

Incompatibilità con il pubblico impiego

Normativa

La questione delle incompatibilità e del cumulo di impieghi per il personale della scuola è alquanto complessa, perché si inquadra in una disciplina normativa frastagliata e in continua evoluzione, caratterizzata da leggi, decreti, sentenze e circolari.

L'istituzione scolastica, come ogni amministrazione pubblica, è soggetta al principio di esclusività del rapporto di lavoro, sancito dalla Costituzione a tutela del buon andamento della P.A.

Pertanto, il personale della scuola, docente e ATA, ha il dovere di prestare il proprio lavoro ad esclusivo servizio dell'amministrazione scolastica. Ne consegue che, al momento dell'assunzione, il personale scolastico deve essere libero da ogni altra occupazione lavorativa e, in caso di eventuale rapporto esistente, pubblico o privato che sia, questo deve immediatamente cessare.

E' importante sottolineare l'avverbio "immediatamente", perché la possibilità di dare tempo al lavoratore di liberarsi dal rapporto di lavoro già in essere mediante diffida vale solo in alcuni casi, che saranno spiegati nel seguito. Sulla disciplina delle incompatibilità, compresa la possibilità di diffidare il lavoratore a risolvere eventuale incompatibilità esistente, è opportuno fare chiarezza, in quanto si stanno facendo strada interpretazioni variopinte e arbitrarie della normativa, talora utilizzate da sindacati e avvocati in modo pretestuoso, nel tentativo di avallare comportamenti scorretti da parte dei lavoratori nei riguardi dell'Amministrazione.

Inquadriamo, dunque, la questione dell'incompatibilità nella sua autentica cornice normativa, lasciando perdere le libere interpretazioni.

I rapporti di lavoro del personale scolastico, a tempo determinato o indeterminato, sono regolati da contratti individuali, stipulati nel rispetto delle disposizioni di legge, della normativa comunitaria e del CCNL vigente.

Il rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione si instaura con la firma del contratto individuale di lavoro.

Nella scuola il contratto è stipulato dal dirigente scolastico, sia in caso di assunzione a tempo indeterminato, sia in caso di assunzione a tempo determinato.

La "presa di servizio" o "assunzione in servizio" indica il momento in cui il dipendente inizia effettivamente l'esecuzione del lavoro per il quale è stato assunto. Nella individuazione del dipendente per l'assunzione sia a tempo indeterminato sia a tempo determinato è stabilito un termine entro il quale la presa di servizio deve avvenire. Il mancato rispetto del termine, senza giustificato motivo, comporta la decadenza dall'impiego.

Ai sensi dell'art. 9 del DPR 10 gennaio 1957, n. 3:

-1. "La nomina dell'impiegato che per giustificato motivo assume servizio con ritardo sul termine prefissogli decorre agli effetti economici dal giorno in cui prende servizio".

-2. "Colui che ha conseguito la nomina, se non assume servizio senza giustificato motivo entro il termine stabilito, decade dalla nomina".

L'Ordinanza ministeriale 10 luglio 2020 n. 60 con la quale sono state istituite le graduatorie provinciali delle supplenze dice all'art. 13 che disciplina il "Conferimento delle supplenze brevi e temporanee":

-3. [...] il dirigente scolastico, [...] acquisita anche telematicamente la formale accettazione da parte del destinatario della supplenza [...], assegna il termine massimo di 24 ore per la presa di servizio effettiva, salvo i casi previsti dalla normativa vigente.

Vediamo, ora, quando è possibile differire la presa di servizio.

Differimento della presa di servizio

La circolare annuale relativa alle supplenze (circolare 26841 del 5 settembre 2020, per l'anno 2020/21) nelle "Disposizioni comuni" dice che:

"È inoltre estesa al personale a tempo determinato la possibilità di differire la presa di servizio per i casi contemplati dalla normativa (es. maternità, malattia, infortunio, etc.)".

Si può, dunque, differire la presa di servizio per giustificati motivi, cioè gli adempimenti non dipendenti dalla volontà dell'interessato e le situazioni protette dalla legge che precludono al dipendente la possibilità di iniziare a lavorare.

La circolare annuale sulle supplenze elenca i seguenti casi: malattia; astensione dal lavoro per maternità; infortunio. Le stesse motivazioni possono essere fatte valere anche per l'**assunzione a tempo indeterminato**. Non ci sono altre disposizioni normative che contengano un elenco dei "giustificati motivi".

I motivi non giustificati

Non è motivo di differimento della presa di servizio per esempio il fatto che il dipendente stia svolgendo un dottorato di ricerca. In questo caso l'interessato prende servizio e quindi chiede il relativo congedo previsto per lo svolgimento del dottorato.

Non è motivo di differimento della presa di servizio la circostanza che il dipendente abbia bisogno di tempo per liberarsi da un precedente impegno lavorativo incompatibile con l'assunzione nel pubblico impiego.

In questo caso l'interessato deve optare per uno dei due contratti, non potendo accettare il contratto nella scuola statale, in pendenza di altro rapporto di lavoro.

Il differimento della presa di servizio per tali motivi è stato concesso soltanto in occasione delle nomine effettuate nella fase C del reclutamento previsto dalla legge 107/2015, in quanto tale operazione è stata effettuata in corso d'anno e la possibilità di differimento rispondeva ad una esigenza di garantire la continuità didattica.

Quest'ultimo punto si collega ad un'altra questione assai spinosa, quella dell'incompatibilità con il pubblico impiego.

In occasione della "presa di servizio" il dipendente è chiamato a sottoscrivere una serie di dichiarazioni.

Tra queste è consigliabile presidiare in modo particolare:

1) Dichiarazione relativa alla conoscenza di essere sottoposto a procedimento penale, e di avere riportato condanne e, nel caso, per quali reati.

2) Dichiarazione di assenza di motivi di incompatibilità con il pubblico impiego.

1) Tale dichiarazione è finalizzata a verificare la ricorrenza di reati ostativi all'assunzione di un pubblico impiego.

I reati ostativi da considerare sono quelli che la disciplina del reclutamento indica.

Vengono per lo più richiamati:

- quelli riportati nella legge n. 16/92, poi trasfusa nel d. lgs. n. 235/12 (come, ad esempio, i reati di cui all'art. 73 T.U. Stupefacenti)
- i reati di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquiesse 609-undecies del codice penale, secondo quanto stabilito dal d. lgs. n. 39/14
- art. 32-quater del CP, che fa riferimento ad una serie di reati, a seguito della condanna definitiva, per i quali è prevista l'impossibilità di stipulare contratti a qualsiasi titolo con la PA (conviene ricordarlo, perché tornerà utile ogni volta che la scuola dovrà stipulare un contratto con qualche fornitore esterno).

Ai sensi dell'art.7, c.4 dell'OM n°60/2020 (applicabile solo al personale docente a tempo determinato), nell'istanza di partecipazione ogni aspirante dichiara: a) il possesso dei requisiti generali e l'assenza delle condizioni ostative di cui all'articolo 6[che rinvia alle condizioni ostative del d. lgs. n. 235/2012]; [...] c) le eventuali condanne penali riportate (anche se sono stati concessi amnistia, indulto, condono o perdono giudiziale) e gli eventuali procedimenti penali pendenti, in Italia e/o all'estero. Tale dichiarazione deve essere resa anche se negativa, a pena di esclusione dalla procedura.

Se il dipendente dichiara di aver riportato condanne per reato **non ostativo**, il DS, in apposita memoria riservata da inserire nel fascicolo personale del dipendente, dà atto di non aver posto in essere alcuna iniziativa poiché il reato non è ostativo all'assunzione di un pubblico impiego.

Se il dipendente dichiara di aver riportato condanne per reato **ostativo**, il contratto non può essere stipulato.

- 2) Il personale che assume servizio deve dichiarare di non trovarsi in una situazione di incompatibilità con il pubblico impiego.

Le situazioni di incompatibilità sono quelle indicate dall'articolo 53 del D.Lgs 165/2001 ("incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi"). richiama espressamente gli articoli 60 e seguenti del DPR 3/1957.

È incompatibile in modo assoluto con l'impiego pubblico: lo svolgimento di attività imprenditoriali, commerciali, libero-professionali, di altri lavori pubblici o privati e il ricoprire cariche sociali in società.

L'espletamento di tali attività porta, in sede di assunzione, alla impossibilità di stipulare il contratto. L'incompatibilità, infatti, va risolta PRIMA dell'assunzione (deliberazione n°47/2015 della Sezione Controllo Regione Piemonte della Corte dei Conti).

Solo per i docenti vale anche l'articolo 508 del D.Lgs 297/94, che recita:

1. Al personale docente non è consentito impartire lezioni private ad alunni del proprio istituto.
2. 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.
3. Ove le esigenze di funzionamento della scuola lo richiedano, il direttore didattico o il preside possono vietare l'assunzione di lezioni private o interdirla, sentito il consiglio di circolo o di istituto.
4. 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.
5. 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.
6. Al personale ispettivo e direttivo è fatto divieto di impartire lezioni private.
7. 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.
8. Il predetto personale che assuma altro impiego pubblico è tenuto a darne immediata notizia all'amministrazione.
9. L'assunzione del nuovo impiego importa la cessazione di diritto dall'impiego precedente, salva la concessione del trattamento di quiescenza eventualmente spettante ai sensi delle disposizioni in vigore.
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.
11. Il divieto, di cui al comma 10, non si applica nei casi di società cooperative.

12. Il personale che contravvenga ai divieti posti nel comma 10 viene diffidato dal direttore generale o capo del servizio centrale competente ovvero dal provveditore agli studi a cessare dalla situazione di incompatibilità. 13. L'ottemperanza alla diffida non preclude l'azione disciplinare.

14. Decorsi quindici giorni dalla diffida senza che l'incompatibilità sia cessata, viene disposta la decadenza con provvedimento del direttore generale o capo del servizio centrale competente, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione, per il personale appartenente ai ruoli nazionali; con provvedimento del provveditore agli studi, sentito il consiglio scolastico provinciale, per il personale docente della scuola materna, elementare e media e, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione, per il personale docente degli istituti e scuole di istruzione secondaria superiore.

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.

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

Dunque, ai sensi del comma 15, al personale docente (senza distinzione tra docenti di ruolo e docenti supplenti, né tra personale a tempo pieno e a tempo parziale) è consentito, previa autorizzazione del Dirigente Scolastico, l'esercizio della libera professione a condizione che non sia di pregiudizio all'ordinato e completo assolvimento delle attività inerenti alla funzione docente e - **precisa la nota MIUR n° 1584 del 29 luglio 2005- se coerente con l'insegnamento impartito.**

IL REGIME DELL'INCOMPATIBILITA' PER GLI AVVOCATI

L'insegnante non può fare l'insegnante di scuola elementare o di materie non legate all'ambito della giurisprudenza.

Su questo punto, infatti, c'è stato un cambio di interpretazione delle Sezioni Unite. Con la nuova riforma forense, l'avvocato che voglia fare l'insegnante e, nello stesso tempo, rimanere iscritto all'albo professionale, deve occuparsi esclusivamente di materie giuridiche. Pertanto, l'insegnante elementare, anche se part time, non può iscriversi all'albo degli avvocati proprio perché non insegna materie giuridiche. Lo ha detto la **Cassazione a Sezioni Unite** con una sentenza **Cass. S.U. sent. n. 21949/2015 del 28.10.2015**.

La riforma forense, L. 247 del 2012, entrata in vigore il 2 febbraio 2013, dispone, all'articolo 19, che **"l'esercizio della professione di avvocato è compatibile con l'insegnamento o la ricerca in materie giuridiche nell'università, nelle scuole secondarie pubbliche o private parificate e nelle istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione pubblici."**

La vecchia disciplina, nel prevedere l'incompatibilità tra la professione di avvocato e qualsivoglia impiego pubblico, stabiliva un'eccezione per "i professori e gli assistenti delle Università e degli altri istituti superiori ed i professori degli istituti secondari". Successivamente, nel 2010, le Sezioni unite, in nome della "libertà di insegnamento",

avevano aperto anche ai **docenti elementari**, considerato che anch'essi dovevano essere in possesso della laurea. Ma tale interpretazione oggi si pone in contrasto con la legge di riforma forense che limita espressamente l'eccezione all'insegnamento o alla ricerca in **materie giuridiche**.

Dunque, per gli avvocati iscritti all'Albo dal 2 febbraio 2013, è compatibile con la professione di avvocato soltanto l'insegnamento di materie giuridiche.

CONTRATTI PART TIME

L'art. 1 della L. 23.12.1996, n° 662 prevede per il dipendente pubblico a regime di orario part-time (che non superi il 50 % di quello pieno), la possibilità di svolgere anche altra attività lavorativa subordinata o autonoma, a condizione che l'ulteriore attività venga preventivamente autorizzata e non risulti in conflitto con gli interessi dell'Amministrazione. Tale possibilità viene meno qualora l'attività subordinata intercorra con un'altra pubblica amministrazione: [(".....La trasformazione (del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale) non può essere comunque concessa qualora l'attività lavorativa di lavoro subordinato debba intercorrere con un'amministrazione pubblica....")].

Ne consegue che, anche in regime di tempo parziale, il personale dipendente non può svolgere altra attività di lavoro subordinato "pubblico."

La normativa delle incompatibilità non si applica, dunque, al personale con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno.

In tal caso, il dipendente con contratto part-time può svolgere attività di lavoro incompatibili con il pubblico impiego, ma non gli è consentito, in ogni caso, un impiego in un'altra amministrazione pubblica.

Sono da considerare vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche con percentuale di tempo parziale pari o inferiore al 50% (con prestazione lavorativa pari o inferiore al 50%) gli incarichi che comunque presentano le caratteristiche del conflitto di interessi (art. 2105 c.c., obbligo di fedeltà).

Sono da considerare vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche con prestazione lavorativa superiore al 50% (oltre che ai dipendenti a tempo pieno) gli incarichi che presentino le caratteristiche della abitudine e professionalità, o che si presentino in conflitto di interessi.

Art. 1 L. 662/1996:

56. Le disposizioni di cui all'articolo 58, comma 1, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali 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.

57. Il rapporto di lavoro a tempo parziale può essere costituito relativamente a tutti i profili professionali appartenenti alle varie qualifiche o livelli dei dipendenti delle pubbliche

amministrazioni, ad esclusione del personale militare, di quello delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigli del fuoco.

58. La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale avviene automaticamente entro sessanta 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, può con provvedimento motivato differire la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale per un periodo non superiore a sei mesi. La trasformazione non può essere comunque concessa qualora l'attività lavorativa di lavoro subordinato debba intercorrere con un'amministrazione pubblica. Il dipendente è tenuto, inoltre, a comunicare, entro quindici giorni, all'amministrazione nella quale presta servizio, l'eventuale successivo inizio o la variazione dell'attività lavorativa".

ALCUNI CASI DI INCOMPATIBILITA'

- Attività svolta all'interno di impresa familiare.

L'attività è compatibile solo se svolta in forma occasionale. L'incarico è autorizzabile allorché il dirigente valuti che detta attività di collaborazione si svolge con i caratteri della occasionalità e non continuità.

- Attività di amministratore di condominio.

L'attività è compatibile solo se svolta per la cura dei propri interessi. (Circolare n. 6 del 1997 della Funzione Pubblica)

- Essere socio di una società di persone.

Bisogna, tuttavia, distinguere cosa accade se il lavoratore è socio e/o ricopre cariche sociali, in società di capitali o di persone. Il principio generale è che il pubblico dipendente non può ricoprire cariche sociali in società aventi scopo di lucro. Pertanto, analizziamo le varie situazioni.

La partecipazione in qualità di socio in società di persone (società semplici, società in nome collettivo e società in accomandita semplice) deve essere considerata come esercizio del commercio e dell'industria e quindi vietata.

Di converso, è consentita la partecipazione in società di capitali in qualità di socio (senza però l'assunzione di cariche sociali). La circolare della Funzione Pubblica n°6/97 ha precisato che *"la partecipazione a titolo di semplice socio (con responsabilità limitata) esime il dipendente dalla richiesta di autorizzazione"*.

L'art. 61 del DPR n°3/1957, come novellato dall'art. 18, L. 59/1992, dispone che il divieto di cui all'art 60 non si applica nei casi di società cooperative. Dunque, ai sensi della L. 59/1992, non sussiste incompatibilità tra lo status di pubblico dipendente e la carica sociale in società cooperativa, evidenziando gli scopi esclusivamente o prevalentemente mutualistici perseguiti da detta società, e rimarcando, comunque, la necessità di richiedere l'autorizzazione della PA, da rilasciare secondo gli usuali criteri della quantità dell'impegno, delle modalità di svolgimento e delle mansioni svolte per la P.A.

- Attività di amministratore unico di società di capitali.

E' assolutamente vietata l'attività di amministratore unico di una società di capitali, in quanto carica sociale palesemente e testualmente vietata e non autorizzabile (Corte dei Conti Sentenza n. 9 del 7 maggio 2019).

Come già detto sopra, chi è solo socio di una società di capitali non è incompatibile con il pubblico impiego, a patto di non entrare a far parte del consiglio di amministrazione, non essere l'amministratore delegato, non fornire, quanto meno ufficialmente, alcun apporto di lavoro, non assumere alcuna carica che possa comportare l'espletamento di poteri decisionali, gestionali.

VISURA CAMERALE

Se un dipendente dichiara di essere socio o di ricoprire cariche sociali in una società, bisogna valutare attentamente la situazione, richiedendo sempre la *visura camerale* (direttamente alla camera di commercio o accedendo al portale www.registroimprese.it).

Per esercitare un'attività economica sotto forma di impresa (individuale o societaria) in Italia è obbligatoria l'iscrizione al Registro Imprese tenuto presso la Camera di Commercio della provincia ove ha sede l'azienda.

La visura camerale è un documento informativo con tutti i dettagli riguardanti l'impresa iscritta: denominazione, forma giuridica, sede legale, codice fiscale, tipo di attività svolta e altri elementi relativi agli organi di amministrazione e alle cariche sociali.

TRASFORMAZIONE IN PART TIME

La domanda di part-time deve essere presentata entro il 15 marzo all'ATP della provincia ove ha sede la scuola di titolarità, per il tramite del DS della scuola di servizio.

Possono presentare domanda tutti i docenti con contratto a tempo indeterminato di ogni ordine e grado, anche neo-immessi in ruolo, e il personale ATA con contratto a tempo indeterminato, anche neo immesso in ruolo, esclusi i DSGA.

Possono presentare domanda di part-time anche i docenti e gli ATA (esclusi i DSGA) con supplenza annuale (al 31 agosto) o temporanea (al 30 giugno).

Per il personale non di ruolo, la domanda di part-time va fatta al momento della sottoscrizione del contratto.

Il part time ha la durata minima di due anni scolastici. Si può richiedere di tornare dal part time al full time non prima che siano trascorsi due anni, la domanda va presentata all'ATP della provincia dove si è titolari. In essa si richiederà, in modo esplicito il rientro in full time a partire dal successivo settembre.

Se, invece, trascorsi i due anni si vuole restare in part time, non serve presentare domanda di proroga.

Per i docenti ai sensi dell'art 25 c. 6 CCNL 2006/09 " L'assunzione a tempo determinato o indeterminato può avvenire con rapporto di lavoro a tempo pieno o a tempo parziale. In quest'ultimo caso, il contratto individuale di cui al comma 6 indica anche l'articolazione dell'orario di lavoro".

I docenti a tempo indeterminato che intendano chiedere la trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a part time, devono presentare al DS la richiesta entro il 15 marzo.

Per gli ATA, ai sensi dell' art 44 c.8 del CCNL 2006/09, "L'assunzione a tempo determinato o indeterminato può avvenire con rapporto di lavoro a tempo pieno o a tempo parziale. In quest'ultimo caso, il contratto individuale di cui al comma 6 indica anche l'articolazione dell'orario di lavoro".

Sia per i docenti che per gli ATA le domande di part time possono essere autorizzate nel limite del 25% dell'organico (docenti o ATA) assegnato ad ogni scuola.

E' il dirigente scolastico a sottoscrivere il contratto di part time, dopo aver verificato presso l'ambito territoriale provinciale (ATP) la compatibilità con la dotazione di post in part time

(che coincide con il 25% della dotazione organica provinciale complessiva di personale docente di quella classe di concorso e con il 18% della dotazione organica complessiva provinciale del personale ATA).

La stipula del contratto avviene in due fasi. Il dirigente stipula il contratto part time e lo invia all'ATP. Se l'ATP dà l'ok definitivo, il DS invia la documentazione alla Ragioneria provinciale dello Stato.

L'accoglimento della domanda di part time non è automatico

NOVITA' INTRODOTTE DALLA [CIRCOLARE DELLA FUNZIONE PUBBLICA n. 9 del 30 GIUGNO 2011](#)

Di fronte ad una istanza del lavoratore, l'amministrazione non ha l'obbligo di accoglierla, nè la trasformazione avviene in modo automatico. La trasformazione "può" essere concessa entro 60 giorni dalla domanda.

La novità più consistente della Circolare è dunque che la trasformazione del rapporto di lavoro in part time è subordinata alla valutazione discrezionale dell'amministrazione interessata

La valutazione dell'istanza si basa su 3 elementi:

- la capienza dei contingenti fissati dalla contrattazione collettiva in riferimento alle posizioni della dotazione organica (Il Dirigente Scolastico deve verificare che non sia già satura, per l'a.s. in corso, l'aliquota del 25% destinata al personale docente con rapporto a tempo parziale rispetto alla dotazione organica complessiva di personale a tempo pieno di ciascuna classe di concorso a cattedre o posti o di ciascun ruolo e comunque il limite di spesa massima annua prevista per la dotazione organica medesima)
- l'oggetto dell'attività, di lavoro autonomo o subordinato, che il dipendente intende svolgere a seguito della trasformazione del rapporto. Lo svolgimento dell'altra attività non deve essere in conflitto e la trasformazione non è concessa quando l'attività lavorativa di lavoro subordinato debba intercorrere con altra amministrazione
- l'impatto organizzativo della trasformazione, che può essere negata quando dall'accoglimento della stessa deriverebbe un pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente

L'istanza va sicuramente rigettata in caso di pregiudizio alla funzionalità complessiva della scuola. Le motivazioni del diniego devono essere evidenti, per permettere al dipendente di

conoscere le ragioni dell'atto, di ripresentare nuova istanza se lo desidera, e se è il caso consentire l'attivazione del controllo giudiziale.

Hanno precedenza:

- i lavoratori il cui coniuge, figli o genitori siano affetti da patologie oncologiche
- lavoratori che assistono una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, che abbia connotazione di gravità ai sensi dell'art.3 comma 3 della legge 104 del 1992, con riconoscimento di una invalidità pari al 100% e necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita
- lavoratori con figli conviventi di età non superiore a 13 anni
- lavoratori con figli conviventi in situazione di handicap grave

Per il personale docente di ogni ordine e grado che non intende variare volontariamente il proprio orario di servizio, ma la modifica si rende necessaria per garantire l'unicità dell'insegnamento, in seguito alla definizione del numero effettivo di classi autorizzate in organico di fatto, il numero di ore di lavoro e l'articolazione dell'orario di servizio sarà definito dal Dirigente Scolastico tenendo conto delle esigenze dell'interessato, per quanto le stesse siano compatibili con quelle prevalenti di buon funzionamento dell'Istituzione. [indicazione dell'UST di Viterbo nota n. 322 del 28/01/2013].

Sulla questione della incompatibilità, un ulteriore chiarimento è pervenuto dall'USR Sicilia, che in una circolare avente per oggetto **“presa di servizio personale docente e personale ATA neo immesso in ruolo 1° settembre 2021”**, scrive: “L'articolo 53, primo comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, infatti, rinvia espressamente alla “disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3”.

E quest'ultima normativa prevede che l'impiegato non possa “esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati”.

Ciò posto, va rilevato, in aderenza anche alla deliberazione n. 47/2015 della Sezione Controllo Regione Piemonte della Corte dei Conti, che il momento della verifica di compatibilità ai sensi dell'articolo 60 d.p.r. n. 3/57 e dell'articolo 508 del decreto legislativo n. 297/94 è quello dell'assunzione, cioè della stipula del contratto di lavoro.

Quando si sottoscrive il contratto con l'Istituzione scolastica si deve dunque essere liberi da precedenti rapporti di lavoro situazione, questa, che, tra l'altro, viene richiesta al docente di attestare in una dichiarazione ad hoc da sottoscrivere al momento della presa di servizio.

E', infatti, con l'acquisizione dello status di pubblico dipendente, e dunque **con la sottoscrizione del contratto, che sorge il vincolo di esclusività a tutela del buon andamento dell'Amministrazione (art. 98 Cost.). In tale momento non devono sussistere situazioni ostative la sottoscrizione del contratto di assunzione e, fra queste, l'esistenza di precedenti rapporti di impiego, siano essi di natura pubblica o privata.**

Alla luce di tale precisazione non potranno e non dovranno essere accolte eventuali richieste di differimento della presa di servizio finalizzate alla prosecuzione di altra attività lavorativa. Né tantomeno, in base agli stessi principi, potranno essere accolte richieste di aspettativa o di

differimento della presa di servizio che trovino la propria giustificazione nella sussistenza di un precedente rapporto di impiego.

Diverso è il caso dell'aspettativa per motivi di lavoro che il Dirigente scolastico può, a domanda, concedere nel corso del rapporto di lavoro già perfettamente costituito con il personale docente/ATA.

L'istituto è contemplato dall'art. 18, comma 3, CCNL comparto scuola del 16/11/2007 ed ha la durata di un anno scolastico senza che sia prevista la corresponsione di assegni.

La ratio di una simile previsione è duplice: in primo luogo si vuole andare incontro alle esigenze del dipendente che voglia realizzare l'esperienza di una diversa attività lavorativa mantenendo la sicurezza del proprio posto di lavoro nelle more della scelta. In via mediata, si può individuare anche un vantaggio per l'amministrazione che beneficia dell'arricchimento professionale del proprio dipendente.

Ecco perché, alla luce di tali canoni interpretativi, il giudice contabile in sede di controllo di legittimità sugli atti amministrativi ha chiarito che l'aspettativa in parola presuppone, ai fini della sua valida concessione, l'esercizio di un'attività lavorativa nuova, ontologicamente difforme da quella svolta in via principale. In questo caso specifico l'operatività dell'istituto sospende il regime delle incompatibilità secondo quanto previsto dall'art. 18, comma 2, della legge 4 novembre 2010, n. 183.

In conclusione, lo strumento per superare la situazione di incompatibilità dovuta alla sussistenza di un precedente rapporto di impiego al momento dell'assunzione non può essere rappresentato né dall'istituto dell'aspettativa né da quello del differimento della presa di servizio. Obbligo del Dirigente scolastico sarà piuttosto quello di diffidare il docente a cessare dalla situazione di illegittimità entro 15 giorni ai fini della valida costituzione del rapporto di impiego.

Per quanto evidenziato, dunque, ove al 1° settembre 2021 ricorresse l'ipotesi della mancata presa di servizio, si invitano i Dirigenti Scolastici a diffidare formalmente, tramite PEC o raccomandata con ricevuta di ritorno, il docente alla presa di servizio entro un breve termine (es. tre giorni) nell'istituzione scolastica scelta dallo stesso o alla quale è stato assegnato d'ufficio, con la precisazione che in caso di mancato adempimento alla diffida si procederà con la risoluzione del rapporto di lavoro.

In relazione alla presa di servizio dei docenti si richiama, infine, anche la recente Ordinanza della Corte di Cassazione n. 15365 del 6 giugno 2019, secondo la quale *“premesso che il ricorrente era già in servizio come docente presso l'Amministrazione Scolastica fin dall'anno scolastico precedente, è evidente che la mancata presentazione presso l'Istituto scolastico ove egli era stato assegnato per il successivo anno, per quanto anch'essa indicata dalle parti come presa di servizio, abbia la consistenza propria dell'assenza, in esito al disposto trasferimento di sede di lavoro, come in effetti infine affermato nell'atto di licenziamento quale riportato nello stesso ricorso per cassazione; è poi immune da censure di diritto, oltre che di assoluta evidenza, l'affermazione della Corte territoriale secondo cui il docente era tenuto a presentarsi presso la nuova scuola alla quale era stato destinato, senza necessità che fosse quest'ultima a dovergli previamente comunicare i giorni di insegnamento”*. Inoltre afferma la Suprema Corte che *“è infatti palese che spetta al lavoratore mettersi a disposizione sul luogo di lavoro fin dal primo giorno in cui egli risulti ivi destinato e che non sia il datore di lavoro, dopo che già vi fosse stata formale fissazione della data di trasferimento, come non risulta controverso che fosse, a dover previamente comunicare all'insegnante i giorni di insegnamento stabiliti dall'orario scolastico.”* Le indicazioni della presente nota si applicano anche al personale ATA.

Vale la pena, in conclusione, ricordare la nota Miur del 2005, a firma del Capo Dipartimento Pasquale Capo:

“In relazione a ricorrenti quesiti concernenti la materia in oggetto, si fa presente che, ai sensi del disposto di cui all’articolo 508, comma 10 del D.L.vo n.297/94 (Testo Unico), il personale docente non può esercitare attività commerciale, industriale o professionale, né può accettare o mantenere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fini di lucro, tranne che si tratti di cariche in società od enti per i quali la nomina è riservata allo Stato.

Tale divieto non si applica nel caso di personale nei cui confronti sia stata disposta la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale, con una prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno.

Tale personale è tuttavia tenuto a comunicare lo svolgimento dell’attività aggiuntiva, a pena di decadenza dall’impiego, secondo quanto previsto dall’articolo 1, comma 61, della legge n. 662 del 23.12.1996 (finanziaria 1997).

Al personale docente è consentito, previa autorizzazione del dirigente scolastico, l’esercizio della libera professione a condizione che non sia di pregiudizio all’ordinato e completo assolvimento delle attività inerenti alla funzione docente e che risulti, comunque, coerente con l’insegnamento impartito.

Le SS.LL. richiameranno l’attenzione dei dirigenti scolastici sull’esigenza della scrupolosa osservanza della normativa sopra richiamata da parte del personale docente. Si ringrazia per la collaborazione”.

Riferimenti normativi

Art 60, 61 DPR 3 del 1957

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.

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. 53 Dlgs 165/2001

Art. 53. 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 d.P.R. 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 dagli articoli 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 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.

13. Le amministrazioni di appartenenza sono tenute a comunicare tempestivamente al Dipartimento della funzione pubblica, in via telematica, per ciascuno dei propri dipendenti e distintamente per ogni incarico conferito o autorizzato, i compensi 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, tempestivamente e comunque nei termini previsti dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, i dati di cui agli articoli 15 e 18 del medesimo decreto

legislativo n. 33 del 2013, relativi a tutti gli incarichi conferiti o autorizzati a qualsiasi titolo. 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 ommesso 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 ommesso 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.

Art 508 del Dlgs 297/94

DOCENTI Art. 508 - Incompatibilità 1. Al personale docente non è consentito impartire lezioni private ad alunni del proprio istituto. 2. 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. 3. Ove le esigenze di funzionamento della scuola lo richiedano, il direttore didattico o il preside possono vietare l'assunzione di lezioni private o interdirla la continuazione, sentito il consiglio di circolo o di istituto. 4. 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. 5. 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. 6. Al personale ispettivo e direttivo è fatto divieto di impartire lezioni private. 7. 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. 8. Il predetto personale che assuma altro impiego pubblico è tenuto a darne immediata notizia all'amministrazione. 9. L'assunzione del nuovo impiego importa la cessazione di diritto dall'impiego precedente, salva la concessione del trattamento di quiescenza eventualmente spettante ai sensi delle disposizioni in vigore. 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. 11. Il divieto, di cui al comma 10, non si applica nei casi di società cooperative. 12. Il personale che contravvenga ai divieti posti nel comma 10 viene diffidato dal direttore generale o capo del servizio centrale competente ovvero dal provveditore agli studi a cessare dalla situazione di incompatibilità. 13. L'ottemperanza alla diffida non preclude l'azione disciplinare. 14. Decorsi quindici giorni dalla diffida senza che l'incompatibilità sia cessata, viene disposta la decadenza con provvedimento del direttore generale o capo del servizio centrale competente, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione, per il personale appartenente ai ruoli nazionali; con provvedimento del provveditore agli studi, sentito il consiglio scolastico provinciale, per il personale docente della scuola materna, elementare e media e, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione, per il personale docente degli istituti e scuole di istruzione secondaria superiore. 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. 16. Avverso il diniego di autorizzazione è ammesso ricorso al provveditore agli studi, che decide in via definitiva. CAPO V - Cessazione del rapporto di servizio.

CCNL 2006/09 CAPO IV DOCENTI

Art 25, c. 6

“L'assunzione a tempo determinato e a tempo indeterminato può avvenire con rapporto di lavoro a tempo pieno o a tempo parziale. In quest'ultimo caso, il contratto individuale di cui al comma 4 indica anche l'articolazione dell'orario di lavoro”.

CCNL 2006/09 CAPO V PERSONALE ATA

Art 44, c8

“L'assunzione a tempo determinato o indeterminato può avvenire con rapporto di lavoro a tempo pieno o a tempo parziale. In quest'ultimo caso, il contratto individuale di cui al comma 6 indica anche l'articolazione dell'orario di lavoro”.

Cass. S.U. sent. n. 21949/2015 del 28.10.2015.

Art. 19 della legge 247/12.

Art. 3 del Rdl n. 1578/1933.

Cass. S.U. sent. n. 22623/2010.

Corte di Cassazione, sez. Unite Civili, sentenza 20 – 28 ottobre 2015, n. 21949

Presidente Santacroce – Relatore Giusti

Ritenuto in fatto

1. – La Dott.ssa B.M., dipendente del Ministero dell'istruzione quale insegnante di scuola primaria a tempo indeterminato part-time per 16 ore settimanali, in data 9 gennaio 2013 ha presentato richiesta di iscrizione all'albo degli avvocati di Milano, a seguito del prescritto periodo biennale di pratica professionale e del superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense. Con decisione in data 25 luglio 2013, il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Milano ha rigettato l'istanza di iscrizione, ritenendo ad essa preclusivo l'art. 19, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), ai cui sensi l'esercizio della professione, in deroga a quanto stabilito nell'art. 18, è compatibile esclusivamente con l'insegnamento e l'attività di ricerca in materie giuridiche.

2. – Il Consiglio nazionale forense, con sentenza depositata il 12 marzo 2015, ha respinto il gravame della B..

Il CNF ha affermato che, in base alla disciplina dettata dagli artt. 18 e 19 della legge n. 247 del 2012, la professione di avvocato è incompatibile con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato, e che l'attività di insegnante, seppur part-time, in una scuola primaria statale resta al di fuori delle esenzioni di legge. Secondo il CNF, con il nuovo ordinamento è stata superata la precedente, più generica disciplina di cui all'art. 3, quarto comma, lettera a), del regio decreto-legge 27

novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, nella legge 22 gennaio 1934, n. 36: oggi infatti l'eccezione alla norma sulla incompatibilità riguarda espressamente (quale previsione eccezionale) soltanto gli insegnanti di materie giuridiche.

Né – ha proseguito il Consiglio nazionale forense – rileva la circostanza che la B. ha presentato l'istanza di iscrizione in data 9 gennaio 2013, e dunque prima dell'entrata in vigore, il 2 febbraio 2013, della nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, dettata dalla legge n. 247 del 2012 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica il 18 gennaio 2013). Infatti, il principio *tempus regit actum* impone all'organo chiamato a provvedere in via amministrativa (nella specie, il COA di Milano), di dare applicazione alle disposizioni normative che intervengono nel corso del procedimento amministrativo, malgrado l'atto di impulso di parte sia stato posto in essere in data anteriore al nuovo quadro normativo.

3. – Per la cassazione della sentenza del CNF la B. ha proposto ricorso, con atto notificato l'8 maggio 2015, sulla base di un motivo.

L'intimato Consiglio dell'ordine non ha svolto attività difensiva in questa sede.

Considerato in diritto

1. – Con l'unico motivo, la ricorrente prospetta violazione di legge od errata applicazione dell'art. 19 della legge n. 247 del 2012, ed omessa applicazione dell'art. 3, quarto comma, lettera a), del regio decreto-legge n. 1578 del 1933. Deduce la ricorrente che, secondo il previgente ordinamento, nell'interpretazione ad esso data dalle Sezioni Unite con la sentenza 12 ottobre 2010, n. 22623, l'insegnamento in una scuola elementare non impediva l'iscrizione all'albo. Se il principio considerato da tutelare è quello della libertà di insegnamento, allora la specificazione "insegnamento o [...] ricerca in materie giuridiche", introdotta dalla nuova normativa, verrebbe a confliggere con tale principio. Di qui, ad avviso della ricorrente, l'errata applicazione dell'art. 19 della nuova legge professionale: la Dott.ssa B. , pur essendo maestra elementare e pur non insegnando certamente materie giuridiche, "ha comunque diritto a poter liberamente insegnare ed anche a esercitare la professione forense come avvocato". Nella specie, in ogni caso, avrebbe dovuto trovare applicazione la previgente normativa, sia perché costituzionalmente orientata, sia perché la domanda di iscrizione era stata presentata prima della entrata in vigore della legge n. 247 del 2012.

Poiché il procedimento finalizzato alla iscrizione all'albo era iniziato nella vigenza della precedente normativa, esso avrebbe dovuto concludersi facendo applicazione di quella normativa, senza possibilità di applicazione della nuova. "La disciplina che dovrebbe trovare applicazione – sostiene la ricorrente – sarebbe quella in vigore all'inizio della fase istruttoria; in questo momento, infatti, viene definita la decisione finale rispetto alla quale il provvedimento conclusivo costituirà solo un mero epilogo. Qualsiasi modifica normativa, che dovesse intervenire sullo svolgimento dell'istruttoria, rappresenterebbe un inquinamento delle conclusioni dell'intero procedimento ed un potenziale pregiudizio per le situazioni giuridiche dei soggetti interessati".

2. – Il motivo è infondato.

2.1. – Nel vigore della precedente disciplina dell'ordinamento della professione di avvocato, l'art. 3 del regio decreto-legge n. 1578 del 1933, nel prevedere in via generale l'incompatibilità tra lo svolgimento della professione di avvocato e la sussistenza di un impiego pubblico, stabiliva anche un'eccezione (quarto comma, lettera a) per "i professori e gli assistenti delle Università e degli altri Istituti superiori ed i professori degli Istituti secondari".

Con la sentenza 8 novembre 2010, n. 22623, le Sezioni Unite hanno interpretato la disposizione derogatoria contenuta nel citato art. 3, quarto comma, lettera a), nel senso che, sussistendone i requisiti, l'incompatibilità è esclusa anche per i docenti delle scuole elementari.

A tale conclusione questa Corte è giunta sul rilievo che anche i docenti della scuola elementare godono della medesima libertà di insegnamento stabilita per gli altri docenti e devono essere in possesso della laurea, sicché la loro esclusione dall'eccezione prevista dall'ordinamento professionale si risolverebbe in una discriminazione in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza.

Si è trattato, in quel contesto, non di stabilire una nuova eccezione alla regola, bensì di esplicitare quanto era "già individuabile nel contenuto della norma in coerenza con l'identità di *ratio* di quanto espressamente previsto".

2.2. – L'art. 19 del nuovo ordinamento della professione forense, di cui alla legge n. 247 del 2012, avente ad oggetto la disciplina delle eccezioni alla norma sulla incompatibilità, ha un contenuto diverso, che non consente di ribadire l'interpretazione estensiva operata dalle Sezioni Unite con riferimento al

quadro normativo precedente.

Infatti – ferma l'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato "con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato" (art. 18, comma 1, lettera d) – l'art. 19, al comma 1, fa salva un'eccezione con riguardo all'"insegnamento o [al]la ricerca in materie giuridiche nell'università, nelle scuole secondarie pubbliche o private parificate e nelle istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione pubblici".

Ai fini dell'operatività dell'eccezione alla regola generale dell'incompatibilità con qualunque attività di lavoro subordinato, anche part-time, la nuova legge dà quindi rilievo non solo al luogo nel quale l'insegnamento o la ricerca si svolge (nelle università, nelle scuole secondarie e nelle istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione), ma – e ciò costituisce una novità rispetto al testo precedente – anche all'ambito disciplinare dell'insegnamento o della ricerca, il quale, per espressa previsione, è esclusivamente quello delle "materie giuridiche".

L'univoco tenore letterale dell'art. 19 non ne consente una lettura estensiva tale da ricomprendere nell'ambito dell'eccezione, in nome dell'unitarietà della funzione docente, anche i docenti della scuola primaria, che insegnanti in materie giuridiche non sono.

Una diversa interpretazione non solo non si muoverebbe nel rispetto delle potenzialità obiettive del dato testuale, ma anche non terrebbe conto della *ratio* della riforma, che è quella di ammettere un'eccezione, alla regola che sancisce l'incompatibilità con qualsiasi rapporto implicante subordinazione e che vale anche per i docenti e i ricercatori, soltanto là dove l'insegnamento e la ricerca (costituenti la prestazione lavorativa) si esplicano in un settore disciplinare ("materie giuridiche") comune a quello che tipicamente caratterizza la professione di avvocato.

2.3. – Sfugge, d'altra parte, alla censura della ricorrente la statuizione del CNF di ritenere applicabile al rapporto controverso la più restrittiva disciplina dettata dalla legge n. 247 del 2012.

Sebbene, infatti, la domanda di iscrizione all'albo della Dott.ssa B. tragga origine da un'istanza depositata in data 9 gennaio 2013, quando era ancora in vigore l'art. 3 del regio decreto-legge n. 1578 del 1933, il relativo procedimento amministrativo è stato definito dal Consiglio dell'ordine territoriale il 25 luglio 2013, successivamente, quindi, all'entrata in vigore, il 2 febbraio 2013, dell'art. 19 della legge n. 247 del 2012.

La circostanza che l'istanza di iscrizione all'albo sia stata avanzata prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina delle incompatibilità della professione forense, non cristallizza a tale data il quadro normativo applicabile. Il principio *tempus regit actum* impone infatti al Consiglio dell'ordine territoriale, chiamato a provvedere sull'istanza, di dare applicazione alle disposizioni che intervengono nel corso del procedimento amministrativo, malgrado l'atto di impulso di parte sia stato posto in essere in data anteriore al nuovo quadro normativo.

Questa soluzione è coerente sia con la natura costitutiva dell'iscrizione all'albo degli avvocati (cfr. Sez. lav., 28 novembre 1978, n. 5575; Sez. lav., 20 aprile 2006, n. 9232; Sez. I, 23 settembre 2009, n. 20436; Sez. II, 24 ottobre 2013, n. 24124); sia con il rilievo che la scadenza del termine fissato dalla legge per la deliberazione del Consiglio dell'ordine sulla domanda di iscrizione (v. art. 24 del regio decreto-legge n. 1578 del 1933, e, successivamente, art. 17 della legge n. 247 del 2012) si colloca nella specie dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense; sia, infine, con la considerazione che – per espressa disposizione contenuta nella disposizione transitoria di cui all'art. 65 della legge n. 247 del 2012 – il citato art. 19 "non si applica agli avvocati già iscritti agli albi alla data di entrata in vigore della presente legge, per i quali restano ferme le disposizioni" precedenti, laddove la Dott.ssa B., alla data di entrata in vigore della legge, non era ancora iscritta all'albo né era scaduto il termine per provvedere, da parte del Consiglio dell'ordine, sulla relativa richiesta.

3. – Il ricorso è rigettato.

Non vi è luogo a pronuncia sulle spese, non avendo l'intimato svolto attività difensiva in questa sede.

4. – Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 – della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione integralmente rigettata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma I-bis dello stesso art. 13.

Nota 29 luglio 2005

Prot. n. 1584/Dip/Segr.

Dipartimento per l'istruzione

Oggetto: Esercizio di attività incompatibili con la funzione docente

In relazione a ricorrenti quesiti concernenti la materia in oggetto, si fa presente che, ai sensi del disposto di cui all'articolo 508, comma 10 del D.L.vo n. 297/94 (Testo Unico), il personale docente non può esercitare attività commerciale, industriale o professionale, né può accettare o mantenere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fini di lucro, tranne che si tratti di cariche in società od enti per i quali la nomina è riservata allo Stato.

Tale divieto non si applica nel caso di personale nei cui confronti sia stata disposta la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale, con una prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno.

Tale personale è tuttavia tenuto a comunicare lo svolgimento dell'attività aggiuntiva, a pena di decadenza dall'impiego, secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 61, della legge n. 662 del 23.12.1996 (finanziaria 1997).

Al personale docente è consentito, previa autorizzazione del dirigente scolastico, l'esercizio della libera professione a condizione che non sia di pregiudizio all'ordinato e completo assolvimento delle attività inerenti alla funzione docente e che risulti, comunque, coerente con l'insegnamento impartito.

Le SS.LL. richiameranno l'attenzione dei dirigenti scolastici sull'esigenza della scrupolosa osservanza della normativa sopra richiamata da parte del personale docente.

Si ringrazia per la collaborazione.

IL CAPO DIPARTIMENTO

F.to Pasquale Capo

Il Dirigente Scolastico
Antonella Mongiardo

