



IL REGIME DELLE INCOMPATIBILITÀ

nel pubblico impiego



IL REGIME DELLE INCOMPATIBILITÀ

nel pubblico impiego



IL REGIME DELLE INCOMPATIBILITÀ

nel pubblico impiego

Il rapporto di lavoro pubblico è caratterizzato dal principio di esclusività della prestazione lavorativa in favore del datore di lavoro pubblico, espresso dall'art. 98 della Costituzione, in forza del quale "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione". Il rispetto di questo principio è garantito da un insieme di norme contenute nel d.lgs. 165/2001 (Testo Unico del pubblico impiego) che vietano al lavoratore pubblico di svolgere attività imprenditoriali che potrebbero compromettere la regolarità del servizio erogato o attenuare l'indipendenza del lavoratore.

Il principio di esclusività della prestazione lavorativa, non rinvenibile nel lavoro privato, è soggetto ad alcune deroghe. Tuttavia, eventuali violazioni al di fuori dei casi consentiti espongono il lavoratore al rischio di sanzioni.

Trattandosi di un corpus normativo di difficile interpretazione la Cisl Fp, con questa guida, vuole offrire agli iscritti uno strumento pratico e di agevole comprensione per fornire risposte semplici ai principali interrogativi che possono sorgere in merito alla disciplina delle incompatibilità.

ESCLUSIVITÀ DEL RAPPORTO DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLA PA

L'incompatibilità tra prestazione lavorativa del dipendente pubblico e attività lavorative concomitanti ed extraprofessionali deriva dal principio di esclusività stabilito dall'art. 98, 1° comma della Costituzione secondo il quale *"i pubblici dipendenti sono al servizio esclusivo della nazione"*.

I dipendenti pubblici, dunque, non devono essere portatori di interessi alternativi o contrastanti con quelli della pubblica amministrazione, così da poter garantire la realizzazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione (art.97, comma 1, Cost.). Principi che risulterebbero vanificati se il lavoratore svolgesse attività imprenditoriali caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto, poiché altri centri di interesse alternativi all'ufficio pubblico rivestito potrebbero turbare la regolarità del servizio o attenuare l'indipendenza del lavoratore. Un simile obbligo di esclusività non esiste nel lavoro privato, nel quale sono vietate esclusivamente attività extralavorative che si pongono in concorrenza con l'attività del datore di lavoro (art.2105 c.c.): solo in tal caso il lavoratore privato si espone a forme di responsabilità disciplinare (art.2106 c.c.), mentre ogni altro "doppio lavoro" è compatibile.

La disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra l'impiego pubblico ed altre attività e i casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici è una materia espressamente riservata alla legge e alle fonti normative secondarie. La sottrazione di tale materia dall'insieme di quelle contrattabili è dovuta al fatto che la regolamentazione delle incompatibilità, che ha la finalità di disciplinare i conflitti di interesse che possono crearsi tra l'amministrazione ed i propri dipendenti, risponde alle peculiarità connesse alla natura pubblica del datore di lavoro e al rispetto dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

La norma che sancisce l'obbligo di esclusività è l'articolo 53, d.lgs. 165/2001 (cfr. Appendice normativa) che:

- stabilisce un generale divieto inderogabile estendendo a tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità assolute dettata dagli artt. 60-64 del D.P.R. n. 3 del 1957;
- definisce le eccezioni al regime delle incompatibilità assolute;
- prevede che l'amministrazione possa autorizzare i dipendenti a svolgere specifiche attività estranee all'attività lavorativa.

Le incompatibilità assolute

Ai sensi dell'art. 53, comma 1°, d.lgs. 165/2001 si applica ai dipendenti pubblici, con orario di lavoro full time o part time superiore al 50%, il regime delle incompatibilità sancito dagli artt. 60 - 64 del D.P.R. n. 3/1957 (Cfr. Focus).

Secondo la richiamata normativa il lavoratore pubblico non può esercitare attività industriali, commerciali, agricole e professionali, svolte in modo continuativo, intenso e "professionale", intendendosi con questo termine un'attività prevalente rispetto alle altre e adeguatamente lucrativa. Ne consegue che tutte le attività svolte a titolo gratuito possono ritenersi compatibili con lo status di dipendente pubblico.

Per quanto riguarda, in particolare, il divieto di esercizio dell'industria e del commercio, la giurisprudenza ha chiarito che il termine "industria" deve essere inteso nella sua più ampia accezione, comprensiva anche dell'attività artigianale esercitata in modo continuativo e

IL REGIME DELLE INCOMPATIBILITA'

professionale. Si precisa che la giurisprudenza, per giungere a qualificare come incompatibile la seconda attività svolta dal lavoratore pubblico, si basa sulla valutazione di specifiche circostanze di fatto tra le quali risulta determinante la regolarizzazione fiscale e contributiva relativa all'attività imprenditoriale. Non sono comprese nel divieto le prestazioni rese saltuariamente in favore di amici o parenti.

Lo status di pubblico dipendente è, inoltre, incompatibile con l'assunzione di cariche in società costituite a fini di lucro (amministratore, consigliere, sindaco, liquidatore) a meno che non si tratti di società o enti per i quali la nomina è riservato allo Stato e sia intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente. Con riferimento a questa ipotesi si specifica che il comportamento vietato è quello riconducibile alla sola assunzione di cariche connesse all'esercizio di un potere gestionale negli organi degli enti. Infatti, la semplice titolarità di azioni con conseguente acquisizione dello status di socio è compatibile (Cfr. Dipartimento della Funzione pubblica, circolare 18 luglio 1997, n. 6) con quello di pubblico dipendente.

La partecipazione in società agricole a conduzione familiare è da ritenere, invece, possibile, purché l'impegno risulti modesto, non abituale o continuato.

L'assunzione di cariche sociali in società cooperative è possibile, stante la prevalente finalità mutualistica, a prescindere dalla natura e dall'attività della cooperativa.

È vietato, invece, il cumulo di rapporti di lavoro alle dipendenze di un privato o di altro datore pubblico.

Le eccezioni

Sono previste alcune eccezioni al divieto di svolgere una libera professione:

- per il personale docente della scuola che può essere autorizzato all'esercizio della libera professione dal direttore didattico o dal preside, ai quali spetta di valutare la compatibilità dell'attività con l'orario di insegnamento e di servizio;
- per i docenti universitari a tempo determinato;
- per il personale sanitario, che può svolgere attività libero-professionale intramuraria o extramuraria.

Le sanzioni

L'inosservanza del divieto disposto dal D.P.R. n. 3 del 1957 comporta, sul piano procedurale, una previa diffida datoriale da parte del dirigente preposto, finalizzata a far cessare l'incompatibilità. In caso di inottemperanza alla diffida entro 15 giorni e quindi di mancata rimozione della causa di incompatibilità, il dipendente pubblico contrattualizzato può essere licenziato per giusta causa. I dipendenti in regime di diritto pubblico (magistrati e avvocati dello Stato, professori universitari, personale appartenente alle forze armate e alle forze di polizia, corpo nazionale dei vigili del fuoco, personale delle carriere diplomatica e prefettizia e le altre categorie che, ai sensi dell'art. 3, d.lgs. 165/2001 sono disciplinate dai propri ordinamenti), invece, decadono automaticamente dall'impiego. La giurisprudenza ha chiarito che il decadimento dall'impiego non è la conseguenza di un inadempimento, bensì scaturisce dalla perdita di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, se fossero mancati ab origine, avrebbero precluso la stessa costituzione del rapporto di lavoro. Da tale automatismo espulsivo deriva la non necessità di un previo procedimento disciplinare in contraddittorio con l'interessato; in ogni caso, poiché sul piano procedimentale la diffida

assume valenza equipollente alla comunicazione di avvio di procedimento (art.7 della legge 7 agosto 1990, n. 241), il lavoratore potrebbe comunque presentare all'amministrazione memorie o osservazioni o chiedere di essere sentito, ai sensi dell'art.10, legge 241/1990. Qualora, invece, il dipendente ottemperi alla diffida, cessando la situazione di incompatibilità, non scatta l'automatismo espulsivo ma restano comunque fermi i riflessi disciplinari della temporanea inosservanza del divieto, come si desume dal testo dell' art.63 del D.P.R. n. 3/1957 secondo il quale "la circostanza che l'impiegato abbia obbedito alla diffida non preclude l'eventuale azione disciplinare".

Nota bene

Il dipendente pubblico può chiedere di essere collocato in aspettativa non retribuita e senza decorrenza di anzianità di servizio, per un periodo massimo di dodici mesi, per avviare attività professionali e imprenditoriali (art. 18, legge 183/2010). In tal caso non si applica la disciplina del regime delle incompatibilità.

FOCUS

I casi di incompatibilità assoluta: D.P.R. 3/1957, artt. 60-64

Art. 60 (Casi di incompatibilità) 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 (Limiti dell'incompatibilità) 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 ufficio da lui delegato.

Art. 62 (Partecipazione all'amministrazione di enti e società) 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.

Art. 63 (Provvedimenti per casi di incompatibilità) L'impiegato che contravvenga ai divieti posti dagli artt.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 quindici giorni dalla diffida, senza che l'incompatibilità sia cessata, l'impiegato decade dall'impiego. La decadenza è dichiarata con decreto del Ministro competente, sentito il Consiglio di amministrazione.

Art. 64 (Denuncia dei casi di incompatibilità) 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.

LE ATTIVITÀ SOGGETTE AD AUTORIZZAZIONE

L'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, accanto alla disciplina delle incompatibilità "assolute" con lo status di pubblico dipendente (sancite dal D.P.R. n. 3/1957), regola anche le attività non vietate, ma sottoposte ad un regime autorizzatorio.

Le incompatibilità relative

Per essere lecita ogni attività lavorativa, estranea o ulteriore rispetto alla prestazione contrattuale, deve essere preventivamente autorizzata. Il regime autorizzatorio, quale ragionevole e motivata deroga alla regola della incompatibilità, è finalizzato a consentire occasionali incarichi retribuiti a dipendenti pubblici, se questi non configurano stabili attività commerciali, industriali, professionali in costanza di rapporto di lavoro. Il potere autorizzatorio spetta alle singole pubbliche amministrazioni, che spesso adottano regolamenti-guida o circolari interne sulle attività autorizzabili o meno e sui parametri decisori al fine di rendere oggettive, imparziali e trasparenti le proprie scelte.

Tali parametri sono tendenzialmente:

- a) l'assenza di conflitti di interesse con l'amministrazione datrice di lavoro (rinvenibili, ad es., in caso di espletamento di saltuarie collaborazioni in studi o società che abbiano relazioni economiche con la p.a. di appartenenza, o siano dalla stessa vigilate o finanziate, o ne siano addirittura concessionari o fornitori);
- b) la occasionalità/saltuarietà della prestazione, valutabile secondo parametri di ripetitività, durata della prestazione;
- c) la materiale compatibilità dello specifico incarico con il rapporto di impiego (es. l'attività non è espletabile in concomitanza con l'orario di servizio, salvo occasionali deroghe da valutare in concreto).

Sul punto è intervenuta anche l'Autorità nazionale anticorruzione. Nel Piano nazionale anticorruzione, adottato con delibera dell'11 settembre 2013, n. 72, si prevede espressamente che "tutte le amministrazioni devono adottare l'atto contenente i criteri oggettivi e predeterminati per il conferimento o l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi di cui all'art. 53, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001. L'elaborazione e la trasmissione delle proposte e l'adozione dell'atto contenente i criteri per il conferimento o l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi debbono essere compiuti tempestivamente e indicati nell'ambito del Piano triennale di prevenzione della Corruzione".

In ogni caso, il conferimento operato direttamente dall'amministrazione così come l'autorizzazione all'esercizio di incarichi che provengono da amministrazione pubblica diversa da quella di appartenenza, ovvero da società o persone fisiche, sono disposti dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengono conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione o situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi, tali da pregiudicare l'esercizio imparziale delle funzioni attribuite al dipendente (art. 53, comma 5, d.lgs. 165/2001).

Sul piano procedurale, l'art. 53, comma 10, d.lgs. 165/2001 regola le modalità di rilascio dell'autorizzazione, stabilendo che la richiesta di autorizzazione deve essere inoltrata

dall'amministrazione di appartenenza del dipendente o dai soggetti pubblici o privati che intendono conferire l'incarico oppure dal dipendente interessato.

La richiesta, in forma scritta, deve contenere le generalità del richiedente, l'oggetto (non generico) e la durata dell'incarico, l'ente conferente, il compenso previsto (o prevedibile), la sede di espletamento dell'incarico.

L'amministrazione di appartenenza, in persona del dirigente generale competente o suo delegato, deve pronunciarsi entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta. Per il personale che presta servizio presso amministrazioni pubbliche diverse da quelle di appartenenza, l'autorizzazione è subordinata all'intesa tra le due amministrazioni. In tal caso il termine per provvedere è di 45 giorni. Decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, si intende accordata; in ogni altro caso, si intende definitivamente negata.

In caso di incarichi già espletati per motivi di urgenza, trattandosi di attività abitualmente autorizzate dall'amministrazione datrice di lavoro in base a circolari o regolamenti interni autovincolanti, è ammesso un intervento autorizzatorio postumo che esclude ogni risvolto disciplinare o pecuniario in capo al lavoratore.

I dinieghi di autorizzazione devono essere motivati e possono essere oggetto di impugnativa innanzi al giudice ordinario del lavoro se si prospettano vizi come l'inosservanza di regolamenti (o circolari) interni, il trattamento diseguale di casi identici, o l'erronea applicazione di legge.

Gli obblighi di comunicazione

Tutti i soggetti che hanno conferito incarichi a dipendenti pubblici devono comunicare annualmente alle amministrazioni datrici di lavoro di questi ultimi i compensi erogati (art. 53, comma 11, d.lgs. 165/2001). A loro volta le singole amministrazioni devono comunicare annualmente al Dipartimento della funzione pubblica i compensi da loro corrisposti (o a loro comunicati da altri soggetti) ai dipendenti e gli incarichi attribuiti. È chiara l'esigenza di "monitorare" e tenere sempre informato il Dipartimento della funzione pubblica dei compensi ricevuti dai pubblici dipendenti per prestazioni lavorative in senso lato ulteriori rispetto alla retribuzione ordinaria, sia che provengano dal datore di lavoro, sia che abbiano altra origine. La trasmissione deve essere accompagnata da una relazione che indichi i criteri seguiti nell'assegnazione degli incarichi, nonché la rispondenza di questi ultimi al buon andamento dell'azione amministrativa. La trasmissione della dichiarazione è prevista anche in assenza di assegnazione di incarichi. Alle amministrazioni inadempienti è vietato conferire incarichi fino alla regolarizzazione della loro posizione (art. 53, comma 15, d.lgs. 165/2001).

Il Dipartimento della funzione pubblica, entro il 31 dicembre di ciascun anno, riferisce al Parlamento sui dati raccolti, adotta le relative misure di pubblicità e trasparenza e formula proposte per il contenimento della spesa per gli incarichi e per la razionalizzazione dei criteri di attribuzione degli incarichi stessi.

Le sanzioni

Mentre le incompatibilità assolute presentano una loro specifica disciplina e sono riconducibili a espliciti divieti previsti dalla legge, le incompatibilità c.d. "relative" sono definite dai singoli datori di lavoro, in base ad uno specifico e autonomo potere loro conferito dal legislatore il quale, tuttavia, si è riservato la definizione dell'aspetto sanzionatorio.

IL REGIME DELLE INCOMPATIBILITA'

Il sistema sanzionatorio disegnato dall'articolo 53, commi 7 – 9, d.lgs. 165/2001, in riferimento alle violazioni della disciplina sulle attività autorizzabili, individua tre soggetti nei confronti dei quali si vengono a costituire responsabilità sanzionabili: il dipendente, il terzo (soggetto privato o ente pubblico economico) che ha conferito incarichi non autorizzati, il funzionario responsabile del procedimento di autorizzazione.

- Con riferimento al dipendente l'art. 53, comma 7, d.lgs. 165/2001 prevede che 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 incrementare il fondo di produttività o fondi equivalenti. L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti. La norma stabilisce la concorrenza di più profili sanzionatori: se il dipendente si è soltanto limitato a svolgere attività senza preventiva autorizzazione, non si può configurare alcuna ulteriore sanzione oltre a quella risarcitoria prevista dal comma 7; diversamente se il lavoratore ha anche, ad esempio, utilizzato illecitamente strumentazioni di proprietà del datore di lavoro, ovvero ha messo in atto comportamenti ingannevoli nei suoi confronti, tali "ulteriori" condotte daranno vita a possibili procedure disciplinari. Sul piano disciplinare, a fronte dell'inosservanza dell'obbligo di autorizzazione andrà adeguatamente utilizzato dal datore di lavoro pubblico il parametro della proporzionalità sanzionatoria, valutando la specifica attività extralavorativa espletata senza autorizzazione, la sua durata, le mansioni espletate presso la p.a., la qualifica rivestita, etc.
- Gli enti pubblici economici e i soggetti privati che conferiscono incarichi a personale dipendente dalla p.a. senza preventiva autorizzazione sono soggetti a sanzioni pecuniarie pari al doppio del compenso corrisposto al dipendente. All'accertamento delle violazioni e all'irrogazione delle sanzioni provvede il Ministero delle finanze, avvalendosi della Guardia di finanza (art. 53, comma 9, d.lgs. 165/2001).
- Il funzionario pubblico responsabile del procedimento che conferisce incarichi senza autorizzazione, salve le più gravi sanzioni, incorre in ogni caso in infrazione disciplinare e il relativo provvedimento è nullo di diritto. In tal caso l'importo previsto come corrispettivo dell'incarico, se grava su fondi in disponibilità dell'amministrazione conferente, viene trasferito all'amministrazione di appartenenza del dipendente ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti (art. 53, comma 8, d.lgs. 165/2001).

LE ATTIVITÀ NON SOGGETTE AD AUTORIZZAZIONE

Dopo aver analizzato le attività espletabili previa autorizzazione, l'art. 53, comma 6, d.lgs. 165/2001 contempla anche le c.d. attività liberalizzate, cioè sottratte a qualsiasi regime autorizzatorio e liberamente espletabili.

Si tratta o di attività poco assorbenti fisicamente o intellettivamente, oppure di attività espressive di diritti costituzionalmente riconosciuti in capo a qualsiasi soggetto (libertà di pensiero, diritto di critica, tutela delle opere di ingegno, etc.) e, come tali, non sottoponibili a regimi autorizzatori al pari delle attività gratuite.

In particolare, le attività liberalizzate sono:

- a) la collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;
- b) la utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;
- c) la partecipazione a convegni e seminari;
- d) incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;
- e) incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo;
- f) incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita;
- f-bis) attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica.

In questi casi il dipendente non è tenuto a richiedere alcuna autorizzazione né, in assenza di espressa previsione contrattuale o di legge, è tenuto a comunicare all'amministrazione di appartenenza l'avvenuto conferimento di tali incarichi. Alcuni enti, tuttavia, o per verificare l'esatta interpretazione delle vigenti norme o per esigenze di riscontro su eventuali conflitti di interesse, sono soliti richiedere, con circolari interne, una comunicazione (destinata a mera presa d'atto) da parte del lavoratore. In ogni caso tale mancata comunicazione, a differenza di quanto espressamente previsto dall'art.53 in caso di mancata "autorizzazione", non potrà avere conseguenze sul piano disciplinare.

L'unico limite al libero espletamento di tali attività è dato dalla loro compatibilità con l'ordinaria prestazione lavorativa presso l'amministrazione di appartenenza. Ne consegue che andranno svolte in orari extralavorativi o, previo assenso del dirigente preposto, in orario d'ufficio, fermo restando il postumo recupero delle ore non lavorate. Se l'oggetto dell'incarico, per quanto non sottoposto a regime autorizzatorio, lede l'immagine della p.a. o confligge con i suoi fini istituzionali l'amministrazione potrà esercitare i tradizionali rimedi disciplinari.

Non necessitano, inoltre, di preventiva autorizzazione le attività rese a titolo gratuito presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro (art. 1, comma 61, legge 662/1996).

L'elencazione di cui all'art. 53, comma 6, d.lgs. 165/2001 ha posto alcuni problemi applicativi relativi alla distinzione tra seminari/convegni (non soggetti ad autorizzazione) e docenze (soggette ad autorizzazione): infatti, alcune amministrazioni, in assenza di una definizione legislativa in materia, hanno operato una distinzione fondata sulla durata dell'intervento verbale (es. fino a 2 giorni è un seminario, se supera tale durata è una docenza, fermo restando che la durata va riferita alle sole giornate che riguardino il dipendente richiedente e non all'intero modulo formativo nel quale il dipendente relatore non è interamente coinvolto).

IL REGIME DELLE INCOMPATIBILITA'

Altre amministrazioni hanno valorizzato la pluralità dei docenti (in tal caso trattasi di seminario) o la tipologia dell'intervento (se prevale il confronto/dibattito con gli altri relatori e con i discenti è un seminario-convegno, se prevale l'aspetto didattico è una docenza). Per agevolare il superamento di tale ricorrente problema, una recente modifica dell'art. 53, comma 6 ha ampliato le ipotesi liberalizzate, annoverando anche la lettera "f-bis): attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica", che ricomprende seminari, convegni, corsi (anche telematici) o master, purché diretti a dipendenti pubblici.

LE DEROGHE SOGGETTIVE AL REGIME DELLE INCOMPATIBILITÀ: IL PERSONALE IN PART-TIME RIDOTTO

Accanto a deroghe oggettive al regime delle incompatibilità per il pubblico dipendente, sono previste deroghe soggettive a favore del personale in part-time c.d. ridotto, vale a dire con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno.

L'art. 53, comma 1, d.lgs. n. 165 prevede, infatti, che "resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità (...) salva la deroga prevista per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dall'articolo 1, commi 57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662". Il particolare, con la legge 662/1996, si è voluto permettere ai dipendenti pubblici interessati la possibilità di svolgere attività altrimenti proibite. A sua volta, l'art. 1, commi 57 e seguenti della legge 662/1996 stabilisce che la disciplina sul regime di incompatibilità dettata dal d.lgs. 165/2001, nonché le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno.

In virtù di tali norme, per i soli dipendenti con rapporto di lavoro non superiore al 50%, sono state abrogate tutte le disposizioni che vietano lo svolgimento di altre attività di lavoro e di quelle che impediscono l'iscrizione ad albi professionali, eliminando, dunque, gli ostacoli normalmente posti all'esercizio di una seconda attività lavorativa.

Con riferimento a questo tipo di part time c.d. ridotto è previsto l'obbligo di dichiarare, contestualmente alla richiesta di passaggio al tempo parziale, quale attività il dipendente intende svolgere nel tempo non lavorato presso la pubblica amministrazione e, coerentemente, qualora l'attività autonoma o subordinata svolta dal dipendente muti successivamente alla trasformazione del rapporto questi è tenuto a comunicare la variazione al datore di lavoro. L'amministrazione può concedere o negare la trasformazione del rapporto da full time a part time, vietando così (indirettamente) al dipendente lo svolgimento delle seconde attività, autonome e professionali.

Sono due i presupposti, autonomamente rilevanti, del possibile divieto: il primo è costituito dal fatto che l'attività che il dipendente intende svolgere possa costituire "conflitto di interessi con le specifiche attività di servizio svolte" il secondo, sempre connesso alle mansioni concretamente svolte, è connesso all'eventualità che, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, la trasformazione possa arrecare pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione (art.1, comma 58 della legge n. 662 del 1996).

CASI PRATICI: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

- Nel caso di un dipendente pubblico licenziato per aver svolto l'attività di accertatore della SIAE, il Tribunale ha affermato l'importante principio secondo cui il recesso per giusta causa non può rappresentare la conseguenza automatica per ogni ipotesi di attività svolta in difetto di autorizzazione. Questa sanzione, infatti, va valutata nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità. Alla luce delle circostanze concrete, ovvero delle reiterate richieste di autorizzazione da parte del dipendente, della limitatezza temporale dell'impegno e della ridotta entità del compenso equiparabile ad un mero rimborso spese il Tribunale ha sospeso l'efficacia del licenziamento, ritenuto sproporzionato (cfr. Tribunale Salerno, ordinanza 23 giugno 2000).
- Il contratto di servizio civile concretizza una situazione di incompatibilità, trattandosi di rapporto a titolo oneroso con un impegno di orario. Dunque, se il dipendente ha dichiarato l'inesistenza di situazioni di incompatibilità con il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, è legittima la risoluzione del rapporto di lavoro disposta dall'amministrazione poiché l'effetto risolutorio è previsto, in questi casi, tanto dalla fonte legislativa quanto da quella contrattuale. Inoltre, nel contratto individuale di lavoro in essere tra le parti era espressamente previsto che la non veridicità del contenuto delle dichiarazioni avrebbe comportato l'immediata risoluzione del rapporto di lavoro (cfr. Tribunale di Parma, sez. lav., ordinanza 9 aprile 2008).
- Nei confronti del dipendente che ha ottenuto l'autorizzazione dell'amministrazione mediante il meccanismo del silenzio-assenso e in mancanza di un reale pregiudizio per l'amministrazione d'appartenenza - poiché la seconda attività veniva svolta solo una mattina a settimana ed il dipendente recuperava le ore sottratte all'attività principale - il Tribunale non ha ravvisato gli estremi di un adempimento tale da giustificare il recesso per giusta causa (cfr. Tribunale di S. Maria Capua Vetere, 13 luglio 2001, ordinanza n. 4716).
- Un dipendente del Ministero dell'Interno con la qualifica di assistente tecnico antincendi (A.T.A.) ha assunto in più occasioni incarichi retribuiti extra-ufficio da parte di società o ditte e consulenze nell'ambito della normativa sulla sicurezza del lavoro, peraltro regolarmente fatturate e denunciate ai fini fiscali, senza la preventiva obbligatoria autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza. L'amministrazione ha avviato il procedimento disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per sette giorni. Di conseguenza, il lavoratore, ha adito in giudizio l'amministrazione chiedendo l'annullamento della sanzione irrogata per difetto di proporzione fra infrazione e sanzione. Nel caso di specie la Corte, ha chiarito che l'assunzione e l'espletamento da parte del dipendente pubblico di incarichi extralavorativi in assenza della prescritta autorizzazione integra un'autonoma violazione del dovere di fedeltà del dipendente medesimo. Inoltre, ha rilevato che la sanzione inflitta, afferente ad una condotta reiterata nel tempo e mai smentita dal dipendente, è adeguata alla gravità delle mancanze, anche in considerazione della documentazione prodotta dalle parti, dalla quale la Corte ha desunto in maniera incontrovertibile che il dipendente, senza avere informato il datore di lavoro pubblico, ha effettuato per un rilevante arco temporale prestazioni di lavoro remunerate a favore di privati che avrebbero potuto essere oggetto di attività di

controllo nel corso dello svolgimento della sua attività istituzionale (cfr. Corte d'Appello di Bologna, sentenza 4 luglio 2008).

- È legittimo il licenziamento della dipendente pubblica che ha svolto attività di commessa presso il negozio della sorella, per quanto a titolo gratuito e con carattere di saltuarietà. La dipendente, peraltro già soggetta a sanzione disciplinare per analogo motivo, prestava tale attività senza essere stata espressamente autorizzata dalla propria amministrazione. L'aggravante che ha legittimato il licenziamento, ad avviso della Suprema Corte, sta nel fatto che la stessa dipendente non aveva mai fatto richiesta di autorizzazione, in deroga al regolamento, e prestava la propria attività anche durante l'orario di lavoro e nei periodi di malattia (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 20857/2012).

APPENDICE NORMATIVA

Art. 53, d.lgs. 165/2001

Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi

1. Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, salva la deroga prevista dall'articolo 23-bis del presente decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dall'articolo 1, commi 57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Restano ferme altresì le disposizioni di cui agli articoli 267, comma 1, 273, 274, 508 nonché 676 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, all'articolo 9, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, all'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ed ogni altra successiva modificazione ed integrazione della relativa disciplina.
- 1-bis. Non possono essere conferiti incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni.
2. Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati.
3. Ai fini previsti dal comma 2, con appositi regolamenti, da emanarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono individuati gli incarichi consentiti e quelli vietati ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, nonché agli avvocati e procuratori dello Stato, sentiti, per le diverse magistrature, i rispettivi istituti.
- 3-bis. Ai fini previsti dal comma 2, con appositi regolamenti emanati su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con i Ministri interessati, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, sono individuati, secondo criteri differenziati in rapporto alle diverse qualifiche e ruoli professionali, gli incarichi vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2.
4. Nel caso in cui i regolamenti di cui al comma 3 non siano emanati, l'attribuzione degli incarichi è consentita nei soli casi espressamente previsti dalla legge o da altre fonti normative.
5. In ogni caso, il conferimento operato direttamente dall'amministrazione, nonché l'autorizzazione all'esercizio di incarichi che provengano da amministrazione pubblica diversa da quella di appartenenza, ovvero da società o persone fisiche, che svolgano attività d'impresa o commerciale, sono disposti dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione o situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi, che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni attribuite al dipendente.
6. I commi da 7 a 13 del presente articolo si applicano ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, compresi quelli di cui all'articolo 3, con esclusione

dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno, dei docenti universitari a tempo definito e delle altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali. Sono nulli tutti gli atti e provvedimenti comunque denominati, regolamentari e amministrativi, adottati dalle amministrazioni di appartenenza in contrasto con il presente comma. Gli incarichi retribuiti, di cui ai commi seguenti, sono tutti gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso. Sono esclusi i compensi derivanti:

a) dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;

b) dalla utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;

c) dalla partecipazione a convegni e seminari;

d) da incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;

e) da incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo;

f) da incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita.

f-bis) da attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica.

7. 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. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. 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.

7-bis. L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti.

8. Le pubbliche amministrazioni non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti di altre amministrazioni pubbliche senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi. Salve le più gravi sanzioni, il conferimento dei predetti incarichi, senza la previa autorizzazione, costituisce in ogni caso infrazione disciplinare per il funzionario responsabile del procedimento; il relativo provvedimento è nullo di diritto. In tal caso l'importo previsto come corrispettivo dell'incarico, ove gravi su fondi in disponibilità dell'amministrazione conferente, è trasferito all'amministrazione di appartenenza del dipendente ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

9. Gli enti pubblici economici e i soggetti privati non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. In caso di inosservanza si applica la

IL REGIME DELLE INCOMPATIBILITA'

disposizione dell'articolo 6, comma 1, del decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, e successive modificazioni ed integrazioni. All'accertamento delle violazioni e all'irrogazione delle sanzioni provvede il Ministero delle finanze, avvalendosi della Guardia di finanza, secondo le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni ed integrazioni. Le somme riscosse sono acquisite alle entrate del Ministero delle finanze.

10. L'autorizzazione, di cui ai commi precedenti, deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati, che intendono conferire l'incarico; può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato. L'amministrazione di appartenenza deve pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta stessa. Per il personale che presta comunque servizio presso amministrazioni pubbliche diverse da quelle di appartenenza, l'autorizzazione è subordinata all'intesa tra le due amministrazioni. In tal caso il termine per provvedere è per l'amministrazione di appartenenza di 45 giorni e si prescinde dall'intesa se l'amministrazione presso la quale il dipendente presta servizio non si pronunzia entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta di intesa da parte dell'amministrazione di appartenenza. Decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, si intende accordata; in ogni altro caso, si intende definitivamente negata.
11. Entro quindici giorni dall'erogazione del compenso per gli incarichi di cui al comma 6, i soggetti pubblici o privati comunicano all'amministrazione di appartenenza l'ammontare dei compensi erogati ai dipendenti pubblici.
12. Le amministrazioni pubbliche che conferiscono o autorizzano incarichi, anche a titolo gratuito, ai propri dipendenti comunicano in via telematica, nel termine di quindici giorni, al Dipartimento della funzione pubblica gli incarichi conferiti o autorizzati ai dipendenti stessi, con l'indicazione dell'oggetto dell'incarico e del compenso lordo, ove previsto. La comunicazione è accompagnata da una relazione nella quale sono indicate le norme in applicazione delle quali gli incarichi sono stati conferiti o autorizzati, le ragioni del conferimento o dell'autorizzazione, i criteri di scelta dei dipendenti cui gli incarichi sono stati conferiti o autorizzati e la rispondenza dei medesimi ai principi di buon andamento dell'amministrazione, nonché le misure che si intendono adottare per il contenimento della spesa. Entro il 30 giugno di ciascun anno e con le stesse modalità le amministrazioni 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.
13. Entro il 30 giugno di ciascun anno le amministrazioni di appartenenza sono tenute a comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, in via telematica o su apposito supporto magnetico, per ciascuno dei propri dipendenti e distintamente per ogni incarico conferito o autorizzato, i compensi, relativi all'anno precedente, da esse erogati o della cui erogazione abbiano avuto comunicazione dai soggetti di cui al comma 11.
14. Al fine della verifica dell'applicazione delle norme di cui all'articolo 1, commi 123 e 127, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni e integrazioni, le amministrazioni pubbliche sono tenute a comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, in via telematica o su supporto magnetico, entro il 30 giugno di ciascun anno, i compensi percepiti dai propri dipendenti anche per incarichi relativi a compiti e doveri d'ufficio; sono altresì tenute a comunicare semestralmente l'elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui sono stati affidati incarichi di consulenza, con l'indicazione della ragione dell'incarico e dell'ammontare dei compensi corrisposti. Le amministrazioni

rendono noti, mediante inserimento nelle proprie banche dati accessibili al pubblico per via telematica, gli elenchi dei propri consulenti indicando l'oggetto, la durata e il compenso dell'incarico nonché l'attestazione dell'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Le informazioni relative a consulenze e incarichi comunicate dalle amministrazioni al Dipartimento della funzione pubblica, nonché le informazioni pubblicate dalle stesse nelle proprie banche dati accessibili al pubblico per via telematica ai sensi del presente articolo, sono trasmesse e pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici. Entro il 31 dicembre di ciascun anno il Dipartimento della funzione pubblica trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omissso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al terzo periodo del presente comma in formato digitale standard aperto. Entro il 31 dicembre di ciascun anno il Dipartimento della funzione pubblica trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omissso di effettuare la comunicazione, avente ad oggetto l'elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui sono stati affidati incarichi di consulenza.

15. Le amministrazioni che omettono gli adempimenti di cui ai commi da 11 a 14 non possono conferire nuovi incarichi fino a quando non adempiono. I soggetti di cui al comma 9 che omettono le comunicazioni di cui al comma 11 incorrono nella sanzione di cui allo stesso comma 9.
16. Il Dipartimento della funzione pubblica, entro il 31 dicembre di ciascun anno, riferisce al Parlamento sui dati raccolti, adotta le relative misure di pubblicità e trasparenza e formula proposte per il contenimento della spesa per gli incarichi e per la razionalizzazione dei criteri di attribuzione degli incarichi stessi.
- 16-bis. La Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica può disporre verifiche del rispetto delle disposizioni del presente articolo e dell' articolo 1, commi 56 e seguenti, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, per il tramite dell'Ispettorato per la funzione pubblica. A tale fine quest'ultimo opera d'intesa con i Servizi ispettivi di finanza pubblica del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato.
- 16-ter. I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.

VOTA
CISL



~~CISL FP~~



e-mail: fp@cisl.it

WWW.FP.CISL.IT