

INCOMPATIBILITÀ DIPENDENTI PUBBLICI

Sergio Auriemma

Il quadro normativo generale

Le *incompatibilità* professionali o lavorative del personale in servizio presso pubbliche amministrazioni si riferiscono a situazioni particolarmente complesse, che presentano numerosissimi risvolti giuridici, contrattuali, disciplinari e di responsabilità.

Il tema - che ha dato luogo, anche in giurisprudenza, a soluzioni controverse, non sempre illuminanti per chiarezza - coinvolge un principio costituzionale (l'art. 98 della Costituzione, che recita "*i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*") messo fortemente in crisi, per tendenze accentuate verso la cd. "privatizzazione" dei rapporti di lavoro e la *liberalizzazione* o *deregulation* delle relative discipline.

Alcuni studiosi ritengono, addirittura, che il rafforzamento della *privatizzazione* dei rapporti lavorativi dovrebbe segnare il definitivo tramonto delle regole di incompatibilità per i pubblici dipendenti; la tesi, in verità, sottovaluta la circostanza che perfino nell'assetto normativo del lavoro e dell'impresa privata si conoscono situazioni di *incompatibilità*, poiché l'ordinamento sancisce e tutela un *obbligo di fedeltà* (v. art. 2105 c.c.) che, tra l'altro, impedisce al lavoratore, anche con rapporto di lavoro privato, di "*trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore*".

È innegabile, peraltro, se si presta attenzione a logiche di bilancio preoccupate di incrementare il cd. *part/time*, che un regime troppo rigido di incompatibilità potrebbe intralciare l'obiettivo, raggiungibile solo se i lavoratori, incentivati verso attività collaterali al rapporto principale rese giuridicamente compatibili, trovino un soddisfacente completamento retributivo al ridotto stipendio per l'attività *part/time* prestata nel comparto pubblico.

In tema di incompatibilità - come rammenta la circolare della Funzione Pubblica n. 6 sin dal 1997 - ciascuna amministrazione è titolare di *margini di autonomia decisionale* nella gestione dei casi singoli ed ha la facoltà di uniformare i propri indirizzi applicativi adottando un regolamento, al fine della più precisa individuazione delle attività non consentite e delle procedure amministrative di autorizzazione.

Il MIUR, sinora, non ha ritenuto di assolvere tale adempimento, sicché per il personale della scuola manca un regolamento organico sulla materia.

Una stringata nota dipartimentale - la nota n. 1584 del 2005 - si è limitata a ribadire quanto indicato nell'art. 508 del d. lgs. n. 297/1994 ed a ricordare che 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*". La nota ministeriale, pur se succinta, enuncia e introduce un nuovo ed aggiuntivo requisito, quello della *coerenza* tra libera professione e insegnamento, mai sancito dalla legislazione di rango primario, oltre che di ardua declinazione in senso oggettivo; sicché il valore della nota stessa è praticamente nullo.

Il tema delle incompatibilità, nella pratica applicativa, viene talvolta confuso con quello delle *comunicazioni obbligatorie* all'anagrafe delle prestazioni rese dai pubblici dipendenti (v. la voce "*anagrafe prestazioni*") o con quello dei regimi (variegati) di *iscrizione agli albi professionali*, oppure con la questione del diritto a percepire legittimamente la retribuzione per il lavoro (anche *non compatibile*) prestato, nonostante si tratti di questioni e di problematiche nettamente diverse sul piano giuridico.

Al cospetto di tanti risvolti, complicazioni, incertezze disciplinatrici ed interessi pubblici e privati sottostanti, i lettori devono essere esplicitamente avvertiti sulla circostanza che la presente scheda illustrativa - non essendo un volume monografico, ma soltanto uno strumento di primo orientamento verso la consultazione delle norme da prendere a

riferimento- si propone di agevolare la visione d'insieme dell'argomento e non offre soluzioni interpretative automaticamente applicabili ai singoli casi.

I principi e le regole, spesso generiche, esistenti in materia, in questa scheda esposti per linee astratte e generali, devono essere applicati analizzando accuratamente *il singolo "caso concreto"*, cioè verificando e valutando *tutte le circostanze di fatto e di diritto* contrassegnanti le specifiche attività che il dipendente chiede di essere autorizzato a svolgere extra-ufficio.

In altre parole, qualsiasi questione di incompatibilità non può essere risolta ragionando secondo categorie o tipologie astratte (es. chiedendosi se sia consentito o meno, ad un docente che presti servizio in scuola statale, di insegnare anche in una scuola privata o di un ente territoriale), ma necessita di un accorto esame riferito alle specifiche attività da svolgere al di fuori del rapporto di lavoro cd. "principale" (es. accertamento dei contenuti del contratto intercorrente con la scuola privata, regionale, comunale, ecc.).

Ferma tenendo questa lunga, ma irrinunciabile premessa introduttiva, si può dire che l'incompatibilità, dal punto di vista sostanziale, si riconnette ai *doveri di esclusività* delle prestazioni intestati al pubblico dipendente (obbligo di dedicare le proprie energie lavorative alla *funzione*).

Essa può essere *assoluta* (attività vietate) o *relativa* (cioè incidente su attività che, in astratto ammesse, risultino di fatto non conciliabili con il regolare svolgimento della funzione principale).

Nella seconda tipologia possono rientrare le ipotesi di *incompatibilità condizionata*, concernente attività realizzabili in aggiunta alla funzione principale solo a determinate *condizioni* (es. un'autorizzazione preventiva).

Nell'ambito dell'incompatibilità, intesa quale figura giuridica generale, si colloca anche l'ipotesi più specifica del cd. *cumulo di impieghi pubblici*, in linea generale vietato e comportante un provvedimento meramente dichiarativo di cessazione dall'impiego precedente, quale atto dovuto con effetti dal momento stesso in cui si è instaurato il nuovo rapporto (Cons. Stato, 11.05.1989 n. 287; 14.11.1995, n. 934), a differenza della verificata incompatibilità con rapporto di lavoro privato (che esige la previa diffida a cessare dall'attività incompatibile). Il nuovo rapporto si instaura efficacemente anche senza che sia intervenuto il formale atto di diffida (Cass. Sez. Lav., 23.02.1994, n. 1801) e il mancato superamento di periodo di prova da esso previsto non fa rivivere il precedente rapporto di impiego oramai estintosi (Cons. Stato, V, 14.06.1994, n. 672).

L'espletamento di attività lavorative incompatibili con il rapporto di pubblico impiego, oltre che provocare effetti decadenziali o disciplinari, può causare situazioni rilevanti sul piano della responsabilità patrimoniale per danno erariale (la Corte dei conti - Sez. Umbria - con sentenza 11.03.1996, n. 152 e a proposito di docenti ha ravvisato il danno sia nel fatto che è stata percepita retribuzione non dovuta per periodi in cui il soggetto si astiene totalmente dal lavoro principale, sia nel pregiudizio arrecato al regolare svolgimento del servizio pubblico di istituto, con un obiettivo e patologico disservizio quantificabile in via equitativa dal giudice contabile).

In nessun modo si devono confondere le questioni della responsabilità disciplinare o patrimoniale contestabile al pubblico dipendente (ad esempio quando non ha chiesto o ottenuto formale autorizzazione) con il distinto problema della *validità giuridica del concomitante rapporto lavorativo privatistico* da costui intrattenuto con altro datore di lavoro. Illuminante in tal senso è quanto affermato da Cassazione civ., sent. n. 2171/2000, che ricorda come il divieto di svolgimento di altra attività sia posto nell'interesse della pubblica amministrazione (in tal senso, vedi anche Cass. 12 dicembre 1991, n. 13393). La relativa violazione, pur causando sanzioni disciplinari nei confronti del dipendente pubblico, non determina la nullità del contratto concluso fra i privati (Cass. 14 gennaio 1985, n. 58, 14 febbraio 1985, n. 1287, 22 maggio 1991, n. 5736). Quest'ultimo contratto non è affetto dall'illiceità di cui all'art. 2126 cod. civ. (illiceità dell'oggetto o della causa o dei motivi comuni alle parti, identificabile solo nella violazione dei principi etici fondamentali dell'ordinamento: Cass. nn. 63 del 1973, 2434 del 1981, 4681 del 1987, 8830 del 1987).

Neppure si deve dubitare della possibile, materiale coesistenza del rapporto di lavoro privato con il rapporto di pubblico impiego, atteso che l'impiegato, nel pur limitato tempo residuo, può impegnare le proprie residue energie in altro lavoro che, al cospetto degli elementi normativi necessari - in particolare le direttive di un datore di lavoro che accetti questa coesistenza ed il condizionamento di orari e di disponibilità lavorativa - assume anche natura *dipendente* (con tutte le conseguenze connesse, compresi i correlati obblighi contributivi).

Nessuna rilevanza, infine, sotto lo specifico *profilo retributivo*, può avere la "*mancata autorizzazione*" (ove prescritta) all'espletamento di un incarico che dia diritto alla retribuzione, perché il lavoratore non può rinunciare al compenso (il diritto alla retribuzione è "indisponibile", la rinuncia è nulla ex art. 2113 c.c.) e il soggetto che usufruisce delle prestazioni lavorative trae comunque vantaggio dalle stesse e realizza un "*arricchimento*" che, senza la corresponsione della dovuta retribuzione, resterebbe "indebito" (così Cass. Lav. - 26.06.2001, n. 8752).

Ciò chiarito, va anche ricordato che il pubblico dipendente è obbligato - all'atto della stipulazione di contratto di lavoro individuale (a tempo indeterminato o determinato) con la P.A. 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 delle suddette prescrizioni comporta la mancata stipulazione del contratto o, per i rapporti già instaurati, l'immediata risoluzione dei medesimi.

Per le situazioni insorte nel corso del rapporto di lavoro, il provvedimento di decadenza dall'impiego (risoluzione del rapporto di lavoro) del dipendente che non abbia, a seguito di diffida e nel tempo assegnatogli per la opzione, ottemperato all'invito di scegliere per la cessazione dell'attività incompatibile, ha natura dichiarativa e pertanto produce i suoi effetti a far data dalla scadenza del termine entro il quale il dipendente avrebbe dovuto rimuovere la causa di incompatibilità (Cons. Giust. Amm. Sic., 01.06.1993, n. 210).

Al fine di escludere l'incompatibilità non è utile la circostanza che il dipendente abbia svolto regolarmente il suo lavoro istituzionale, in quanto la normativa mira anche a salvaguardare le energie lavorative ai fini del miglior rendimento nei confronti della p.a. (Cons. Stato, VI, 24 settembre 1993, n. 629). La normativa, peraltro, è applicabile anche se l'incompatibilità insorge durante periodi di legittima assenza dal lavoro (Cons. Stato, 03.05.1974 n. 318) e si estende al personale non di ruolo (Cons. Stato, 25.10.1966 n. 754).

La legge n. 662/1996 (cd. collegato alla finanziaria 1997) ha introdotto varie innovazioni all'impianto normativo preesistente, applicabili anche al personale scolastico. In particolare, l'art. 1, commi da 56 a 60, della legge 662 ha ribadito, in generale, il *divieto* per il dipendente di "*svolgere qualsiasi altra attività di lavoro subordinato o autonomo tranne che la legge o altra fonte normativa ne prevedano l'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza e l'autorizzazione sia stata concessa*". Il divieto è sanzionabile, in caso di violazione, con il configurarsi di una *giusta causa di recesso* e *causa di decadenza* dall'impiego. Eccezioni al divieto sono state configurate nei casi di part/time e di svolgimento di libere professioni (ma su questo aspetto si tornerà in prosieguo), nonché nei casi in cui le prestazioni di lavoro subordinato o autonomo svolte al di fuori del rapporto di impiego "*siano rese a titolo gratuito, presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro*".

I commi da 1 a 3 dell'art. 6 della legge n. 140/1997 (che modificano e integrano quanto già disposto dalla legge n. 662 prima citata) stabiliscono, tra l'altro, che i soggetti pubblici o privati avvalentisi di prestazioni di lavoro autonomo o subordinato rese da dipendenti pubblici in violazione delle regole o senza l'autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, oltre a sanzioni per eventuali violazioni tributarie e contributive, sono assoggettabili a sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti sotto qualsiasi forma. Queste disposizioni, naturalmente, trovano applicazione anche nel comparto scolastico, ogniquale una scuola si avvalga, a qualsiasi fine (es. per consulenze, aggiornamento, formazione, supporto all'autonomia, ecc.) di prestazioni rese a titolo oneroso da titolari di un rapporto di impiego pubblico senza preventiva autorizzazione.

L'art. 39 della legge n. 449/1997 (collegato alla finanziaria 1998) ha recato altre due disposizioni riferibili al tema delle incompatibilità lavorative.

La prima (comma 25) stabilisce che, in assenza di regolamentazioni emanabili entro marzo 1998, le Amministrazioni possono negare la trasformazione del rapporto in part/time esclusivamente nel caso in cui la seconda attività lavorativa che il dipendente intende svolgere sia in palese contrasto o concorrenza (cd. *conflitto di interessi*) con quella svolta nell'ambito del pubblico impiego. Il diniego dovrà essere opposto mediante provvedimento motivato, emanato d'intesa tra l'Amministrazione di appartenenza e la Funzione Pubblica.

La seconda disposizione (comma 28), in vista della realizzazione di un più efficace contrasto a fenomeni di doppio lavoro senza autorizzazione, rafforza i poteri di indagine attribuiti alla Guardia di Finanza in materia di accertamento delle violazioni al vigente regime delle incompatibilità.

Si deve ricordare la disposizione di cui all'art. 52, comma 67, della legge n. 448/2001, che ha fissato più rigorosi criteri per il conferimento di incarichi a dipendenti o a soggetti estranei all'amministrazione.

Va rammentato, inoltre, quanto disposto dall'art. 90, comma 23, della legge n. 289/2002 (finanziaria 2003), che consente ai pubblici dipendenti di prestare attività in società sportive e dilettantistiche, a titolo gratuito, fuori dall'orario di lavoro, fatti salvi gli obblighi di servizio, previa comunicazione all'amministrazione di appartenenza e con possibilità di percepire solo indennità e rimborsi di cui all'art. 81, comma 1, lettera m. del d.P.R. n. 917/1986 (testo unico imposte sui redditi).

Da segnalare, ancora, il riepilogo delle disposizioni in tema di incompatibilità, attualmente rinvenibile nell'articolo **53 del d.lgs. n. 165/2001** (interessato, dapprima, da una parziale modifica concernente i dirigenti "*amministrativi*" che, in deroga al regime generale e secondo quanto ora dispone l'art. 23-bis, possono essere collocati in aspettativa senza assegni per lo svolgimento di attività presso soggetti e organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale, i quali provvedono al relativo trattamento previdenziale e, successivamente, dalle modifiche apportate dall'art. 52 del decreto legislativo n. 150/2009, sia in tema di *divieto di conferimento di 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, sia in tema di *poteri ispettivi* esercitabili dalla Funzione Pubblica e dai Servizi Ispettivi del MEF).

La disposizione concernente il divieto di conferimento di "*incarichi dirigenziali*" a soggetti che abbiano rivestito cariche politiche o sindacali costituisce un'estensione della norma dettata dall'articolo 14, comma 8, del decreto n. 150/2009 a proposito dei componenti degli Organismi indipendenti di valutazione della cd. "performance" e non si rende applicabile ai casi di attribuzione annuale degli incarichi di dirigenza scolastica che, come è noto, avviene attraverso apposite procedure concorsuali. Essa, piuttosto, fa riferimento ai conferimenti di incarichi dirigenziali amministrativi disposti ai sensi dell'art. 19 del d. lgs. n. 165/2001. Sul tema è opportuno consultare i chiarimenti applicativi recati dalla circolare Funzione pubblica n. 11/2010.

Particolarmente importante è anche la risoluzione n. 101 del 17 maggio 2007 dell'Agenzia delle Entrate che, dopo aver ricordato che l'articolo 53 del DLGS 30 marzo 2001, n. 165 (recante disposizioni in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi per i dipendenti pubblici), al comma 7 stabilisce: "*I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza...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 dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti*", ha osservato che la norma, pur non rivestendo preminente carattere tributario, assume tuttavia indiretto rilievo fiscale anche in ordine ai compensi per prestazioni eseguite dal dipendente pubblico presso terzi in violazione alla stessa per il difetto di conferimento dell'incarico o di autorizzazione preventiva da parte della propria amministrazione.

Per quanto riguarda il recupero al bilancio dei proventi di anni precedenti, imposto dall'articolo 53, comma 7, del DLGS n. 165 del 2001, l'amministrazione competente lo deve effettuare con i mezzi che riterrà opportuni, al lordo delle ritenute operate dal terzo. Dal canto loro i dipendenti percettori di tali compensi, nei cui confronti viene effettuato il recupero,

potranno realizzare il rimborso d'imposta con lo strumento degli oneri deducibili dal reddito personale, ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lettera d-bis, del TUIR, secondo le modalità illustrate con la circolare n. 326 del 1997 e con la risoluzione n. 110 del 29 luglio 2005. I

Sul quadro delle disposizioni di legge sin qui richiamate si sono innestati, nel tempo, chiarimenti diramati attraverso la seguente produzione normativa, secondaria o interna:

- la circolare Funzione Pubblica n. 3/1997, con prime indicazioni sul nuovo regime normativo;

- la circolare Funzione Pubblica n. 6/1997, contenente alcuni chiarimenti sul nuovo meccanismo delle incompatibilità. In essa si sottolinea la necessità che ciascuna amministrazione provveda all'emanazione di decreti interministeriali per la più esatta individuazione delle attività non consentite e delle procedure di autorizzazione.

- il parere della Funzione Pubblica n. 220 del 15 dicembre 2005, in risposta a quesito proposto da un Comune e con riferimento al tema delle incompatibilità per i dipendenti pubblici in regime di lavoro part/time.

- la circolare Funzione Pubblica 21.12.2006, n. 5

- la direttiva Funzione Pubblica 1 febbraio 2007 in tema di incarichi anche di collaborazione

È da segnalare, inoltre, la disposizione di cui **all'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012, conv. dalla legge n. 135/2012**, che fa divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2011, nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob), di attribuire *incarichi di studio e di consulenza a soggetti, già appartenenti ai ruoli delle stesse e collocati in quiescenza*, che abbiano svolto, nel corso dell'ultimo anno di servizio, funzioni e attività corrispondenti a quelle oggetto dello stesso incarico di studio e di consulenza.

Più di recente, l'art. 6 del D.L. 24.06.2014, n. 90, conv. da L. 11.08.2014, n. 114, modificando il citato art. 5, comma 9, del DL 95/2012, ha stabilito che il divieto riguarda i soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni e degli enti e società da esse controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all'art. 2, comma 2-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125. Incarichi e collaborazioni sono consentiti, esclusivamente a titolo gratuito e per una durata non superiore a un anno, non prorogabile nè rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata.

Vanno, altresì, tenute presenti le novità che sono state recate dalla **legge 6 novembre 2012, n. 190** (art. 1, commi 49 e 50).

La legge ha conferito al Governo una delega per l'emanazione di uno o più decreti legislativi diretti a modificare *la disciplina vigente in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali e di incarichi di responsabilità amministrativa di vertice nelle pubbliche amministrazioni* di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001 e successive modificazioni, e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico esercitanti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, da conferire a soggetti interni o esterni alle pubbliche amministrazioni, che comportano funzioni di amministrazione e gestione, nonché a modificare la disciplina vigente in materia di *incompatibilità tra i detti incarichi e lo svolgimento di incarichi pubblici elettivi* o la titolarità di interessi privati che possano porsi in conflitto con l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche affidate.

Il comma 60 del citato articolo 1 ha previsto che in sede di Conferenza unificata si definiscono gli adempimenti, con l'indicazione dei relativi termini, delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo, volti alla piena e sollecita attuazione delle disposizioni della presente legge, con particolare riguardo, tra l'altro, all'adozione, da parte di ciascuna amministrazione, di norme regolamentari relative all'individuazione degli incarichi vietati ai dipendenti pubblici di cui all'articolo 53, comma 3-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ferma restando la disposizione del comma 4 dello stesso articolo 53. Il tavolo tecnico previsto dall'intesa sancita in Conferenza unificata il 24 luglio 2013 si è chiuso con la pubblicazione di un documento in data 2 luglio 2014, nel quale si esemplificano una serie di situazioni di incarichi vietati per i pubblici dipendenti tratti dalla normativa vigente, dagli indirizzi generali e dalla prassi applicativa. Le situazioni contemplate nel documento non esauriscono comunque i casi di preclusione; rimangono salve le eventuali disposizioni normative che stabiliscono ulteriori situazioni di preclusione o fattispecie di attività in deroga al regime di esclusività. L'obiettivo del documento è quello di supportare le amministrazioni nell'applicazione della normativa in materia di svolgimento di incarichi da parte dei dipendenti e di orientare le scelte in sede di elaborazione dei regolamenti e degli atti di indirizzo (art. 53, commi 2, 3 bis e 5, del d.lgs. n. 165 del 2001; art. 1, comma 58 bis, della l. n. 662 del 1996).

Il comma 46 del citato articolo 1 ha introdotto nel DLGS n. 165/2001 un nuovo articolo (art. 35 bis, rubricato "*Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici*"), che prevede forme di *incompatibilità relativa* concernenti la nomina, anche con compiti di segreteria, in commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi, in commissioni per la scelta del contraente negli appalti o forniture, nonché l'assegnazione ad uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati.

In attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, recante "*Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*".

Il decreto contiene una complessa disciplina che, relativamente a varie tipologie di incarichi, tra cui anche quelli "dirigenziali", prevede due distinte situazioni giuridiche:

- la «**inconfiribilità**», cioè la preclusione, permanente o temporanea, a conferire gli incarichi a coloro che abbiano riportato condanne penali per i reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, a coloro che abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati da pubbliche amministrazioni o svolto attività professionali a favore di questi ultimi, a coloro che siano stati componenti di organi di indirizzo politico;

- la «**incompatibilità**», cioè l'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di quindici giorni, tra la permanenza nell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico.

Le disposizioni del decreto 39/2013 si applicano agli incarichi conferiti nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001 (quindi anche nel comparto scolastico).

L'articolo 15 del decreto affida al **responsabile del piano anticorruzione** di ciascuna amministrazione pubblica, il compito di curare che nell'amministrazione siano rispettate le disposizioni sulla inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi.

A tale fine il responsabile:

- contesta all'interessato l'esistenza o l'insorgere delle situazioni di inconfiribilità o incompatibilità

- segnala i casi di possibile violazione delle disposizioni all'Autorità nazionale anticorruzione, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini dell'esercizio delle funzioni di cui alla legge 20 luglio 2004, n. 215, nonché alla Corte dei conti, per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

L'Autorità nazionale anticorruzione, a seguito di segnalazione o d'ufficio, può sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento che contiene osservazioni o rilievi sull'atto di conferimento dell'incarico, nonché segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

L'amministrazione che intenda procedere al conferimento dell'incarico deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità.

L'Autorità nazionale anticorruzione esprime pareri, su richiesta delle amministrazioni, sulla interpretazione delle disposizioni esulla loro applicazione alle diverse fattispecie di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi.

Il Miur, con nota 7704 del 25 luglio 2013, ha fatto presente di avere inoltrato alla Civit un quesito in ordine all'applicazione dell'articolo 12, commi 3 e 4, del decreto legislativo n. 33/2009 in tema di incompatibilità tra l'incarico di dirigente scolastico e la *carica di componente della giunta o del consiglio di regione, provincia, comune*, invitando i dirigenti scolastici a sospendere le proprie determinazioni decisionali in proposito.

Con successiva nota prot. 516 del 19.2.2014 il MIUR ha comunicato, a seguito di intese intervenute con l'ANAC e la Funzione pubblica e formalizzate in apposita nota, che le citate disposizioni non si applicano ai dirigenti scolastici, fermo restando che gli incarichi di dirigente scolastico sono ricompresi nella definizione di cui all'art. 2, comma 1, lettera J, del d.lgs. n. 39/2013 (*Ai fini del presente decreto si intende: per «incarichi dirigenziali interni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell' amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione*) e rientrano quindi nell'ambito di applicazione generale del regime delle incompatibilità.

Da parte sua la Civit, con comunicati del 25 e del 26 luglio 2013, ha fatto presente che:

- in considerazione degli emendamenti 54.03 e 54.04 approvati dalle Commissioni riunite della Camera I e V al d.l. n. 69/2013, ritiene doveroso sospendere le proprie decisioni sulle numerose richieste di parere pervenute da amministrazioni ed enti in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, ai sensi dell'art. 16 comma 3 del decreto 39/2013, materia sulla quale erano state già adottate varie delibere (nn. 46, 47, 48, 57 e 58). Gli interventi normativi prospettati, infatti, incidono sulle funzioni che sono state attribuite alla Civit dalla legge n. 190/2012 e dai decreti delegati; in particolare, con riferimento alla materia dell'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, assegnano all'Autorità un ruolo meramente consultivo per la emanazione di direttive da parte dell'Esecutivo

- all'esito dell'iter parlamentare di conversione, la Commissione esprimerà i pareri richiesti oppure trasmetterà, per competenza, al Dipartimento della funzione pubblica, le richieste pervenute, informandone le amministrazioni richiedenti.

Le specificità per il comparto scolastico

Fin qui si è dato sommario conto delle caratteristiche e della disciplina generale delle incompatibilità nel pubblico impiego.

La disciplina più specificamente riferita alle scuole è attualmente rinvenibile nell'art. 508 del T.U. n. 297/1994; nell'art. 58 del d.lgs. n. 29/1993 e succ. modif. (ora trasfuso nell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001); in alcune clausole dei contratti collettivi in vigore nel comparto.

A questo assetto normativo si è aggiunta la disposizione di cui all'art. 48 della legge n. 144/1999, che estende al *personale docente dipendente da enti locali* le norme dettate dall'art. 508 citato (esclusi i commi 4 e 16) ed attribuisce al dirigente scolastico la competenza ad adottare i provvedimenti di *divieto di lezioni private* e di *autorizzazione all'esercizio di libere professioni*, ricorribili al sindaco o al presidente della provincia che decide in via definitiva;

Per le *procedure di autorizzazione*, va applicato l'art. 53, comma 10, del d.lgs. n. 165/2001 citato. Nel caso di incarichi conferibili da parte di pubbliche amministrazioni, l'autorizzazione si intende accordata se entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta non venga adottato motivato provvedimento di diniego (cd. *silenzio-assenso*). Negli altri casi, la mancata adozione di provvedimento esplicito equivale a *diniego* di autorizzazione. Pertanto, l'amministrazione di appartenenza deve pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione allo svolgimento di incarichi retribuiti entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta stessa; decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, si intende accordata, negli altri casi si intende definitivamente negata. In tal modo, il legislatore coniuga le contrapposte esigenze delle parti, atteso che consente comunque all'amministrazione una pronuncia espressa, ma ne limita lo *spatium deliberandi*, prevedendo la formazione del silenzio assenso nel solo caso di conferimento dell'incarico da parte di un soggetto pubblico, laddove è meno avvertita e, quindi, risulta recessiva l'esigenza di tutela dell'interesse pubblico (cfr. Tar Lazio, sent. n. 3453/2007).

Circa la *durata dell'autorizzazione*, dovendosi valutare la cd. compatibilità di fatto, l'autorizzazione non può che durare per il periodo in cui gli impegni orari (istituzionali ed extra) restano perfettamente immutati; in questo senso non sembra precisa l'indicazione offerta dal Consiglio di Giustizia Amministrativa della regione siciliana nella sentenza 01.07.1993, n. 2395 (a proposito di autorizzazione *annuale* per l'esercizio di libera professione) dovendosi invece rinnovare la richiesta e l'autorizzazione quando si modifichi il quadro di fatto messo a base dell'autorizzata compatibilità.

Circa la *competenza* al rilascio dell'autorizzazione, anche in relazione al compiuto assetto autonomistico decorrente dal 1° settembre 2000 essa è da ritenersi intestata al *dirigente scolastico*, che esercita le funzioni di cui al d.lgs. n. 59/1998 mediante provvedimenti idonei a diventare *definitivi* (quindi insuscettibili di ricorso amministrativo) entro 15 giorni dalla pubblicazione all'Albo (v. art. 14 e 16 d.P.R. 08.03.1999, n. 275).

Circa la *natura* dell'atto di autorizzazione, è utile rammentare una pronuncia (sent. Trib. Pisa 15 aprile 2006) nella quale è stato precisato che gli atti adottati dalle pubbliche amministrazioni e rivolti ad assicurare il rispetto della disciplina in tema di incompatibilità con lo status di dipendente pubblico si configurano come *atti di gestione del rapporto di lavoro* e, in quanto tali, devono essere sindacati in sede giudiziale secondo parametri di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ..

Identico principio, pertanto, andrà tenuto presente circa gli atti di rilascio (o diniego) dell'autorizzazione, che sono atti di gestione del rapporto di lavoro ad ogni effetto giuridico e, quindi, seguono le regole di correttezza e buona fede dettate dal codice civile.

La stessa sentenza precisa pure che rientra nell'ambito della giurisdizione del *giudice ordinario*, così come definita dall'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, una controversia concernente la legittimità della revoca di autorizzazione a svolgere un incarico extraistituzionale rilasciata dall'amministrazione di appartenenza ad un dipendente.

La circolare n. 128/1997 ha rammentato la piena applicabilità delle nuove norme, mentre la c.m. 449/1997, nel diramare l'o.m. 446/1997 sul part-time, ha evidenziato l'ampliamento delle attività lavorative ammesse nel caso di lavoro a tempo parziale ed ha ricordato il regime sanzionatorio per attività extraistituzionali svolte senza preventiva autorizzazione.

Utile alla ricostruzione del vigente regime normativo sulle incompatibilità è anche la lettura della c.m. Funzione Pubblica n. 5/1998, concernente una tematica diversa (gli adempimenti per l'anagrafe delle prestazioni e degli incarichi).

È inoltre consigliabile - in assenza, si ripete, di un indirizzo organico di chiarimento sul quale evidentemente il Ministero dell'Istruzione non ha finora inteso cimentarsi - rivolgere uno sguardo a problematiche e chiarimenti intervenuti in altri settori.

Così, ad esempio, il Ministero di Grazia e Giustizia con decreto 06.07.1998 ha precisato il concetto di *conflitto di interesse* che rende incompatibili determinate attività.

Il collegio nazionale dei ragionieri, dal canto suo, con c.m. 16.06.1998, n. 30, ha illustrato il nuovo regime, precisando sinteticamente, ad esempio, che attività compensate con solo rimborso spese documentate non vanno autorizzate, mentre l'autorizzazione è sempre necessaria nei casi di rimborso spese forfetario.

L'Associazione nazionale dei giudici tributari è, invece, intervenuta sul tema delle autorizzazioni, sostenendo in un suo documento la tesi (invero non pacifica) che i dipendenti componenti di commissioni tributarie non debbano chiedere alcuna autorizzazione alle amministrazioni di appartenenza, in considerazione della natura giuridica della funzione da essi svolta.

Il Ministero dei Lavori Pubblici (ora Infrastrutture) ha diramato la direttiva 21 giugno 1999 (in G.U. 03.02.2000, n. 27), successivamente abrogata e sostituita dalla direttiva 25 maggio 2007. La direttiva regola i conferimenti, i divieti per incompatibilità e le autorizzazioni di incarichi a favore dei propri dipendenti.

Analoga iniziativa ha assunto il Ministero delle Finanze, recependo un parere espresso dal Consiglio di Stato e procedendo a regolare in dettaglio le incompatibilità e gli incarichi conferibili al personale dipendente (d.m. 15.01.1999 e d.m. 20.09.2000 riferito ai dipendenti dei Monopoli). Particolarmente utili, nel caso delle Finanze, sono le precisazioni in ordine ai caratteri che assumono le partecipazioni come "relatore" a convegni e incontri di studio (per le quali in certi casi resta indispensabile la richiesta di autorizzazione preventiva), nonché i limiti massimi di attività esplicabili (oltre i quali resta difficile parlare di attività "occasionale o saltuaria" e scatta l'incompatibilità).

Interessante è anche il contenuto del d.P.R. 16 gennaio 2002, n. 18 (pubblicato in G.U. 27.02.2002, n. 49, con successivo errata-corrige in G.U. 19.03.2002, n. 66) che, a proposito di personale dipendente dalle Agenzie fiscali e in aggiunta alle norme generali, precisa che il dipendente non può svolgere attività o prestazioni che possano incidere sull'adempimento corretto e imparziale dei doveri di ufficio e non può esercitare, a favore di terzi, attività di consulenza, assistenza e rappresentanza in questioni di carattere fiscale, tributario e comunque connesse ai propri compiti istituzionali.

Altri regolamenti sono stati adottati dal Ministero dei Beni culturali e ambientali (d.m. 05.06.1998 e c.m. 04.02.1999) e dal Ministero dei Trasporti (d.m. 14.05.1998).

Con sentenza n. 129/1998, poi, il TAR del Piemonte ha affermato che l'autorizzazione a collaborazioni o consulenze rese all'esterno dell'amministrazione in modo occasionale e non collidente con gli interessi dell'amministrazione stessa non può essere negata, se non con provvedimento motivato, che spieghi perché il dipendente richiedente non può, svolgere l'incarico.

Alla luce delle norme di legge e dei vari chiarimenti interpretativi surriferiti va osservato, in generale e allo stato odierno della normativa, che con il *part-time al 50%*, sussiste un'attenuazione del dovere di esclusività. Quando, infatti, l'orario di lavoro prestato non supera la metà di quello ordinario, la legittimità di altre attività diventa la regola, mentre il diniego assume carattere residuale (il lavoro extraistituzionale, cioè, è vietato solo se intercorre con un'altra amministrazione pubblica o si pone in conflitto di interessi con l'amministrazione di appartenenza).

Nel caso, invece, di *lavoro a tempo pieno o di part-time a orario maggiore del 50%*, il già vigente dovere di esclusività resta confermato nella sua portata generale, se non addirittura rafforzato. La regola, in questi casi, è nel senso che tutte le attività lavorative extraistituzionali - anche se astrattamente compatibili con quella principale in conformità dell'ordinamento proprio di ciascun comparto pubblico e degli indirizzi applicativi di settore finora seguiti - devono essere preventivamente autorizzate, pur se occasionalmente svolte e la violazione del divieto di attività non autorizzata diventa giusta causa di licenziamento.

Chiare che siano la distinzione tra tempo pieno e tempo parziale e le rispettive regole di massima, è possibile procedere ad un'analisi di secondo livello, riepilogando qui di seguito situazioni che interessano il personale con rapporto a tempo pieno (numericamente prevalente), per le quali può essere elencato il seguente prospetto, meramente esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività:

A. - Sono compatibili e possono essere svolte senza alcuna autorizzazione:

- le attività rese a titolo gratuito presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro;
- le attività, anche con compenso, che siano espressive di diritti della personalità, di associazione e di manifestazione del pensiero, costituzionalmente protetti (collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili); l'utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno o di invenzioni industriali); la partecipazione a convegni e seminari; gli incarichi per i quali sia corrisposto solo il rimborso delle spese documentate; gli incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo; gli incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso di esse distaccati o in aspettativa non retribuita; le attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione; le partecipazioni a società a titolo di semplice socio (arg. da art. 58, comma 6, secondo periodo, d.lgs. n. 29/1993).

Quanto alle attività di *pubblicistica*, il Dipartimento della Funzione Pubblica, rispondendo (con nota 09.10.1997, prot. 6352) a quesito posto dall'Associazione Italiana Editori, ha affermato, tra l'altro, che per la pubblicazione di propri scritti da parte di un pubblico dipendente, se a titolo gratuito non è necessaria alcuna autorizzazione mentre, nel caso di pubblicazione con compenso, sarebbe comunque necessario chiedere preventiva autorizzazione all'amministrazione, al fine di accertare se trattasi di attività saltuaria e occasionale e non in conflitto con quella ordinaria. Addirittura la succitata nota certosamente distingue tra *scritti soggetti ad autorizzazione* (se riferiti a materia rientrante tra quelle istituzionali dell'amministrazione di appartenenza) e *scritti liberamente realizzabili* senza autorizzazione (es. romanzi o libri di poesie). In tal modo il novello regime autorizzatorio dovrebbe pervenire fino all'esame e alla valutazione dei *contenuti* dello scritto, al riguardo applicando un criterio differenziale indubbiamente originale, ma del tutto incongruente (es. la geografia o la matematica deve essere ritenuta materia appartenente all'istruzione e, dunque, materia istituzionale per un docente dipendente dalla Pubblica Istruzione? o, ancora, l'autorizzazione deve essere richiesta addirittura prima di scrivere il libro, o solo dopo, all'atto della percezione dei diritti di autore?). Al di là delle domande benevolmente provocatorie, va osservato che la nota appare poco condivisibile, recando essa indicazioni completamente avulse dalla lettera, oltre che dalla ratio, della recente legislazione in materia, nonché palesemente violatrici di ben noti e indeclinabili presidi di rango costituzionale (art. 21 Cost.). Ciò dimostra, se ce ne fosse ancora bisogno, quanta incertezza e genericità permanga in materia di incompatibilità, perfino nelle Amministrazioni che ne dovrebbero direttamente dettare la regolamentazione.

B. - Sono astrattamente compatibili, ma devono essere preventivamente autorizzati:

- gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali sia previsto sotto qualsiasi forma un compenso;
- gli incarichi conferiti da altre amministrazioni pubbliche (commissioni tributarie, consulenze tecniche, consigli di amministrazione, collegi sindacali, commissioni di vigilanza, collaborazioni, ecc.) per i quali deve essere valutata la non interferenza con l'attività principale;
- le partecipazioni attive a società agricole a conduzione familiare, quando l'impegno richiesto sia modesto e non abituale o continuato durante l'anno;
- le cariche in società cooperative ovvero enti per i quali la nomina sia riservata allo Stato (art. 60 d.P.R. n. 3/1957 e legge n. 59/1992 sulle società cooperative). In particolare, le partecipazioni attive a società cooperative, ivi comprese casse rurali, sono ammesse purché l'impegno e le modalità di svolgimento siano inidonee ad interferire con l'attività ordinaria;

- le partecipazioni in qualità di amministratore a società cooperative, ivi comprese casse rurali, purché non vi sia conflitto di interessi tra attività gestionale del dipendente e competenze dell'amministrazione;
- l'attività di amministratore di condominio, purché l'impegno riguardi la cura dei propri interessi;
- altre attività rese anche a titolo gratuito, delle quali va valutata caso per caso la compatibilità con il rapporto di lavoro principale.

C. - Sono assolutamente incompatibili:

- le attività, onerose o gratuite, che oltrepassino i limiti della saltuarietà e occasionalità;
- le cariche in società costituite a fini di lucro (art. 60 d.P.R. n. 3/1957);
- le libere professioni (salvo i casi riferiti a personale in part/time e quelli ammessi da regimi normativi speciali: es. docenti).

La disciplina delle incompatibilità non riguarda il personale in distacco o aspettativa sindacale o per cariche elettive quando le attività sono connesse all'esercizio del proprio mandato.

La Corte costituzionale inoltre, con la sentenza n. 407 del 2005, ha avuto occasione di precisare che il regime di incompatibilità trova applicazione anche nei confronti del personale insegnante temporaneo, giacché l'art. 541, comma 2, del decreto legislativo n. 297 del 1994 estende al personale docente non di ruolo, al quale sono affidati incarichi o supplenze, le norme dettate per i docenti di ruolo, in quanto applicabili.

Auspiciando che, prima o poi, il Ministero dell' Istruzione provveda ad emanare una regolamentazione di settore esaustiva e risolutrice delle non poche incertezze applicative (in verità esistenti anche in passato, ma ora di particolare rilievo per il corretto ed equo funzionamento del meccanismo dell'autorizzazione, curato autonomamente da ciascun dirigente scolastico) è possibile offrire una panoramica di casi più facilmente riconducibili a disposizioni esplicite.

Le *lezioni private impartite a studenti* sono vietate in assoluto agli ispettori e capi di istituto (v. art. 508 T.U.). Per il personale docente il divieto inderogabile riguarda esclusivamente gli alunni frequentanti il proprio istituto; per gli alunni appartenenti ad altra scuola, invece, c'è l'obbligo di informare il capo di istituto ed è necessario che l'attività non sia di fatto incompatibile con le esigenze di funzionamento della scuola (Cons. Stato, 18.10.1993, n. 393). La violazione delle prescrizioni in materia di lezioni private può comportare responsabilità disciplinari, nonché ulteriori conseguenze nel caso previsto dal comma 5 dell'art. 508 (nullità degli scrutini o prove di esame).

Quanto alle attività di *insegnamento in scuole non statali*, occorre notare che il rapporto di lavoro intercorrente tra un docente ed un' organizzazione scolastica (privata o paritaria o appartenente ad Ente diverso dallo Stato, ad es. un Comune) assume - quasi sempre e salvo che nel concreto della fattispecie siano oggettivamente desumibili connotazioni giuridiche diverse - caratteri di continuità, subordinazione e professionalità tali da condurre ad escludere il concetto del "*libero insegnamento*" (v. Cons. Stato, VI, 17.02.1989, n. 609), restando perciò incompatibile con la funzione docente contemporaneamente assolta in scuola statale (art. 508, comma 10). Peraltro è principio interpretativo-giurisprudenziale altrettanto pacifico che i cosiddetti *indici di riconoscimento* della natura "subordinata" (e non autonoma) di un rapporto lavorativo, specie quando esso attenga allo svolgimento di prestazioni intellettuali di insegnamento, vanno colti nella concretezza e nell'insieme delle regole date al rapporto (es. orario, vincoli, attività collaterali, modalità pagamento, sottoposizione a potestà disciplinari, rapporti con famiglie, ecc.), non certo nella qualificazione nominativa conferita allo stesso (si vedano, ad es. Cass. n. 379 del 1999 e n. 5508 del 2004). Di conseguenza destano non poche perplessità sulla loro fondatezza giuridica alcune vecchie istruzioni ministeriali (es. c.m. n. 241/1975) che avevano segnalato la *generica ammissibilità*, a certe condizioni, di tale insegnamento aggiuntivo. Il Consiglio di Stato - nel caso di insegnamento prestato a favore di "scuole civiche" gestite da un Comune - con sentenza n. 6889 del 24 giugno 2003 ha ravvisato gli elementi tipici e sintomatici del rapporto di lavoro subordinato e, quindi, ha dichiarato l'incompatibilità (per

cumulo di impiego). Diverso discorso è da farsi quando, essendo oggettivamente certo che non ricorrono elementi giuridici tali da lasciar configurare un rapporto di lavoro connotato da elementi di continuità e subordinazione, venga in rilievo la sola questione dell'esercizio di libera professione intellettuale (su tale aspetto: vedi in seguito).

Per le attività svolte in *corsi biennali di specializzazione per il sostegno*, il regime delle incompatibilità è stato dettagliatamente disciplinato dall'art. 10 dell'om 14 febbraio 1996, n. 72. In linea generale si può ricordare che il personale direttivo e docente di ruolo, incluso in appositi elenchi provinciali, può prestare insegnamento in corsi statali e non statali per non più di 140 ore complessivamente, mentre il personale direttivo di regola può dirigere un solo corso.

Relativamente alle attività di *collaborazione allo svolgimento di mandato parlamentare* la c.m. n. 86/1987 ne ha chiarito la compatibilità con la funzione docente, purché la collaborazione non dia luogo ad un rapporto contrattuale di lavoro subordinato o non assuma caratteri di prestazione continuativa e coordinata.

Per le attività connesse alla *formazione dei dirigenti scolastici*, affidate ad agenzie (università, gli enti pubblici e privati e gli altri organismi specializzati, anche tra loro associati o consorziati) appositamente accreditate, sono state sancite varie forme di incompatibilità. L'art. 5, comma 8, del d.m. 05.08.1998 ha stabilito che i membri della commissione nazionale tecnica di valutazione non potessero essere soci, amministratori, dipendenti o consulenti dei soggetti partecipanti al procedimento di accreditamento e di selezione, avere interessi comuni con gli stessi, né partecipare in qualità di corsisti alla formazione. Analogamente (art. 7, comma 3) i membri dei comitati non potevano essere soci, amministratori, dipendenti o consulenti dei soggetti affidatari, né avere interessi comuni con gli stessi, né collaborare alla realizzazione dei corsi, né partecipare in qualità di corsisti alla formazione. Il personale ispettivo e amministrativo appartenente ai ruoli del Ministero della P.I. non poteva essere impiegato per la realizzazione delle attività formative (art. 5, comma 8). Il comma 4 ha stabilito che, nell'ambito dell'apporto fornito dagli IRSSAE, potesse essere utilizzato personale della scuola per la elaborazione del progetto generale di formazione, nonché per la realizzazione delle attività formative entro un limite massimo di 1/5 delle attività d'aula.

Per le attività connesse alla *formazione dei direttori dei servizi generali ed amministrativi* affidate ad apposite agenzie formative l'art. 5, comma 8, del d.m. 27.12.1999 ha stabilito che i membri della commissione nazionale tecnica di valutazione non potessero essere soci, amministratori, dipendenti o consulenti dei soggetti partecipanti al procedimento di accreditamento e di selezione, avere interessi comuni con gli stessi, né partecipare in qualità di corsisti alla formazione. Il personale della scuola svolgente funzioni di responsabile amministrativo e il personale amministrativo del Ministero della P.I. non poteva essere impiegato per la realizzazione delle attività formative.

Attualmente è da tener presente l'art. 7 novies della legge n. 7/2005, che ha convertito il d.l. n. 43/2005, modificando l'articolo 53, comma 6, del d. lgs. n. 165/2001 ed ha sottratto al regime ordinario (autorizzatorio e comunicazionale) di cui ai commi da 7 a 13 dello stesso articolo 53 le *"attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione"*.

Circa le *altre attività lavorative*, in generale può dirsi che esse sono incompatibili quando, oltre al carattere della continuità (che le rende non saltuarie o occasionali), rivestono anche quello della professionalità, intendendosi per tale un'attività prevalente rispetto ad altre nonché direttamente e adeguatamente lucrativa (Corte dei conti - Sez. contr., 21 maggio 1984, n. 1450: nella specie la Sezione ha ritenuto che le suddette caratteristiche non ricorrevano nell'attività di un dipendente che coadiuvava la propria moglie mediante recapito saltuario con automezzo di campionari di merci, nel lavoro di tappezzeria presso il negozio a lei stessa intestato).

Ai fini della concreta individuazione di situazioni di incompatibilità, oltre l'esame delle regole e principi in precedenza esposti, può tornare utile la lettura della vasta giurisprudenza intervenuta in materia, sintetizzabile nella seguente elencazione delle principali fattispecie prese in esame in sede contenziosa:

- **attività che sono state ritenute non compatibili**: insegnante o istruttore presso scuole-guida (Cons. Stato, II, parere 06.02.1985 n. 302 e VI, sent. 10.08.1989, n. 1080); gestione di farmacia (Cons. Stato, VI, 31.12.1984, n. 737); agente assicurativo a gestione libera (Cons. Stato, VI, 20.05.1982, n. 268); agente mandatario SIAE (Cons. Stato, VI, 09.08.1981 n. 510); titolarità o gestione di laboratorio di analisi cliniche (Cons. Stato, 03.08.1989 n. 973); 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 codice citato, in quanto anche l'impresa artigiana è organizzata ai fini della produzione (Cons. Stato, V, 16.05.1989 n. 297 e Cons. Stato, VI, 24.09.1993, n. 629); odontotecnico (Cons. Stato, VI, 28.06.1994 n. 1080); cariche presso banche aventi finalità di lucro (Cons. Stato, VI, 24.10.1991 n. 705); attività di lettore presso Università (TAR Umbria, n. 303/1991); titolarità di una agenzia di viaggi (Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 28 gennaio 1998, n. 25).

- attività che sono state ritenute compatibili: pittura, scultura, musica e in genere attività libere di espressione di personalità artistica, letteraria, di pubblicista, articolista, giornalista (Cons. Stato, II, parere 14.01.1982 n. 1485); fotografo e grafico (Tar Veneto 05.11.1981 n. 674); investigatore privato (Cons. Stato, VI, 10.10.1983 n. 720); amministratore di condominio (Cons. Stato, VI, 29.07.1991 n. 487); notaio, relativamente ai docenti (Cons. Stato, VI, 21.05.1984 n. 297); socio accomandante in s.a.s. quando la gestione è riservata agli accomandatari (Cons. Stato, VI, 15.06.1987, n. 415); presidente di Cassa rurale a artigiana (Cons. Stato, VI, 21.01.1993, n. 68); medico convenzionato con il Servizio Sanitario nazionale (Cons. Stato, Sez. VI, sentenza del 4.3.2003).

I succitati orientamenti ragionevolmente conservano validità anche nell'ambito del nuovo sistema delle incompatibilità, con la sola variante dell'obbligo di richiesta preventiva di autorizzazione per lo svolgimento delle attività (quelle indicate come compatibili) svolte.

Le libere professioni

Un'analisi più dettagliata va svolta relativamente ai casi di esercizio delle più frequenti **attività libero professionali** (es. ingegnere, medico, avvocato, agronomo).

Il tema, in qualche caso (es. **professione legale**) è stato oggetto di ripetuti interventi normativi ed ha suscitato e continua a suscitare contrasti interpretativi spesso sfociati in sede giurisdizionale.

Per facilitare una conoscenza di massima e per linee generali del problema è indispensabile darne un succinto riepilogo.

Si è già fatto cenno al fatto che il legislatore, tramite la legge n. 662/1996 e poi con le modifiche apportate dalla legge n. 140/1997, per favorire lo sviluppo del lavoro pubblico *part/time* aveva stabilito che i dipendenti con regime orario non superiore al 50% possono esercitare *libere professioni* (segnatamente quella di avvocato) con sole *due limitazioni*: a tali lavoratori non possono essere conferiti *incarichi professionali* (es. una consulenza a favore della scuola); i lavoratori non possono assumere il *patrocinio legale in controversie nelle quali sia parte la pubblica amministrazione* (es. difesa in giudizio per una controversia che comunque interessi l'amministrazione scolastica).

Pur a voler tacere circa varie genericità di siffatte disposizioni (es. vi è da chiedersi cosa avvenga se il dipendente *part/time*, nonostante il divieto, assuma il *patrocinio* in cause, ad esempio promosse da un collega, che interessano l'amministrazione; il conflitto di interessi riguarda solo l'amministrazione di appartenenza, o la PA in generale?; ecc..) resta il fatto che con esse il legislatore del 1997, anziché disciplinare esclusivamente le incompatibilità lavorative, è intervenuto, con disposizioni definite *interpretative*, nella disciplina delle iscrizioni agli albi professionali.

Per questo motivo sono insorti gli ordini professionali, primo fra tutti quello degli avvocati, che ha sollevato eccezioni di costituzionalità (v. ordinanze pubblicate nella G.U., serie speciale, n. 36/1998). La Corte costituzionale non si è pronunciata nel merito, avendo rilevato un vizio procedurale (v. o.m. 12-20 maggio 1999, n. 183, pubblicata in G.U., serie speciale, 26.05.1999, n. 21).

A questo punto la questione stava per essere ripresa nell'ambito della manovra finanziaria per il 2000, con una norma *ad hoc*, che ribadiva il diritto all'iscrizione negli albi professionali. La norma, foriera di ulteriori contrasti, venne accantonata.

Tuttavia, a seguito di un nuovo ricorso alla Corte costituzionale, intervenne la sentenza 4-11 giugno 2001, n. 189, che riconobbe la legittimità delle disposizioni esaminate. La sentenza, ribadendo la possibilità per i dipendenti part/time di esercitare una libera professione, contiene precisazioni riferite alla necessità che le singole amministrazioni regolamentino i casi di *conflitto di interesse, di incompatibilità assoluta per interferenza con compiti istituzionali*, nonché applichino altre esplicite disposizioni in tal senso (es. art. 18, comma 2-ter, legge n. 109/1994 in materia di lavori pubblici).

Nulla di tutto questo è avvenuto e la vicenda sembrava sopita.

Successivamente la legge 25.11.2003, n. 339 ha nuovamente modificato il quadro normativo di riferimento ed ha reintrodotto *l'incompatibilità tra esercizio della professione di avvocato e pubblico impiego (anche solo part/time)*, sia pure stabilendo un lungo periodo (triennale) di transizione, durante il quale è stata data facoltà di opzione tra l'impiego pubblico e la libera professione.

Il testo della legge non brilla per chiarezza (è stata contestata l'interpretazione nella nota-circolare del Consiglio Nazionale Forense n. 33-b/2003 del 7.11.2003).

La Corte costituzionale, nuovamente investita della vicenda:

- con la sentenza n. 390/2006 ha dichiarato inammissibile le questioni di legittimità costituzionale;

- con l'ordinanza n. 91/2009 (pronunciata solo in rito) ha sostanzialmente ribadito che la scelta operata dal legislatore di escludere la compatibilità tra rapporto di impegno pubblico e la professione forense non è manifestamente irragionevole, non potendo ritenersi priva di qualsiasi razionalità una valutazione di maggiore pericolosità e frequenza di inconvenienti (primo fra tutti il cd. conflitto di interessi) derivanti dalla specifica "commistione" tra pubblico impiego e libera professione forense, a differenza di tutte le altre attività professionali per l'esercizio delle quali è prescritta l'iscrizione in un albo.

- con la sentenza n. 166/2012 ha ribadito essere costituzionalmente legittimi gli articoli 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339 che, diversamente da quanto precedentemente previsto dall'art. 1, commi 56 e 56-bis, della legge n. 662 del 1996, non consentono più l'esercizio della professione forense *ai dipendenti pubblici part-time con orario fino al 50% di quello a tempo pieno*. Per coloro i quali, già pubblici dipendenti (part-time), avevano ottenuto l'iscrizione dopo la data di entrata in vigore della legge n. 662 del 1996, l'art. 2 della legge ha posto la seguente disciplina transitoria: a) opzione per il mantenimento del rapporto d'impiego, da comunicare al consiglio dell'ordine d'iscrizione entro trentasei mesi, pena la cancellazione dall'albo, con diritto alla reintegrazione nel rapporto di lavoro a tempo pieno; b) opzione, entro lo stesso termine, per la cessazione del rapporto d'impiego e conseguente mantenimento dell'iscrizione all'albo degli avvocati, salva la conservazione per un ulteriore quinquennio del diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno entro tre mesi dalla richiesta.

La problematica, poco dopo, è stata investita da ulteriori incertezze e controversie.

Il D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137 - Regolamento recante la *riforma degli ordinamenti professionali*, a norma dell'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, cui ha fatto seguito la legge 31.12.2012, n. 247 - ad avviso di alcuni interpreti avrebbe comportato l'abrogazione implicita della incompatibilità prevista dalla legge 339/2003 per i dipendenti pubblici in regime di part-time.

A parere di altri, invece, l'incompatibilità per i dipendenti pubblici part-time sarebbe sopravvissuta alla liberalizzazione delle professioni, in quanto l'esercizio di un'altra attività (di impiego pubblico) potrebbe compromettere l'indipendenza del legale e la prevenzione di tale rischio costituirebbe *un motivo imperativo di interesse generale*, capace perciò di giustificare giuridicamente la permanenza della incompatibilità, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del citato d.P.R. n. 137/2012.

Non è questa una sede opportuna per esprimere e argomentare opinioni personali favorevoli all'una o all'altra tesi. Resta però il fatto, oggettivo, che né il d.P.R. 137/2012, né la legge sulla cui base il regolamento è stato emanato, hanno previsto l'abrogazione esplicita della regola normativa della incompatibilità.

Ciò è tanto vero che le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la sentenza n. 11833 del 16 maggio 2013, hanno escluso che le sopravvenienze normative abbiano determinato l'abrogazione anche solo tacita delle disposizioni di cui alla legge n. 399/2003, *"per il rilievo decisivo ed assorbente di ogni altra considerazione che l'incompatibilità tra impiego pubblico part time ed esercizio della professione forense risponde ad esigenze specifiche di interesse pubblico correlate proprio alla peculiare natura di tale attività privata ed ai possibili inconvenienti che possono scaturire dal suo intreccio con le caratteristiche del lavoro del pubblico dipendente"*.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, con la sentenza 2 dicembre 2010 nella causa C-225/09, ha affermato che non sono censurabili le restrizioni imposte dalla normativa italiana all'esercizio della professione forense. L'autonomia dell'avvocato va infatti tutelata e le disposizioni della legge n. 339/2003 si applicano sia agli avvocati con cittadinanza italiana, sia a quelli di altri Stati membri iscritti in Italia, evitando quindi una discriminazione "al contrario". Peraltro «il fatto che uno Stato membro prescriva agli organi di un'associazione professionale di procedere d'ufficio alla cancellazione dall'albo dei membri che siano anche dipendenti pubblici a tempo parziale (che non abbiano optato, entro un termine fisso, per il mantenimento dell'iscrizione all' albo o per il mantenimento della relazione di lavoro), non dimostra che lo Stato abbia revocato alla propria normativa il suo carattere pubblico».

Infine, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 8 ottobre - 5 dicembre 2013 n. 27266 ed a seguito di ricorso proposto avverso una determinazione di cancellazione di un dipendente ministeriale dall'Albo professionale degli avvocati assunta dal Consiglio dell'ordine, hanno rammentato che la Corte di Giustizia dell'unione europea, con la già citata sentenza del 2 dicembre 2010, ha ritenuto che gli artt. 3 n. 1 lett. g) CE, 4 CE, 10 CE, 81 CE e 98 CE non ostano ad una normativa nazionale che neghi ai dipendenti pubblici impiegati in una relazione di lavoro a tempo parziale l'esercizio della professione di avvocato, anche qualora siano in possesso dell'apposita abilitazione e disponga la loro cancellazione dall'albo degli avvocati. Il Collegio ha ritenuto di dover escludere una abrogazione tacita delle disposizioni della legge n. 339/2003 per effetto della normativa sopravvenuta di cui all'art. 3 comma 5-bis, del D.L. n. 138/2011 che ha introdotto un principio di generale liberalizzazione dei servizi professionali. Ciò per il rilievo decisivo ed assorbente di ogni altra considerazione che l'incompatibilità tra impiego pubblico part-time ed esercizio della professione forense risponde ad esigenze specifiche di interesse pubblico correlate proprio alla peculiare natura di tale attività privata ed ai possibili inconvenienti che possono scaturire dal suo intreccio con le caratteristiche del lavoro del pubblico dipendente; la legge n. 339/2003 è finalizzata infatti a tutelare interessi di rango costituzionale quali l'imparzialità ed il buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.) e l'indipendenza della professione forense onde garantire l'effettività del diritto di difesa (art. 24 Cost.); in particolare la suddetta disciplina mira ad evitare il sorgere di possibile contrasto tra interesse privato del pubblico dipendente ed interesse della P.A., ed è volta a garantire l'indipendenza del difensore rispetto ad interessi contrastanti con quelli del cliente; inoltre il principio di cui all'art. 98 della Costituzione (obbligo di fedeltà del pubblico dipendente alla Nazione) non è poi facilmente conciliabile con la professione forense, che ha il compito di difendere gli interessi dell'assistito, con possibile conflitto tra le due posizioni; pertanto tale "ratio", tendente a realizzare l'interesse generale sia al corretto esercizio della professione forense sia alla fedeltà dei pubblici dipendenti, esclude che con la normativa in oggetto si sia inteso introdurre dei limiti all'esercizio della professione forense o comunque delle modalità restrittive della organizzazione di tale attività.

Passando a ciò che riguarda più da vicino il personale docente, va ricordato che le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 22623/2010, hanno affermato che la norma dell'art. 3, quarto comma, lettera a) del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 - in base alla quale la previsione generale dell'incompatibilità tra lo svolgimento della professione di avvocato e la sussistenza di un impiego pubblico **non si applica ai professori universitari e ai docenti delle scuole secondarie** - va letta nel senso che, sussistendone i requisiti, l'incompatibilità è esclusa *anche per i docenti della scuola elementare*; costoro, infatti, 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 dalla legge si risolverebbe in una discriminazione in contrasto col principio costituzionale di uguaglianza.

L'art. 19 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante "*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*", ai commi 1 e 2, ha stabilito 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. I docenti e i ricercatori universitari a tempo pieno possono esercitare l'attività professionale nei limiti consentiti dall'ordinamento universitario. Per questo limitato esercizio professionale essi devono essere iscritti nell'elenco speciale, annesso all'albo ordinario.

Più in generale si deve osservare, in ogni caso, che le *libere professioni* possono essere esercitate purché, sul piano fattuale, non siano di pregiudizio alla funzione docente (comprensiva di tutte le attività ad essa riferite), siano pienamente compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio e siano esplicitate previa autorizzazione del capo di istituto (v. voce "Attività private autorizzate"), con obbligo di comunicarne lo svolgimento (v. voce "Anagrafe prestazioni").

Le suddette limitazioni, ovviamente, sottintendono che l'attività sia effettivamente riconducibile al concetto di "*libera professione*". Sotto questo profilo, è evidente, si deve prestare attenzione alla regolazione giuridica generale della cd. "*professione intellettuale*", quale contenuta negli artt. 2229 e ss. del codice civile. A mò di premessa, l'art. 2229 c.c. ricorda che è la legge a stabilire quali siano le *professioni intellettuali* per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione in appositi *albi o elenchi* (con ciò implicitamente ammettendo che vi possono essere professioni intellettuali per le quali non è necessaria la previa iscrizione in albi o elenchi). Altrettanto evidente è il fatto che l'astratta compatibilità tra una qualsiasi libera professione e la funzione docente è questione da tenere ben distinta sia da quella del *legittimo esercizio della professione* (cui si è parzialmente fatto cenno in precedenza), sia da quella del *regime retributivo e fiscale* da applicare agli incarichi professionali svolti.

Così stando le cose, sembra evidente che un diniego all'autorizzazione di *libera professione* di attività *di insegnamento* (purché, è bene ripeterlo, effettivamente nel caso concreto di volta in volta preso in esame sussista tale peculiare connotazione giuridica e non si sia, invece, al cospetto di un *rapporto di lavoro* intercorrente con un'organizzazione scolastica, privata o pubblica, con *vincoli di subordinazione* o altri *indici rivelatori* del fatto che la prestazione resa non costituisce esercizio di libera attività professionale) non può basarsi sulla sola circostanza che non esiste un albo o elenco professionale ad iscrizione obbligatoria.

Ulteriore casistica

La presente trattazione dedicata al tema delle incompatibilità - complessa ed inevitabilmente non esaustiva - merita di essere completata con una rapida elencazione di talune disposizioni incluse nei *contratti collettivi di lavoro* in vigore nel comparto scolastico che lambiscono la problematica fin qui esaminata, talvolta destando qualche perplessità in ordine alla legittimazione a regolare aspetti di compatibilità lavorativa (cfr., al riguardo, l'art. 2 della legge n. 421/1992, che pone espressamente una *riserva di legge* in materia di incompatibilità tra impiego pubblico ed altre attività e di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici).

Le principali clausole contrattuali da esaminare sono:

- art. 18 del c.c.n.l. 04.08.1995: richiama l'obbligo del lavoratore, all'atto della stipula del contratto individuale, di dichiarare l'inesistenza di situazioni personali di incompatibilità e prevede le sanzioni nei casi di inottemperanza

- art. 33 del c.c.n.l. 04.08.1995: consente ai dirigenti scolastici di assumere *incarichi di collaborazione in studi e ricerche* conferiti da pubbliche amministrazioni e *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

- art. 46, comma 9, del c.c.n.l. 04.08.1995: afferma genericamente che al personale docente in part/time "... 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"

- art. 52, comma 9, del c.c.n.l. 04.08.1995: afferma genericamente che al personale ATA in part/time "è consentito, previa motivata autorizzazione degli organi dell'amministrazione scolastica, l'esercizio di altre prestazioni di lavoro che non arrechino pregiudizio alle esigenze di servizio e non siano incompatibili con le attività di istituto della stessa amministrazione"

- art. 57 del c.c.n.l. 04.08.1995: elenca, tra i doveri del personale ATA, quello di "non attendere ad occupazioni estranee al servizio e ad attività lavorative, ancorché non remunerate, in periodo di malattia o infortunio"

- art. 19, comma 6, del c.c.n.l. 26.05.1999: demanda alla contrattazione integrativa il compito di definire "modalità... procedure e.. compensi" per attività aggiuntive consentite ai dirigenti scolastici (ma non di modificare le "tipologie" delle attività, che restano, quindi, quelle espressamente elencate nell'art. 33 del ccnl 04.08.1995, non abrogato): nonostante la chiarezza della disposizione, l'art. 40 del c.i.n. 31.08.1999 ha ecceduto rispetto ai compiti ad esso affidati dal contratto di comparto ed ha elencato anche *tipologie* di attività aggiuntive.

- artt. 27 e 38 del c.c.n.l. 26.05.1999: consentono al personale docente e ATA le cd. *collaborazioni plurime* in altre scuole, previa autorizzazione del capo di istituto (sentito il responsabile amministrativo, nel caso degli ATA)

- art. 7, comma 5, del c.i.n. 31.08.1999: dichiara che i docenti possono assumere *incarichi in qualità di formatori*

- art. 40 del c.i.n. 31.08.1999: superando, come già detto, i limiti assentiti dal contratto nazionale di comparto, ha ripreso in considerazione *tipologie* di attività aggiuntive per i dirigenti scolastici.

Il tema delle incompatibilità, infine, comporterebbe la trattazione di altre problematiche, di dettaglio e meno ricorrenti, che meritano un fugace cenno.

Un esempio riguarda la questione attinente al conferimento - nell'ambito di procedure di realizzazione di opere e di effettuazione di lavori pubblici - di *incarichi professionali di progettazione* e di *direzione di lavori*, nonché di incarichi per lo svolgimento delle attività di *collaudo* (legge 11.02.1994, n. 109 e succ. modifiche e integrazioni, già citata in precedenza). In proposito risultano disponibili chiarimenti interpretativi diramati dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (atto n. 6/1999, pubblicato in G.U. 15.11.1999, n. 268; deliberazione 25.06.2002 n. 179, pubblicata in G.U. 24.07.2002, n. 172, riferita a docenti universitari ma richiamante taluni principi generali), chiarimenti resi dalla Funzione Pubblica con il già citato parere n. 205 del dicembre 2005, nonché disposizioni applicative dettate da alcuni Ministeri (es. circolare del Ministero per i beni culturali 16.2.2004 n. 20, pubblicata in G.U. n. 49 del 28.2.2004). Non è certamente questa la sede per analizzare nè gli atti interpretativi emanati dalle varie autorità, nè la legge 109 citata, ricca di riferimenti normativi e nozioni che esigono una lettura ed una trattazione completa e minuziosa, nè le varie applicazioni intervenute in sede giurisprudenziale. Si può solo stringatamente segnalare che esistono nette differenze tra il regime applicabile agli incarichi di *progettazione* o di *direzione-lavori* o di *consulenza* e quello riferito, invece, alle *attività di collaudo* di opere. Per i primi, la regolazione normativa consente l'affidamento "esterno" a liberi professionisti e, quindi, qualora l'affidamento provenga da amministrazione diversa da quella di appartenenza, implicitamente richiama la tematica della esercitabilità di attività professionali da parte di dipendenti (vietata per quelli a tempo pieno); le seconde, invece, di regola comportano una scelta prioritaria del collaudatore nell'ambito delle strutture e professionalità esistenti all'interno della medesima pubblica amministrazione interessata e, per questo, non danno luogo ad incompatibilità per i propri dipendenti, salvo verifica (e, quindi, autorizzazione) circa la conciliabilità "di fatto" dell'incarico di collaudo con il normale espletamento degli ordinari compiti d'ufficio.

Riferimenti normativi: d.P.R. 10.01.1957, n. 3; c.m. 25.06.1985, n. 204; d.P.C.M. 17.03.1989, n. 117; art. 19 legge 07.08.1990, n. 241; legge 30.12.1991, n. 412; legge 31.01.1992, n. 59; d.P.R. 26.04.1992, n. 300; art. 2 legge 23.10.1992, n. 421; art. 58 d.lgs 03.02.1993, n. 29 e succ. mod.; art. 508 d.lgs. 16.04.1994, n. 297; c.m. 28.04.1995, prot. 891; c.c.n.l. 04.08.1995; legge 23.12.1996, n. 662; c.m. Funzione Pubblica 19.02.1997, n. 3; c.m. 28.02.1997, n. 128; d.l. 28.03.1997, n. 79, conv. da legge 28.05.1997, n. 140; c.m. Funzione Pubblica 18.07.1997, n. 6; c.m. 23.07.1997, n. 449; o.m. 22.07.1997, n. 446; legge 27.12.1997, n. 449; c.m. Funzione Pubblica 29.05.1998, n. 5; d.m. 05.08.1998; d.P.R. 08.03.1999, n. 275; legge 17.05.1999, n. 144; c.c.n.l. 26.05.1999; c.i.n. 31.08.1999; provvedimento Autorità vigilanza lavori pubblici del 08.11.1999; d.m. 27.12.1999; art. 53 d.lgs. 30.03.2001, n. 165; art. 52, comma 67, legge 28.12.2001, n. 448; art. 90, comma 23, legge 27.12.2002, n. 289; legge 25.11.2003, n. 339; cm Beni culturali 16.2.2004, n. 20; art. 7 novies legge 31.03.2005, n. 43; nota 29.07.2005, prot. 1584; art. 34 d.l. 04.07. 2006, n. 223, conv. da legge 04.08. 2006, n. 248; circolare Funzione Pubblica 21.12.2006, n. 5; direttiva Funzione Pubblica 01.02.2007; direttiva Ministero Infrastrutture 25.05.2007; art. 47 d.l. 25.06.2008, n. 112; d. lgs. 27.10.2009, n. 150; circolare Funzione Pubblica 06.08.2010, n. 11; sentenza Corte costituzionale 27.06.2012, n. 166; art. 5 D.L. 06.07.2012, conv. con modif. da L. 07.08.2012, n. 135; legge 06.11.2012, n. 190; legge 31.12.2012, n. 247; d.lgs. 08.04.2013, n. 39; nota MIUR 25.07.2013, 7704; art. 6 D.L. 24.06.2014, n. 90, conv. da L. 11.08.2014, n. 114.