in assenza di un concreto danno erariale, si trasformerebbe in una azione sanzionatoria. La Corte dei Conti per la Calabria nella Sent. in commento n°240/2022, rileva che il quadro normativo vigente impone a tutti i pubblici dipendenti, rigorosi doveri di esclusività e fedeltà alla Repubblica e ciò al fine di assicurare che non vi fosse uno sviamento ed una dispersione di energie lavorative di pubblici dipendenti, remunerate, ma non godute, dallo Stato.

Il Collegio, nel ribadire la sussistenza di un generale dovere di fedeltà e di esclusività del pubblico dipendente nei confronti dello Stato e nel riconoscere, pertanto, una indiscussa situazione di incompatibilità del pubblico dipendente che si trovi a ricoprire contemporaneamente cariche operative all'interno di società commerciali, ha il dovere di valutare la fattispecie in esame alla luce dei parametri che sorreggono la funzione giurisdizionale che gli è propria.

Quanto detto si pone, a parere del Collegio, anche in linea con quanto affermato dalle Sezioni Riunite della Corte nella sentenza n. 26/2019/QM che si è occupata della diversa ipotesi di responsabilità prevista dall'art. 53 c. 7-bis del d. lgs. n. 165 del 2001, relativa alla ipotesi in cui il dipendente pubblico, che svolga attività non autorizzata ma autorizzabile dall'amministrazione di appartenenza, non riversi a quest'ultima i compensi percepiti, norma che, si ricorda, lascia inalterata la disciplina di cui all'art. 60 del DPR 3/1957. L'organo di nomofilachia (compito di garantire l'osservanza della legge, la sua interpretazione uniforme e l'unità del diritto) ha puntualizzato che "isolatamente considerata [...] la violazione del divieto di svolgimento degli incarichi retribuiti in assenza della necessaria e preventiva autorizzazione non provoca alcun danno; possibili ipotesi di lesione patrimoniale arrecate alla PA di appartenenza del dipendente discendono da autonome e ulteriori condotte ma non dalla mera violazione del divieto. Infatti, dalla violazione dell'obbligo di esclusività, salvo autorizzazione concessa dal datore di lavoro pubblico, possono scaturire svariate ipotesi di danno erariale, quali quello legato, ad esempio, all'indebita percezione, totale o parziale, di indennità incentivanti previste nel caso di svolgimento a tempo pieno per il datore di lavoro ([...]), il danno da

disservizio ovvero il danno all'immagine, ipotizzabile nel caso di incarichi in conflitto di interesse con l'amministrazione di appartenenza e non autorizzabili. Ma si tratta, comunque, di ipotesi diverse ed ulteriori rispetto alla violazione della normativa in materia di autorizzazione degli incarichi retribuiti [...]”.

Le Sezioni Riunite, quindi, hanno ritenuto che il danno erariale derivi proprio dal mancato riversamento delle somme percepite dal dipendente per gli incarichi in questione. In assenza di una espressa previsione normativa in materia di responsabilità sanzionatoria, nei giudizi innanzi alla Corte dei conti la sussistenza del danno, deve essere provata dall'attore pubblico.

Anche se il dipendente non è sanzionabile per danno erariale può incorrere in procedimento disciplinare. In ogni caso, conclude la Corte, l'esclusione della sussistenza di un danno erariale, potrebbe non lasciare l'autore impunito sotto il diverso profilo dell'illecito disciplinare: l'art. 63 DPR 3/1957, infatti, rubricato “provvedimenti in caso di incompatibilità” prevede la decadenza del pubblico dipendente che, alla scadenza dei 15 giorni dalla diffida per la cessazione della situazione di incompatibilità, abbia continuato nell'attività vietata, lasciando inalterato il potere di esperire l'azione disciplinare da parte dell'amministrazione di appartenenza, anche qualora il dipendente infedele abbia reso ossequio alla diffida.

.