

Modello per autorizzazione dei docenti all'esercizio di altra attività lavorativa (chiarimenti e indicazioni operative)

ATTIVITA' COMPATIBILI E INCOMPATIBILI CON LA FUNZIONE DOCENTE

Scopo della presente dispensa è di fornire una raccolta di riferimenti normativi, per quanto possibile completa ed aggiornata, in merito alle incompatibilità lavorative/professionali degli insegnanti, disciplinate a livello statale.

In ogni caso, è utile premettere che la normativa in materia è stata compendiate nel Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 16, art. 53 (Testo unico sul rapporto del pubblico impiego), che ha sostituito tutte le precedenti fonti normative in materia, dichiarandole inapplicabili (art. 71) o sostituendole (art. 72).

Invece, per il personale insegnante la disciplina relativa alle incompatibilità è ravvisabile, in modo specifico, nell'art. 508 del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 ed in alcune clausole del C.C.N.L. 4.8.1995 e C.C.N.L. 26.5.1999.

1. LE ATTIVITÀ EXTRA-ISTITUZIONALI

Si definiscono attività extra-istituzionali le attività il cui esercizio non rientra tra i compiti e doveri di ufficio o che non sono ricollegate direttamente dalla legge o da altre fonti normative alla specifica qualifica, funzione o carica istituzionalmente ricoperta dai soggetti interessati.

Il D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 7, comma 6, stabilisce che "per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione".

L'art. 46 C.C.N.L. 4.8.1995, comma 9, prevede che "al personale [interessato] è consentito, previa motivata autorizzazione del capo di istituto, l'esercizio di altre prestazioni di lavoro che non arrechino pregiudizio alle esigenze di servizio e non siano incompatibili con le attività di istituto". Inoltre, l'art. 27 C.C.N.L. 26.5.1999 evidenzia che "i docenti possono prestare la propria collaborazione ad altre scuole che, per la realizzazione di specifici progetti deliberati dai competenti organi, abbiano necessità di disporre di particolari competenze professionali non presenti nel corpo docente della istituzione scolastica. Tale collaborazione non comporta esoneri anche parziali dall'insegnamento nelle scuole di titolarità o di servizio ed è autorizzata dal competente capo d'istituto".

Relativamente ai Dirigenti scolastici, l'art. 33 C.C.N.L. 4.8.1995 consente agli stessi di assumere incarichi di collaborazione in studi e ricerche conferiti da pubbliche amministrazioni ed incarichi retribuiti da parte di enti locali e di terzi nell'ambito di convenzioni aventi per oggetto prestazioni di servizi o utilizzo di strutture e di personale per progetti aperti al territorio, coerenti con le finalità di istituto.

Si precisa che il problema dell'incompatibilità non è tanto legato al reddito, eccessivo o meno, prodotto nell'esercizio dell'attività extra-istituzionale, quanto alla regola di esclusività delle prestazioni intestate al dipendente nei confronti dell'amministrazione di appartenenza, ossia l'obbligo di dedicare la propria attività alla funzione.

Infatti, "non vale ad escludere la situazione d'incompatibilità di un pubblico dipendente, che eserciti un'attività imprenditoriale, il fatto che egli eserciti regolarmente il suo lavoro, in quanto la norma d'incompatibilità mira anche a salvaguardare le energie lavorative del dipendente stesso, ai fini di un miglior rendimento nei confronti della p.a. datrice di lavoro".

2. I PUNTI SALIENTI DELLA NORMATIVA VIGENTE

Il problema dell'incompatibilità sorge nel momento stesso in cui l'insegnante sottoscrive un contratto di lavoro. Infatti, l'art. 18 del C.C.N.L. 4.8.95, richiama l'obbligo del lavoratore, proprio all'atto della stipulazione del contratto individuale di lavoro – sia a tempo indeterminato sia a tempo determinato – entro 30 giorni e sotto la sua responsabilità a dichiarare di non avere altri rapporti di impiego pubblico o privato e di non trovarsi in nessuna delle situazioni di incompatibilità, ovvero, in caso contrario, a presentare dichiarazione di opzione per il

nuovo rapporto di lavoro. L'inosservanza di tali prescrizioni comporta la mancata stipulazione del contratto o la risoluzione degli eventuali rapporti già instaurati. Il medesimo articolo prevede le sanzioni nei casi di inottemperanza.

L'incompatibilità può essere assoluta (è il caso delle attività vietate) o relativa, ossia che incide su attività che risultino, generalmente, inconciliabili con il regolare svolgimento della funzione principale: in tale seconda tipologia rientrano le ipotesi di incompatibilità condizionata, che riguardano le attività che possono essere svolte in aggiunta alla funzione istituzionale solo a determinate condizioni, quali, ad esempio, la preventiva autorizzazione, e solo se rientranti in precisi ambiti.

2.1 I SOGGETTI INTERESSATI

L'art. 53 del D. Lgs. 165/2001 reca la disciplina per il conferimento e le autorizzazioni degli incarichi retribuiti ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e determinato, con esclusione dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno.

A quest'ultima categoria di personale è consentito, infatti, di svolgere le attività generalmente non ammesse per chi ha un rapporto di lavoro a tempo pieno, anche lavoro di tipo subordinato, ma non alle dipendenze di altre pubbliche amministrazioni. L'altro limite è che l'ulteriore attività non deve confliggere con gli interessi dell'amministrazione da cui dipende.

Per il personale insegnante vige un regime speciale, il quale consente di svolgere la libera professione che "non sia di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione docente e sia compatibile con l'orario di insegnamento e di servizio".

2.2 LE ATTIVITÀ INCOMPATIBILI

In base alla normativa vigente, al pubblico dipendente a tempo pieno o a tempo parziale con prestazione lavorativa superiore al 50% dell'orario di servizio, risulta, assolutamente, precluso:

- lo svolgimento di altre attività alle dipendenze di soggetti pubblici o privati, ossia rapporti di lavoro subordinato, anche a tempo determinato;
- l'esercizio di attività d'impresa, commerciale e professionale.

Ai sensi dell'art. 2195 c.c. si definisce attività commerciale un'attività: industriale diretta alla produzione di beni o servizi; intermediaria nella circolazione dei beni; di trasporto per terra, aria, acqua; bancaria e assicurativa; ausiliaria delle attività precedenti.

Nel termine "industria" va ricompresa anche l'attività artigianale esercitata in modo continuativo, professionale e lucrativo. E' consentito l'esercizio dell'impresa agricola qualora ciò non avvenga a titolo principale o in qualità di coltivatore diretto;

l'assunzione di cariche in società di persone o di capitali aventi scopo di lucro, tranne società o enti la cui nomina è riservata allo Stato, previa autorizzazione del ministro competente e tranne le società cooperative.

L'amministrazione non può, comunque, conferire ai dipendenti incarichi non compresi nei compiti e doveri d'ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da norme giuridiche.

Attività artigianale esercitata in maniera continuativa, professionale e lucrativa per la produzione di beni o la prestazione di servizi, restando irrilevante se l'impresa sia artigiana secondo la definizione dell'art. 2083 c.c. o rientri nella definizione dell'art. 2082 c.c., in quanto anche nell'impresa artigiana l'attività è organizzata ai fini della produzione.

E' importante specificare che la disciplina delle incompatibilità non riguarda il personale in distacco o in

aspettativa sindacale o per cariche elettive, quando le attività sono connesse all'esercizio del proprio mandato.

2.3 LE ATTIVITÀ "AUTORIZZABILI"

La rigidità della disciplina in materia di incompatibilità del pubblico dipendente è, in parte, mitigata dalla possibilità di svolgere incarichi conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. L'espletamento di incarichi retribuiti da parte di un pubblico dipendente (ma, talvolta, anche gratuiti: infatti, la circolare n. 3/97 riporta che per le attività a titolo gratuito occorrerà valutare caso per caso la loro compatibilità con il rapporto di lavoro in essere per cui resta fermo l'obbligo di chiedere ugualmente la prescritta autorizzazione), ossia di qualsiasi attività extra-istituzionale diversa da quelle che non richiedono l'autorizzazione, di cui al punto successivo e, comunque, non rientrante tra quelle incompatibili in assoluto, è subordinato all'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza che deve valutare la compatibilità con il rapporto di pubblico impiego.

L'autorizzazione deve essere chiesta direttamente dal dipendente o dal soggetto, pubblico o privato, che conferisce l'incarico, almeno 15 giorni prima dell'esercizio della nuova attività, anche se "vanno evitati appesantimenti della procedura di autorizzazione che possono condizionare quelle situazioni in cui l'attività da svolgere non è programmabile dall'interessato con congruo anticipo". Ove l'amministrazione di appartenenza del dipendente non si pronuncia entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta, questa si intenderà accordata se l'incarico è conferito da una pubblica amministrazione e negata negli altri casi (silenzio-assenso. Tale passaggio contrasta però con le rilevazioni degli incarichi ai fini dell'anagrafe delle prestazioni, ove la data del rilascio dell'autorizzazione è richiesta quale dato obbligatorio).

Lo svolgimento di attività non consentite o senza autorizzazione del Dirigente scolastico è giusta causa di licenziamento.

Il T.A.R. Piemonte ha affermato che l'autorizzazione a collaborazioni o consulenze rese all'esterno dell'amministrazione, in modo occasionale e non confliggente con gli interessi della medesima amministrazione, non può essere negata se non con provvedimento motivato che spieghi perché il dipendente non può svolgere l'incarico, ossia "le ragioni per le quali [l'amministrazione] riteneva che tale attività avrebbe arrecato pregiudizio all'assolvimento dei compiti d'ufficio".

Circa la durata, l'autorizzazione non può che durare per il periodo in cui gli impegni lavorativi istituzionali ed extra-istituzionali e, quindi, anche quelli orari, restano perfettamente immutati. Inoltre, secondo il T.A.R. Sicilia, "l'autorizzazione rilasciata dal capo d'istituto ad un docente di esercitare la professione è valida finché il docente presta servizio nello stesso istituto; pertanto legittimamente, in caso di trasferimento, il preside del nuovo istituto nega al docente stesso l'autorizzazione all'esercizio professionale, in relazione alle esigenze di servizio dell'istituto stesso".

La competenza al rilascio dell'autorizzazione è intestata al Dirigente scolastico per gli insegnanti ed al Sovrintendente scolastico relativamente agli stessi Dirigenti scolastici.

I criteri in base ai quali l'attività può essere autorizzata sono:

1. *la temporaneità e l'occasionalità dell'incarico:* sono autorizzabili le attività, non comprese nei compiti e doveri di ufficio, esercitate sporadicamente ed occasionalmente, anche se eseguite periodicamente e retribuite, qualora per l'aspetto quantitativo e per la mancanza di abitudine non diano luogo ad interferenze con l'impiego;
2. *il non conflitto con gli interessi dell'amministrazione e con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione;*
3. *la compatibilità dell'impegno lavorativo derivante dall'incarico con l'attività lavorativa di servizio cui il dipendente è addetto tale da non pregiudicarne il regolare svolgimento;*
4. *l'attività deve essere svolta al di fuori dell'orario di servizio.*

Sono, pertanto, compatibili e soggetti ad autorizzazione, ad esempio, le collaborazioni e gli incarichi di consulenza conferiti da altre amministrazioni pubbliche per i quali deve essere valutata la non interferenza con l'attività

istituzionale: è il caso di commissioni tributarie, consulenze tecniche, consigli di amministrazione, collegi sindacali, comitati di vigilanza, collaborazioni, attività di revisore in enti pubblici... Inoltre, sono ritenute compatibili e soggette ad autorizzazione, a seconda del caso specifico, le seguenti attività extra-istituzionali: pittura, scultura, musica ed, in genere, attività libere di espressione di personalità artistica, letteraria, di pubblicista, articolista, giornalista, fotografo e grafico, investigatore privato, amministratore di condominio, notaio, guardia medica.

2.4 LE ATTIVITÀ COMPATIBILI E NON SOGGETTE AD AUTORIZZAZIONE

Oltre alle attività che costituiscono direttamente esplicazioni di diritti e libertà costituzionalmente garantiti, quali la partecipazione ad associazioni sportive, culturali, religiose, di opinione (...), è consentito lo svolgimento delle seguenti attività:

- le attività rese a titolo gratuito presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro;
- le attività che siano espressive di diritti della personalità, di associazione e di manifestazione del pensiero, quali le collaborazioni a giornali, riviste, enciclopedie e simili; le stesse sono consentite purché non interferiscano con le esigenze del servizio e, se a titolo oneroso, sono assoggettate ad autorizzazione. Per le attività svolte a titolo gratuito è necessario valutare caso per caso la loro compatibilità con il rapporto di lavoro in essere per cui resta fermo l'obbligo di chiedere ugualmente la prescritta autorizzazione;
- l'utilizzazione economica da parte dell'autore o dell'inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;
- la partecipazione a convegni e seminari e la pubblicazione di propri scritti, se effettuate a titolo gratuito ovvero nel caso in cui venga percepito unicamente il rimborso spese;
- tutte le attività per le quali è corrisposto il solo rimborso delle spese documentate;
- gli incarichi per i quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo. Non rientrano in tali ipotesi le attività svolte durante periodi di aspettativa per motivi personali, per i quali permane il regime ordinario delle incompatibilità (non è possibile svolgere altra attività lavorativa retribuita);
- gli incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita;
- le partecipazioni a società a titolo di semplice socio.

3. IL RAPPORTO DI LAVORO A TEMPO PARZIALE

Ai fini dell'argomento trattato è necessario operare una distinzione in merito all'orario effettivo di servizio part time svolto dal docente poiché diverso risulta essere l'ambito di operatività dei divieti di svolgimento di attività extra-istituzionali. Infatti, a seconda che l'orario di servizio sia superiore o non superiore alla metà del tempo pieno, l'esclusività dell'attività istituzionale è più o meno rafforzata e, pertanto, i vincoli da rispettare sono più o meno stringenti.

3.1 PART TIME CON ORARIO DI LAVORO NON SUPERIORE AL 50%

Per il personale con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno vigono particolari disposizioni legislative che attenuano il dovere di esclusività. Quando, infatti, l'orario di lavoro prestato non supera la metà di quello ordinario, la legittimità di attività extra-istituzionali diventa la regola, mentre il diniego assume carattere residuale.

In base a tali disposizioni, al personale in part time è consentito l'esercizio di altre prestazioni di lavoro - generalmente non ammesse per chi ha un rapporto di lavoro a tempo pieno - pur con il rispetto di due limiti specifici: a. le ulteriori attività lavorative non devono arrecare pregiudizio alle esigenze di servizio, ossia non si devono porre in conflitto di interessi con le attività della stessa amministrazione/istituto scolastico; b. è consentito instaurare anche un rapporto di lavoro di tipo subordinato, ma non alle dipendenze di altre pubbliche amministrazioni.

Per tale personale non è più necessario chiedere l'autorizzazione all'amministrazione per svolgere un altro lavoro: infatti, fermo restando i limiti sopra illustrati, il comma 6 dell'art. 53 D. Lgs. 165/2001 esclude dal vincolo della richiesta di autorizzazione il dipendente con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno.

Rimane, invece, l'obbligo della richiesta di autorizzazione per il personale a tempo pieno e per coloro che svolgono attività part time con orario di lavoro superiore al 50% di quello intero.

3.2 PART TIME CON ORARIO DI LAVORO SUPERIORE AL 50%

Il dovere di esclusività resta confermato nella sua portata generale e la normativa da applicare è la medesima prevista per il personale a tempo pieno e per il personale a tempo determinato: ossia tutte le attività lavorative extra-istituzionali devono essere preventivamente autorizzate, anche se svolte occasionalmente, e la violazione del divieto di attività non autorizzata costituisce una giusta causa di licenziamento.

4. IL RAPPORTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

Per quanto riguarda il personale assunto a tempo determinato, è necessario tenere presente che la normativa vigente:

- prevede le medesime incompatibilità che vigono per il personale di ruolo. Infatti, la legge 19 marzo 1955, n. 160, all'art. 7 precisa che “le norme vigenti per i professori di ruolo concernenti ... le lezioni private e le incompatibilità con altri uffici o professioni, si applicano anche ai professori non di ruolo...”;
- prevede la possibilità di rapporto di lavoro a tempo parziale - ossia un tipo di rapporto di lavoro che consente, seppur entro certi limiti, di esercitare attività extra-istituzionali generalmente non ammesse - solo per il personale con contratto a tempo indeterminato.

Pertanto, al personale a tempo determinato si applicano le medesime norme sull'incompatibilità riguardanti le attività extra-istituzionali svolte dal personale a tempo indeterminato ed a tempo parziale con orario di servizio superiore al 50%, a nulla rilevando eventuali spezzoni d'orario teoricamente paragonabili ad un tempo parziale.

5. LE LEZIONI PRIVATE

Ai sensi dell'art. 508, D. Lgs. 297/94 è fatto divieto al personale docente di impartire lezioni private ad alunni del proprio istituto (comma 1).

Inoltre: “il personale docente, ove assuma lezioni private, è tenuto ad informare il direttore didattico o il preside, al quale deve altresì comunicare il nome degli alunni e la loro provenienza” (comma 2).

“Ove le esigenze di funzionamento della scuola lo richiedano, il direttore didattico o il preside possono vietare l'assunzione di lezioni private o interdirlle la continuazione, sentito il consiglio di circolo o di istituto” (comma 3). “Avverso il provvedimento del direttore didattico o del preside è ammesso ricorso al provveditore agli studi, che decide in via definitiva, sentito il parere del consiglio scolastico provinciale “ (comma 4). “Nessun alunno può essere giudicato dal docente dal quale abbia ricevuto lezioni private; sono nulli gli scrutini o le prove di esame svoltisi in contravvenzione a tale divieto” (comma 5).

Il divieto di impartire lezioni private è, invece, vietato in assoluto agli ispettori ed ai capi d'istituto (comma 6).

LE COLLABORAZIONI

Le amministrazioni pubbliche possono avvalersi, per lo svolgimento delle loro attività, oltre che di personale assunto con rapporto di lavoro subordinato, anche di personale con il quale stipulano dei contratti di collaborazione, che possono distinguersi in collaborazioni occasionali ed in collaborazioni coordinate e continuative.

6.1 LE COLLABORAZIONI OCCASIONALI

Una collaborazione è definita "occasionale" quando riveste il carattere della saltuarietà e, pertanto, non è reiterata più volte nel tempo, in modo abituale.

Il lavoratore svolge la sua attività in modo autonomo, senza vincolo alcuno da parte del committente, sia relativamente all'orario di lavoro sia riguardo allo svolgimento pratico dell'attività stessa, la quale va intesa come supporto al raggiungimento degli obiettivi del committente. Naturalmente, restano fatte salve le specifiche esigenze dell'amministrazione.

La collaborazione occasionale è compatibile con l'attività del docente, sempre nel rispetto dei limiti indicati nel paragrafo 2.3. Infatti, la prestazione di carattere occasionale non comporta inosservanza del vincolo di esclusività lavorativa a favore della pubblica amministrazione, sempreché, però, la prestazione occasionale non possa, anche in via astratta, comportare eventuali ipotesi di conflitto di interesse in relazione ai compiti ed alle mansioni del proprio profilo professionale".

Le consulenze professionali sono, ad esempio, prevalentemente di natura occasionale poiché sono, solitamente, legate al raggiungimento di uno specifico obiettivo richiesto dal committente. Vi possono, comunque, essere delle consulenze che rientrano nella modalità della collaborazione coordinata e continuativa, cioè protratte nel tempo.

Non esistono accordi, contratti o normative nazionali che disciplinano tali modalità di lavoro, tranne il limitato numero di norme del codice civile: la difficoltà di dettare regole precise risiede, soprattutto, nella complessità di individuare principi comuni tra varie tipologie di lavoro, anche molto diverse fra di loro.

6.2 LE COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE

Per lo svolgimento delle sue funzioni, il datore di lavoro pubblico, a differenza di quello privato, può

fare ricorso a forme di lavoro non subordinato rispettando precisi limiti: la norma generale, contenuta nel comma 6 dell'art. 7 del D. Lgs. n. 29/93, consente il conferimento di "incarichi individuali ad esperti di provata competenza", solo per "esigenze cui [le PP.AA.] non possono far fronte con il personale in servizio " e "determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione".

La collaborazione coordinata e continuativa presenta caratteristiche proprie sia del lavoro autonomo sia del lavoro subordinato: per questo è definita anche rapporto di lavoro "parasubordinato" o "atipico". Una sua definizione si rinviene nell'art. 409, n. 3, c.p.c. che elenca, a titolo esemplificativo, alcune ipotesi di collaborazione coordinata e continuativa, che si concretino in una "prestazione d'opera coordinata e continuativa, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato".

Pertanto le caratteristiche di una collaborazione coordinata e continuativa possono, così, essere sintetizzate:

la collaborazione, ossia lo svolgimento di ogni attività rivolta al raggiungimento degli scopi che il committente ha determinato;

la coordinazione, ossia la possibilità per il committente di fornire direttive di massima al collaboratore nei limiti della sua autonomia. E' importante sottolineare il fatto che il committente non può esercitare il suo potere direttivo per indirizzare la prestazione svolta dal collaboratore;

la continuità, cioè il perdurare nel tempo della collaborazione, anche se possono presentarsi eventuali pause ed intermittenze durante il periodo contrattuale; ha, quindi, carattere unitario di durata ed è svolta in modo non

saltuario;

la personalità, nel senso che ciò che prevale è il lavoro personale del collaboratore.

Tale tipo di rapporto sussiste nel momento in cui il prestatore collabora, senza alcun vincolo di subordinazione, con prestazioni continue inserendosi nell'organizzazione del committente, secondo le indicazioni (ed anche la coordinazione) dello stesso. Tali prestazioni sono retribuite con periodicità e con ammontare determinato o determinabile, con riferimento all'intera durata della prestazione.

La legge consente, quindi, in presenza di specifici presupposti e, comunque, in ipotesi ben circoscritte, di affidare lo svolgimento di determinate attività, solitamente a contenuto intellettuale, a soggetti esterni alla P.A. committente, mediante la stipulazione di contratti di lavoro autonomo, che hanno, appunto, ad oggetto incarichi di collaborazione e devono avere durata predeterminata. E', quindi, fondamentale che, nello svolgimento concreto del rapporto, i caratteri dell'autonomia siano sempre presenti, e che quindi l'inserimento nell'organizzazione del committente non determini, all'opposto, l'instaurarsi di un rapporto di lavoro dipendente, con conseguente sottoposizione al potere direttivo e di controllo del datore di lavoro.

E' utile, ai fini esemplificativi, elencare le figure più ricorrenti di collaborazione coordinata e continuativa: sindaci e revisori di società, amministratori di società, componenti di collegi e commissioni, collaboratori a giornali, riviste, enciclopedie e libri, amministratori di condomini, soci – amministratori, i venditori a domicilio.

In definitiva, gli incarichi di collaborazione possono essere affidati sulla base della ricorrenza dei seguenti presupposti:

- la professionalità che si intende acquisire deve essere, assolutamente, assente nella struttura dell'ente e l'affidamento esterno non deve comportare, dunque, una duplicazione delle funzioni svolte dal personale interno;

il collaboratore esterno deve essere, effettivamente, in possesso di competenze specifiche; - il

contratto di collaborazione deve contenere le informazioni indicate nell'art. 2 dell'intesa 30.8.2002;

l'oggetto dell'incarico non deve essere generico, né di durata indefinita.

7. L'ATTIVITÀ DI LETTORE/C.E.L. NELLE UNIVERSITÀ

L'attività di “collaboratore ed esperto linguistico di lingua madre”, ossia l'ex “lettore di madre lingua straniera”, è compatibile con il rapporto di lavoro di docente nelle scuole, sia di ruolo sia non di ruolo, solo ove sia svolta secondo un contratto di collaborazione, occasionale o coordinata continuativa.

Tale attività non è, invece, compatibile ove rientri all'interno di un rapporto di lavoro subordinato.

Naturalmente il Dirigente scolastico, nell'autorizzare l'ulteriore attività, dovrà verificare il rispetto sia delle norme generali sull'incompatibilità sia delle norme che regolano i contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

Il Consiglio di Stato ha, però, chiarito che “l'art. 91 D.P.R. 31 maggio 1974 n. 417, che stabilisce a carico degli insegnanti medi l'incompatibilità dello svolgimento di diverse attività che comportino l'assunzione di altro rapporto d'impiego, va interpretato in modo analogo a quello costantemente seguito per l'art. 65 T.U. 10 gennaio 1957 n. 3 che tale principio detta in via generale per tutti i dipendenti civili dello Stato, facendo però espressamente salve “le eccezioni stabilite da leggi speciali”; tra dette eccezioni è, quindi, anche qui da annoverare quella prevista dalle leggi universitarie, circa la possibilità di cumulo degli impieghi statali con gli incarichi universitari”.

8. LA LIBERA PROFESSIONE

L'art. 508 del D. Lgs. 297/94 prevede espressamente al comma 15 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.

Quindi, le attività libero professionali possono essere svolte dal personale docente, anche a tempo pieno, purché non siano di pregiudizio alla funzione docente; siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio; siano esplicitate previa autorizzazione del Dirigente scolastico.

Naturalmente, le attività esercitate devono essere, effettivamente, riconducibili al concetto di libera professione. A tal proposito, il T.A.R. Sicilia ha precisato che "le libere professioni, cui fa riferimento l'art. 92, comma 6, D.P.R. 31 maggio 1974, n. 417, compatibili con la funzione docente, sono le libere professioni tradizionali (avvocato, medico, ingegnere, ecc.) che richiedono una notevole qualificazione culturale e professionale ed accrescono l'esperienza culturale del docente ed il suo prestigio; di conseguenza, restano escluse quelle altre attività che non presentino dette caratteristiche".

Nel caso degli insegnanti, rispetto al resto del pubblico impiego, non rileva l'iscrizione ad albi ai fini dell'individuazione dell'incompatibilità/compatibilità. Infatti, a conferma di questo aspetto, il T.A.R. Toscana ha precisato che "l'art. 92 D.P.R. 31 maggio 1974, n. 417, nel prevedere che al personale docente è consentito, previa autorizzazione (del direttore didattico e del preside), l'esercizio di libere professioni che non siano di pregiudizio all'assolvimento delle attività inerenti alla funzione docente e siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio non si riferisce alle sole professioni per le quali sia richiesta iscrizione ad albi". Il Consiglio di Stato, precedentemente, aveva, però, ritenuto che "le libere professioni delle quali l'art. 92, comma 6 del DPR 31 maggio 1974, n. 417 consente l'esercizio al personale docente sono le professioni liberali, richiedenti iscrizione in un albo professionale, cui possono essere ricondotte tutte le attività esercitate continuativamente al fine di conseguire i mezzi di sussistenza...". A parere della scrivente, al concetto di libera professione vanno fatte risalire tutte le attività così come sono state intese dal T.A.R. Sicilia, nella sentenza sopra riportata, ossia quelle attività che richiedono una notevole qualificazione culturale e professionale ed accrescono l'esperienza culturale del docente ed il suo prestigio", in base all'esame e valutazione del singolo caso concreto.

In questa sede, è, altresì, interessante riportare una sentenza della Corte costituzionale, che evidenzia come la posizione del personale docente presenti caratteri di specialità, stante l'utilità che la pratica professionale può avere anche in relazione al continuo progresso delle varie discipline ai fini dell'insegnamento. Infatti, "è infondata la questione di costituzionalità dell'art. 92, comma 6 e 7 D.P.R. 31 maggio 1974, n. 417... La norma impugnata consente al personale docente, previa autorizzazione del direttore didattico o del preside, di esercitare libere professioni che non siano di pregiudizio all'assolvimento delle attività inerenti alla funzione docente. Tutti gli altri dipendenti pubblici non possono invece esercitare libere professioni. La corte ritiene tuttavia giustificata la riferita differenziazione di trattamento alla luce dell'influenza positiva che può derivare all'attività didattica dall'esercizio della pratica professionale".

Tuttavia, la libera professione deve essere esercitata nel rispetto di alcuni limiti: le amministrazioni pubbliche non possono conferire direttamente incarichi esterni di natura professionale a chi è dipendente anche di un'altra amministrazione e che eserciti una libera professione.

E' fatto divieto di conferire incarichi professionali da parte dell'amministrazione di appartenenza. Nel caso specifico dei docenti, non sono ammesse, ad esempio, eventuali consulenze a favore della scuola. Tale divieto è inteso ad ovviare ai pericoli di possibili condizionamenti e favoritismi che possono configurarsi in relazione all'eventualità che l'amministrazione pubblica conferisca e, cioè, conceda discrezionalmente, incarichi professionali non d'ufficio a soggetti che sono contemporaneamente suoi dipendenti.

L'esercizio della professione legale non può riguardare controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione.

Tutto ciò non preclude completamente il conferimento di incarichi di natura professionale a dipendenti pubblici. Questa possibilità, per esempio, è esercitabile quando l'appartenenza ad una pubblica amministrazione sia elemento necessario e peculiare per lo svolgimento dell'incarico stesso oppure quando l'amministrazione adotti procedure concorsuali di scelta, dalle quali sarebbe improprio escludere a priori una categoria di partecipanti.

Il divieto di cui al punto 2), infatti, non è operante "nel caso in cui l'attribuzione dell'incarico professionale

consegua, non già ad una scelta fiduciaria dell'amministrazione, bensì ad un meccanismo selettivo conseguente ad un procedimento di tipo concorsuale per il quale non hanno ragione di essere le preoccupazioni intese ad evitare i richiamati, possibili condizionamenti o favoritismi e per cui, quindi, non si poteva parlare di divieto di "conferimento" di incarico... si evince l'evidente intento del legislatore di introdurre ulteriori divieti per tutelare, innanzitutto, l'esigenza di assicurare e rendere visibile la correttezza e la trasparenza dell'attività amministrativa, esigenza che poteva risultare compromessa nell'eventualità che un incarico professionale esterno dovesse svolgersi nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza del professionista pubblico dipendente. Sicché si riteneva di dover vietare al pubblico dipendente l'espletamento, in tale ambito territoriale, di ogni incarico avente natura libero professionale, sia se affidato dalla propria amministrazione di appartenenza, sia se affidato da altre amministrazioni pubbliche; con la precisazione, tuttavia, che allo stesso restava comunque consentito (il che, peraltro, era già implicito nel sistema) l'espletamento delle attività corrispondenti a quelle proprie delle professioni, se riferite al rapporto di impiego e quindi prestate come dovere di ufficio all'interno dello svolgimento del rapporto medesimo”.

Naturalmente, la compatibilità tra la libera professione e la funzione docente è diversa dal legittimo esercizio delle singole professioni, dato che numerose discipline settoriali individuano i requisiti necessari ai fini dell'iscrizione in albi o elenchi professionali e prevedono, a loro volta, situazioni di incompatibilità. Quindi, la possibilità di esercizio di una libera professione non preclude il potere degli ordini professionali di valutare il possesso degli ulteriori requisiti per l'iscrizione, quali il superamento degli esami di abilitazione o il godimento dei diritti civili.

In ogni caso, è auspicabile che la compatibilità di fatto tra la libera professione e la funzione docente venga verificata e autorizzata annualmente.

L'eventuale diniego dell'autorizzazione all'esercizio della libera professione deve essere motivato con l'indicazione dei motivi di pubblico interesse e delle circostanze soggettive ed oggettive che impediscano, nell'interesse della scuola, l'esercizio professionale.

Avverso il diniego dell'autorizzazione è ammesso ricorso al provveditore agli studi, che decide in via definitiva.

In ogni caso, il divieto posto all'impiegato dello stato o di altro ente pubblico di esercitare un'attività retribuita nell'ambito dell'impiego privato, assume rilevanza, ove venga violato, sotto il profilo disciplinare, mentre è inidoneo ad incidere in alcun modo sull'esistenza e validità del contratto di lavoro subordinato e sulla normale operatività del relativo rapporto.

9. LE SOCIETÀ

Ai sensi dell'art. 60 del D.P.R. 3/57, ripreso dall'art. 508 del D. Lgs. 297/94, c. 10, il personale docente “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” (società di capitali e di persone) “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”.

Invece, come precisato dalla circolare della Funzione Pubblica n. 6/97, “la partecipazione a titolo di semplice socio esime il dipendente dalla richiesta di autorizzazione”.

L'incompatibilità consiste nell'assunzione di cariche che, a seconda del tipo di società, presuppongono l'esercizio di rappresentanza della società, l'esercizio di amministrazione della società o l'esercizio di attività in nome e per conto della società stessa.

Deve essere considerata come esercizio del commercio e dell'industria ogni attività imprenditoriale, la partecipazione in qualità di socio a società di persone (società in nome collettivo, società in accomandita semplice, società semplice) con esclusione dei casi in cui la responsabilità del socio è limitata per legge o per atto costitutivo della società, come, specificatamente, nel caso di socio accomandante nella società in accomandita semplice e di socio con limitazione di responsabilità limitata ex art. 2267 codice civile nella società semplice, che sono, quindi, compatibili.

Deve, inoltre, essere considerato esercizio di attività imprenditoriale il ricoprire la posizione di presidente o di amministratore delegato di società di capitali (società per azioni, società a responsabilità limitata, società in accomandita per azioni). Non costituisce, invece, esercizio di attività imprenditoriale il ricoprire la posizione di amministratore o di presidente di fondazioni o associazioni o di altri enti senza fini di lucro

Con l'ausilio del T.A.R. Veneto è possibile fornire una spiegazione della rigidità di tale incompatibilità. Infatti, "il regime delle incompatibilità previsto per i pubblici dipendenti fonda la propria 'ratio' sull'opportunità di evitare le disfunzioni e gli inconvenienti che deriverebbero all'amministrazione dal fatto che il proprio personale, anche rivestendo cariche sociali, si dedichi ad attività imprenditoriali, caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto". La medesima sentenza prosegue, poi, sostenendo, in linea con quanto appena riportato nel testo, che "pertanto, non sussiste la detta incompatibilità tra lo 'status' di pubblico dipendente e la carica sociale in società cooperativa, quale quella di consigliere di amministrazione di banca di credito cooperativo".

La partecipazione a cariche sociali (ad esempio, quale membro del Consiglio di Amministrazione), quindi, mentre è vietata per le società di capitali e di persone, è, invece, consentita nel caso delle società cooperative. L'art. 61 del D.P.R. 3/57, nella sua originaria versione, permetteva la partecipazione a cariche sociali solo nei casi di società cooperative fra impiegati dello stato. Tale ipotesi è stata, successivamente, estesa a tutte le società cooperative dall'art. 18 della L. 31 gennaio 1992.

Fra le società cooperative rivestono un ruolo fondamentale e preminente le casse rurali, in cui è diffusa la partecipazione di dipendenti pubblici non solo come semplici soci.

In particolare, è ammessa: la partecipazione a società cooperative purché l'impegno e le modalità di svolgimento non interferiscano con l'attività istituzionale; la partecipazione in qualità di amministratore a società cooperative purché non ci sia conflitto di interessi tra l'attività gestionale del dipendente e le competenze dell'amministrazione.

Pertanto, la partecipazione a cariche sociali è consentita, sempre previa autorizzazione, qualunque sia la natura e l'attività della società cooperativa: autorizzazione che sarà rilasciata secondo gli usuali criteri della quantità dell'impegno e delle modalità di svolgimento, senza trascurare "l'esame delle specifiche funzioni svolte dal dipendente e delle competenze dell'amministrazione. Gli atti gestionali posti in essere - ad esempio - come amministratore di casse rurali potrebbero avere, infatti, un notevole impatto esterno ed entrare in rapporto d'interferenza con i compiti istituzionali".

In merito alle società cooperative merita particolare attenzione la recente Legge 3 aprile 2001, n. 142, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 94 del 23 aprile 2001, avente ad oggetto "Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore", le cui principali novità consistono proprio nel rapporto di lavoro da instaurare da parte del socio (autonomo o dipendente) e nella distinzione del rapporto di lavoro da quello di tipo associativo.

Naturalmente, il divieto di accettare cariche in società costituite a fini di lucro è applicabile anche alle cariche conseguite anteriormente alla nomina.

Quindi, lo svolgimento di attività extra-istituzionale da parte di un pubblico dipendente è lecito sin tanto che il lavoratore assuma la qualità di socio in una società di capitali ovvero di società di persone senza poteri di amministrazione (ad esempio, come già precisato, socio accomandante in una società in accomandita semplice). Un'attenuazione di tale esclusività è resa possibile dal rapporto di lavoro a tempo parziale. Infatti, ove il dipendente pubblico ricopra cariche sociali di amministrazione ovvero diventi socio di una società in nome collettivo con conseguente assunzione di responsabilità oltre il capitale conferito occorre, necessariamente, trasformare il rapporto di lavoro con l'amministrazione da tempo pieno a tempo parziale, con prestazione lavorativa non eccedente il 50% di quella a tempo pieno. Recita, infatti, l'art. 1, c. 56 della L. 23.12.1996, n. 662 che "le disposizioni di cui all'art. 58, comma 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 ... non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno". Pertanto, a tale personale non si applica neanche l'art. 60 che vieta l'assunzione di cariche in società costituite a fine di lucro.

10. L'ATTIVITÀ AGRICOLA

L'attività imprenditoriale in agricoltura è incompatibile con l'impiego pubblico nel momento in cui venga svolta in maniera prevalente e, quindi, presenti i caratteri di stabilità e ripetitività. La circolare n. 6/97 della Funzione Pubblica ha prospettato il caso della partecipazione in società agricole a conduzione familiare e ha ribadito che l'attività rientra tra quelle compatibili solo se l'impegno richiesto è modesto e non abituale o continuato durante l'anno. Sottolinea, altresì, che spetta all'amministrazione valutare che le modalità di svolgimento siano tali da non interferire sull'attività ordinaria.

Per la nozione di prevalenza è necessario fare riferimento all'art. 12 della legge di attuazione delle direttive del Consiglio delle Comunità Europee n. 153 del 9 maggio 1975. Secondo tale normativa "la qualifica di imprenditore agricolo principale va riconosciuta a chi dedichi all'attività agricola almeno 2/3 del proprio tempo di lavoro complessivo e ricavi dall'attività medesima almeno i 2/3 del proprio reddito globale da lavoro risultante dalla propria posizione fiscale".

Nel caso in cui sussistano i presupposti della prevalenza, l'esercizio di tale attività è consentita solo previa trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno.

E', comunque, necessaria l'autorizzazione, anche qualora l'attività in questione rimanga nei limiti dell'occasionalità.

Quindi, anche in questo caso, per il personale a tempo pieno o con orario di servizio superiore al 50%, il lavoro svolto non deve comportare un impegno eccessivamente gravoso e prolungato nel tempo tale da far venire meno il requisito dell'occasionalità.