

NORME SU INCOMPATIBILITA', INCARICHI SOCIETARI, CARICHE SOCIALI

D.Lgs 297/94 Art. 508

I n c o m p a t i b i l i t à

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 interdirne 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.

Art. 53 del D.Lgs 165/2001

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.

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.

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

Il personale che assume servizio deve dichiarare di non trovarsi in situazioni 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").

Sono 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'eventuale incompatibilità va dichiarata e risolta PRIMA dell'assunzione (deliberazione n°47/2015 della Sezione Controllo Regione Piemonte della Corte dei Conti).

Al personale docente (senza distinzione tra docenti di ruolo e docenti supplenti, né tra personale a tempo pieno e a tempo parziale), ai sensi dell'art. 508, c.15, 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.

L'avvocato non può fare l'insegnante di scuola elementare o di materie non legate all'ambito della giurisprudenza. 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". Dunque, per gli avvocati iscritti all'Albo dal 2 febbraio 2013, è compatibile con la professione di avvocato soltanto l'insegnamento di materie giuridiche.

Alcuni casi di incompatibilità:

- 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). 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.

Dispositivo dell'art. 2340 Codice Civile

I promotori possono riservarsi nell'atto costitutivo, indipendentemente dalla loro qualità di soci, una partecipazione non superiore complessivamente a un decimo degli utili netti risultanti dal bilancio e per un periodo massimo di cinque anni [2328, n. 8, 2333, 2335, n. 3].

Essi non possono stipulare a proprio vantaggio altro beneficio [2341].

Dispositivo dell'art. 2341 Codice Civile

La disposizione del primo comma dell'articolo 2340 si applica anche ai soci⁽¹⁾ che nella costituzione simultanea o in quella per pubblica sottoscrizione stipulano l'atto costitutivo [2328, n. 8, 2333, 2340].

(soci fondatori)

Per i soci fondatori non vige il limite di stipulare benefici a proprio vantaggio, previsto per i promotori (2340), perché nel caso dei fondatori non si pone il problema di tutelare il pubblico dei risparmiatori cui tipicamente si volge la costituzione per pubblica sottoscrizione, ma si colloca in un contesto tipicamente contrattuale, per il quale meno giustificati appaiono i limiti all'autonomia privata.

Spiegazione dell'art. 2341 Codice Civile

La norma si riferisce ad entrambe le forme di costituzione della s.p.a., costituzione simultanea e costituzione per pubblica sottoscrizione (v. 2328, 2333). Il testo dell'articolo precedente alla riforma del diritto societario (D. Lgs. 6/2003) prevedeva un'identica disciplina per i promotori e per i soci fondatori (2340).

Dopo la riforma il legislatore ha stabilito che soltanto il primo comma dell'art. 2340 sia applicabile ai soci fondatori, di conseguenza per questi non vige il divieto previsto dal secondo comma del medesimo articolo. **È necessario che tutti i benefici**

accordati, sia ai promotori che ai fondatori, siano previsti nell'atto costitutivo (art. 2328, 2° comma, n. 8). Tra i benefici che possono riservarsi i fondatori rientrano: il diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato azioni di futura emissione, senza limiti di tempo; attribuirsi azioni postergate nelle perdite; riconoscersi una provvigione; riconoscersi diritti amministrativi speciali. Si ritiene possibile inserire nello statuto clausole che riservino ai soci fondatori la carica di amministratori o che subordinino l'ingresso di nuovi soci al loro gradimento, oppure che assegnino ai fondatori un voto plurimo in assemblea.

[2328, n. 8, 2333, 2340].

Dispositivo dell'art. 2328 Codice Civile

La società può essere costituita per contratto o per atto unilaterale⁽¹⁾.

L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico [14, 1350, n. 13 2463, 2498, 2504, 2699] e deve indicare:

1. 1) il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o lo Stato⁽²⁾ di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni assegnate a ciascuno di essi;
2. 2) la denominazione [2414, n. 1] e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;
3. 3) l'attività che costituisce l'oggetto sociale [2361, 2369, 2414, n. 1, 2437, 2445, 2484, n. 2];
4. 4) l'ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato;
5. 5) il numero e l'eventuale valore nominale [2446] delle azioni, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione;
6. 6) il valore attribuito ai crediti [2255] e beni conferiti in natura [2342, 2343, 2643, n. 10];
7. 7) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti [2433];
8. 8) i benefici eventualmente accordati ai promotori [2333, 2335, n. 3], 2337, 2348] o ai soci fondatori [2340, 2341];
9. 9) il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società [2380 bis];
10. 10) il numero dei componenti il collegio sindacale [2397, 2400];
11. 11) la nomina dei primi amministratori e sindaci ovvero dei componenti del consiglio di sorveglianza⁽²⁾ e, quando previsto, del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti⁽³⁾;
12. 12) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società;
13. 13) la durata della società [2484, n. 1] ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere.

Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, costituisce parte integrante dell'atto costitutivo. In caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde.

Consiglio nazionale del notariato.

L'esercizio di un'attività economica in forma di società finalizzato alla realizzazione di utili per la società che possono essere suddivisi tra i soci, si definisce "a scopo di lucro". Le società che perseguono questo fine sono: le società di persone e le società di capitali.

Esistono tipi di società che per legge devono perseguire uno scopo mutualistico, cioè di fornire direttamente ai soci beni, servizi od occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle che i soci stessi otterrebbero sul mercato. Le società che perseguono lo scopo mutualistico sono le cooperative.

Tutte le società, tranne le società semplici, possono poi avere uno scopo consortile, cioè quello di coordinare le attività economiche con oggetto analogo o affine di più imprenditori o lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Le società che perseguono lo scopo consortile sono i consorzi.

Quando non c'è incompatibilità

Di contro, non costituisce, invece, esercizio di attività imprenditoriale ricoprire la posizione di amministratore o di presidente di fondazioni o associazioni o di altri enti senza fini di lucro, poiché in tale preciso caso lo scopo esula dalla attività di impresa, essendo da ricollocare nelle attività che non comportano un guadagno. Non sussiste incompatibilità, inoltre, tra lo status di dipendente pubblico e la carica sociale in società cooperative in quanto a norma dell'art. 61 del DPR 3/1957, l'art. 60 non si applica alle società cooperative in considerazione degli scopi esclusivamente o prevalentemente mutualistici perseguiti da detta società. L'assunzione di cariche sociali nelle società cooperative è consentita purché non vi sia conflitto di interessi con l'attività svolta dal pubblico dipendente e previa autorizzazione, e ciò qualunque sia la natura e l'attività della cooperativa.

https://www.laleggepertutti.it/104274_pubblici-dipendenti-e-docenti-incompatibilita-e-cumulo-impieghi#google_vignette

<https://www.oggi Scuola.com/web/2020/08/13/attivita-compatibili-e-incompatibili-con-la-funzione-docente-ecco-il-vademecum/>

LEGGE 23 dicembre 1996, n. 662

Art.1

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.

58. La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale può essere concessa dall'amministrazione 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, pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa. 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. Fatte salve le esclusioni di cui al comma 57, per il restante personale che esercita competenze istituzionali in materia di giustizia, di difesa e di sicurezza dello Stato, di ordine e di sicurezza pubblica, con esclusione del personale di polizia municipale e provinciale, le modalità di costituzione dei rapporti di lavoro a tempo parziale ed i contingenti massimi del personale che può accedervi sono stabiliti con decreto del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e con il Ministro dell'economia e delle finanze.

58-bis. Ferma restando la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto di interesse, le amministrazioni provvedono, con decreto del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, ad indicare le attività che in ragione della interferenza con i compiti istituzionali, sono comunque non consentite ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non

superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno. I dipendenti degli enti locali possono svolgere prestazioni per conto di altri enti previa autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza. (12)

60. Al di fuori dei casi previsti al comma 56, al personale è fatto divieto 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. La richiesta di autorizzazione inoltrata dal dipendente si intende accolta ove entro trenta giorni dalla presentazione non venga adottato un motivato provvedimento di diniego.

61. La violazione del divieto di cui al comma 60, la mancata comunicazione di cui al comma 58, nonché le comunicazioni risultate non veritiere anche a seguito di accertamenti ispettivi dell'amministrazione costituiscono giusta causa di recesso per i rapporti di lavoro disciplinati dai contratti collettivi nazionali di lavoro e costituiscono causa di decadenza dall'impiego per il restante personale, **semprechè le prestazioni per le attività di lavoro subordinato o autonomo svolte al di fuori del rapporto di impiego con l'amministrazione di appartenenza non siano rese a titolo gratuito, presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro.** Le procedure per l'accertamento delle cause di recesso o di decadenza devono svolgersi in contraddittorio fra le parti.

DIPENDENTI STATALI E COOPERATIVE

Partecipazioni e cariche sociali in società cooperative da parte dei dipendenti pubblici. Secondo lavoro del dipendente pubblico in cooperative.

L'art. 61, D.P.R. n. 3/1957, nella sua originaria versione, permetteva la partecipazione dei dipendenti pubblici a cariche sociali nelle società cooperative solo nei casi di società cooperative fra impiegati dello Stato; l'art. 18, L. n. 59/1992, ha esteso tale partecipazione a tutte le società cooperative.

Sul piano giurisprudenziale si è osservato come, in seguito **all'entrata in vigore della legge n. 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. da parte dell'interessato.

L'art. 61 dello stesso D.P.R. n. 3/1957, (statuto degli impiegati civili dello stato) come novellato dall'art. 18, L. n. 59/1992, dispone che il divieto di cui al richiamato art. 60 **'non si applica nei casi di società cooperative'**.

Dal quadro normativo e giurisprudenziale sopra delineato e avuto riguardo alla prassi amministrativa, emerge, dunque, con specifico riferimento all'incompatibilità con l'attività imprenditoriale, l'espresso divieto per il dipendente pubblico di assumere cariche in società con fini di lucro, fatta eccezione per le società cooperative (artt. 60 e 61, DPR n. 3/1957) e salva la partecipazione come semplice socio, esente da autorizzazione.

Il TAR Veneto ha individuato la ratio (la ragione propria della norma) del regime delle incompatibilità nell'opportunità di evitare le disfunzioni e gli inconvenienti che deriverebbero all'amministrazione dal fatto che i propri dipendenti, anche rivestendo cariche sociali, si dedichino ad attività collaterali, caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto.

Il TAR Veneto ha evidenziato che il Legislatore del 1992, stabilendo – mediante la soppressione delle parole 'fra impiegati dello Stato' – che il divieto di accettare cariche sociali non si applica ai casi di società cooperative, ha ritenuto, in maniera ben razionale, che in tutti i casi nei quali gli scopi mutualistici perseguiti dalla società sono prevalenti rispetto agli scopi di lucro (che bene possono coesistere), e tanto più quando gli scopi sociali sono esclusivamente mutualistici, le incompatibilità non si verificano, e sono considerati privi della gravosità indispensabile per configurare una ipotetica incompatibilità con lo status di pubblico dipendente.

Dello stesso parere è il Dipartimento della Funzione pubblica, con la circolare n. 6/1997, sopra citata, nella quale osserva come con l'entrata in vigore della L. n. 59/1992, la partecipazione alle cariche sociali **è ora consentita qualunque sia la natura e l'attività della società cooperativa**, che spesso, osserva il Dipartimento, è del settore bancario, in cui è diffusa la partecipazione di dipendenti pubblici non solo come semplici soci. In tali ipotesi, la predetta Circolare 6/1997 precisa che il dipendente è tenuto a richiedere l'autorizzazione della propria amministrazione da rilasciare secondo gli usuali criteri ed elementi di fattibilità.

CONCLUSIONE:

via libera per i dipendenti statali alla partecipazione in qualità di soci in cooperative anche con _____ mansioni _____ operative.
Conseguenza positiva anche per il secondo lavoro del pubblico dipendente connesso alle cooperative, per chi ne fa parte o per chi ne crea.

Questo in linea di massima è quello che prevede la legislazione. Come sempre sono da valutare "gli elementi che determinano la fattibilità di un'attività extra" che ho sviluppato punto per punto in un video che trovi nella relativa sezione. Le cooperative varie sono a tutti gli effetti dei vettori di modalità alternative di regolarizzazione che la maggioranza dei dipendenti non conosce e che sarebbe opportuno approfondisse visto che detengono il potere di rendere fattibili attività apparentemente incompatibili.

Il Giudice amministrativo ha osservato che, se è vero che le società cooperative esercitano attività di impresa, si occupano cioè di un'attività economica, è altresì vero che le stesse si distinguono dalle altre società per lo scopo esclusivamente – o prevalentemente – mutualistico perseguito, in contrapposizione allo scopo esclusivamente di lucro avuto di mira dalle altre società.

Lo scopo mutualistico, precisa il TAR, consiste nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato, mentre lo scopo delle imprese in senso proprio è il perseguimento e il riparto di utili patrimoniali.

Il TAR riconosce che la società cooperativa può perseguire anche scopi di lucro, senza per questo mutare la propria natura, e rimarca che, se è vero che l'attività di una società cooperativa può essere utilizzata non esclusivamente a beneficio diretto dei soci, ma anche al mercato, è anche vero che, per riconoscere ad una società natura di cooperativa, lo scopo mutualistico deve essere prevalente, e lo scopo lucrativo secondario.

Con queste premesse, il TAR Veneto afferma che non sussiste incompatibilità tra lo status di pubblico dipendente e la carica sociale in società cooperativa (nel caso sottoposto al suo vaglio, la carica di consigliere di amministrazione di banca di credito cooperativo).

Per le considerazioni sopra esposte, sembra, pertanto, consentita, la partecipazione a cariche sociali in società cooperative, sempre previa autorizzazione, in ottemperanza alla previsione di cui al comma 5 dell'art. 53, D.Lgs. n. 165/2001, secondo cui, in ogni caso, l'autorizzazione all'esercizio di incarichi che provengano da società, che svolgono attività di impresa o commerciale, è disposta dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengano conto della specifica professionalità del dipendente, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione.

[1] Cfr.: C. Cass., n. 967/2006, secondo cui la norma del richiamato art 53, comma 1, ha sancito una vera e propria estensione a tutti i dipendenti pubblici, contrattualizzati e non, della disciplina delle incompatibilità dettata dal testo unico degli impiegati civili dello Stato agli artt. 60 e seguenti. In particolare, per i dipendenti degli enti locali, il regime delle incompatibilità risulta ora chiaramente riunificato sotto la generale disciplina richiamata.

[2] Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, Circolare 18 luglio 1997, n. 6.

[3] Sul piano giurisprudenziale, già il Consiglio di Stato aveva chiarito che il divieto di accettare cariche presso società con fini di lucro è limitato a chi partecipi attivamente alla vita sociale dell'impresa e non si estende all'assolvimento dei doveri e all'esercizio dei diritti propri del semplice socio (CdS, n. 652/1982).

[4] TAR Veneto, sez. I, 26 gennaio 1999, n. 35, dichiara illegittimo il diniego, opposto al proprio dipendente dall'amministrazione finanziaria, di autorizzazione a svolgere l'attività di consigliere di amministrazione presso la Banca di credito cooperativo, considerato che il divieto di cui all'art. 60, D.P.R. n. 3/1957, (incompatibilità dello status di pubblico dipendente

con lo svolgimento di attività imprenditoriali) non si applica nel caso di società cooperative anche se allo scopo mutualistico di queste si vada ad aggiungere lo scopo di lucro. Nello stesso senso, Cons. St. n. 865/1992, secondo cui in seguito all'entrata in vigore della L. n. 59/1992, ai dipendenti dello Stato non è preclusa la possibilità di ricoprire cariche presso le Casse rurali e artigiane; Cons. St., n. 68/1993, secondo cui la carica di presidente di cassa rurale e artigiana costituita in forma cooperativa è compatibile con l'insegnamento nelle scuole statali a seguito della entrata in vigore della L. n. 59/1992 (entrambe le pronunce da ultimo citate sono richiamate dal TAR Veneto n. 35/1999).

Massimiliano Acerra.

CIRCOLARE FUNZIONE PUBBLICA

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

CIRCOLARE 18 luglio 1997, n. 6/1997.

Lavoro a tempo parziale e disciplina delle incompatibilità. Art. 1, commi 56-65, della legge n. 662/1996

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Segretariato generale

Al Consiglio di Stato - Segretariato generale

Alla Corte dei conti - Segretariato generale

All'Avvocatura generale dello Stato - Segretariato generale

A tutti i Ministeri - Gabinetto -

Direz. gen. AA.GG. e personale

Alle aziende ed amministrazioni autonome dello Stato

A tutti gli enti pubblici non economici

A tutte le regioni

A tutte le province

A tutti i comuni

Alla Scuola superiore della pubblica amministrazione

All'A.R.A.N.

e, per conoscenza:

Alla Presidenza della Repubblica - Segretariato generale

Ai commissari di Governo presso le regioni e province autonome

All'A.N.C.I.

All'U.P.I.

All'U.N.C.E.M.

Con la circolare n. 3/97, questo Dipartimento ha dato alcune indicazioni in tema di rapporto di lavoro a tempo parziale e d'incompatibilità.

La contrattazione collettiva regolerà i vari aspetti della disciplina del lavoro a tempo parziale.

L'ARAN attiverà prossimamente una specifica fase negoziale.

Nell'attesa della nuova disciplina contrattuale, le integrazioni seguenti considerano le

numerose richieste di chiarimenti pervenute a questo Dipartimento e hanno lo scopo di assicurare l'applicazione uniforme della disciplina legislativa. Esse tengono conto anche delle modifiche in tema di rapporto di lavoro a tempo parziale, introdotte dall'art. 6 del decreto-legge n. 79 del 28 marzo scorso, convertito dalla legge n. 140 del 28 maggio 1997.

E' il caso di evidenziare che le indicazioni seguenti riguardano aspetti di carattere generale. Resta ferma l'autonomia decisionale delle amministrazioni nella gestione dei casi singoli.

1. Ambito dei destinatari.

Alcune richieste di chiarimenti riguardano l'esclusione dei dirigenti dalla disciplina del tempo parziale. La ragione principale dell'esclusione risiede nella particolare configurazione giuridica della qualifica dirigenziale, caratterizzata da poteri e responsabilità di gestione. Ciò esclude la possibilità di una riduzione o frazionamento della prestazione lavorativa. Le norme relative al tempo parziale non riguardano i professori universitari; per questa categoria, infatti, esiste una disciplina del tutto particolare non solo sulle attività extraistituzionali consentite, ma anche sull'articolazione temporale della prestazione. Per il personale contrattualizzato, appartenente a specifiche tipologie professionali, compresa la dirigenza dell'area sanitaria, saranno fornite indicazioni dopo la specifica fase di contrattazione collettiva.

Per il personale della scuola restano ferme, dato il carattere di specialità del comparto, le specifiche disposizioni sul tempo parziale contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro.

2. Decorrenza della trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale. La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale avviene automaticamente, una volta trascorso il termine che la legge riserva all'amministrazione per esprimere le proprie valutazioni (sessanta giorni dalla ricezione della domanda, ai sensi dell'art. 1, comma 58, della legge n. 662). Restano salve, naturalmente, le valutazioni sull'esistenza del posto nell'ambito dei contingenti relativi a ciascuna qualifica funzionale. L'art. 6 del decreto-legge n. 79, convertito dalla legge n. 140, inserisce dopo il comma 58 una nuova disposizione (comma 58-ter) che prevede la possibilità per l'amministrazione di arrotondare per eccesso il limite percentuale della dotazione organica complessiva di ciascuna qualifica funzionale, per arrivare all'unità. Questa facoltà sarà esercitata compatibilmente con le esigenze complessive di servizio (particolarmente rilevanti, per esempio, nei comuni di minori dimensioni, dove i responsabili dei servizi non hanno qualifica dirigenziale). La circolare n. 3 richiama la necessità di procedere a formalizzare la trasformazione del rapporto con atto scritto. La formalizzazione ha lo scopo di garantire certezza dei contenuti del contratto individuale di lavoro. La forma scritta costituisce un adempimento che non può ritardare l'avvio effettivo della trasformazione. L'atto scritto, con le nuove modalità orarie di svolgimento della prestazione, sarà quindi adottato prima del sessantunesimo giorno, oppure successivamente, sempre con effetto da tale data. L'eventuale rinvio della trasformazione automatica è giustificato nei casi di grave pregiudizio alla funzionalità del servizio (per esempio, quando l'interessato ha la responsabilità di un ufficio o servizio non di rilievo dirigenziale) e deve essere comunicato all'interessato prima della scadenza del termine dei sessanta giorni dalla domanda. La sospensione del termine è possibile solo se la richiesta dell'interessato è carente di elementi essenziali per la valutazione. Il termine riprende a decorrere dalla data di deposito degli elementi richiesti. Non è perciò sufficiente a sospendere il termine una semplice comunicazione interlocutoria dell'amministrazione.

3. Esercizio di attività professionali.

La precedente circolare ha chiarito che i dipendenti a tempo parziale, con orario non superiore alla metà di quello ordinario, possono iscriversi agli albi professionali. La relativa norma (art. 1, comma 56, della legge n. 662/1996) aveva, infatti, disposto la non applicabilità ai dipendenti a tempo parziale di tutte le precedenti disposizioni che vietavano l'iscrizione in albi. Sono state però sollevate alcune obiezioni circa la permanenza delle norme di legge che stabiliscono l'incompatibilità dello status di dipendente pubblico con l'esercizio di attività professionali.

La questione è stata chiarita dal citato decreto-legge n. 79, convertito dalla legge n. 140/1997. La legge aggiunge, all'art. 1 della legge n. 662, un comma 56-bis, (art. 6, comma 2, del testo modificato in sede parlamentare), il quale chiarisce inequivocabilmente che l'iscrizione del personale a tempo parziale negli albi professionali dà titolo all'esercizio della corrispondente attività professionale. Qualsiasi disposizione normativa che esclude i dipendenti pubblici dall'iscrizione ad albi e dall'esercizio della relativa professione, è perciò abrogata con riferimento al personale a tempo parziale. Sono stati, però, posti limiti precisi all'esercizio delle professioni. Le amministrazioni pubbliche non possono conferire direttamente incarichi esterni di natura professionale a chi è dipendente anche di un'altra amministrazione e che eserciti, in quanto a tempo parziale, una libera professione. Inoltre, l'esercizio della professione legale non può riguardare controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione. Tutto ciò non preclude completamente il conferimento di incarichi di natura professionale a dipendenti pubblici. Questa possibilità, per esempio, è esercitabile quando l'appartenenza ad una pubblica amministrazione sia elemento necessario e peculiare per lo svolgimento dell'incarico stesso, oppure quando l'amministrazione adotti procedure concorsuali di scelta, dalle quali sarebbe improprio escludere a priori una categoria di partecipanti. La possibilità di esercizio di una libera professione non preclude, ovviamente, il potere degli ordini professionali di valutare il possesso degli ulteriori requisiti per l'iscrizione, quali il superamento degli esami di abilitazione o il godimento dei diritti civili. Chiariti i limiti per l'esercizio delle libere professioni da parte del personale a tempo parziale, si precisa che restano fermi gli ordinamenti di settore per determinate categorie professionali aventi un regime particolare per le attività extraistituzionali consentite. Resta ferma, naturalmente, anche la possibilità, per il personale a tempo pieno, di iscriversi in albi o elenchi quando questa è consentita dagli ordini rispettivi, pur se con il divieto - sancito dall'art. 1, comma 60, della legge n. 662/1996 - di esercitare qualsiasi attività di lavoro subordinato o autonomo tranne che la legge o altra fonte normativa ne prevedano l'autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza e che l'autorizzazione stessa sia stata concessa.

4. Conflitto d'interessi.

Il passaggio al tempo parziale può essere richiesto per svolgere una seconda attività, subordinata o autonoma. In questo caso, la prestazione oraria non deve essere superiore alla metà di quella a tempo pieno. Occorre inoltre accertare se le attività esercitabili interferiscono con quella ordinaria, e se concretizzano occasioni di conflitto d'interessi. Queste ultime devono essere valutate non solo all'atto della richiesta della trasformazione del rapporto ma anche in seguito. Il conflitto è, infatti, riscontrabile sia al momento della richiesta, secondo la comparazione tra l'attività istituzionale e quella che si vuole svolgere fuori dell'orario, sia successivamente.

Per uniformare i propri indirizzi, le amministrazioni possono, peraltro, individuare a priori

alcune attività potenzialmente in grado di realizzare situazioni di conflitto. Questa facoltà è ora disciplinata dal già citato decreto-legge n. 79, convertito dalla legge n. 140/1997, che prevede la pubblicazione di decreti interministeriali per individuare le attività comunque non consentite (si veda art. 6, comma 3, che aggiunge il comma 58-bis all'art. 1 della legge n. 662). Le proposte di decretazione potranno riguardare anche gli enti vigilati dalle amministrazioni rispettive. L'individuazione delle attività non consentite è lasciata all'esame dei singoli casi concreti di conflitto d'interessi, finché i decreti di cui si parla non saranno perfezionati.

5. Attività compatibili.

Numerose richieste di chiarimento riguardano le attività che possono essere svolte dal personale a tempo pieno, con l'autorizzazione dell'amministrazione.

I criteri richiamati nella precedente circolare n. 3 restano confermati quali linee guida per procedere all'esame delle singole richieste di autorizzazione. Data la molteplicità e la varietà della casistica, è consigliabile informare il personale sui criteri e sulle procedure che si intendono seguire. Ciò consente di uniformare il più possibile le decisioni assunte in casi simili.

Vanno evitati appesantimenti della procedura di autorizzazione, che possono condizionare quelle situazioni in cui l'attività da svolgere non è programmabile dall'interessato con un congruo anticipo. Situazioni del genere (riguardanti, per esempio, articoli su quotidiani o riviste) sono senz'altro superabili rilasciando la relativa autorizzazione non necessariamente per singoli atti ma sulla base di una richiesta di breve - medio periodo, sia pure previsionale.

Il dipendente è, comunque, sempre tenuto a fornire indicazioni non generiche sulle condizioni di svolgimento delle attività ulteriori. In questo modo l'amministrazione sarà in grado di valutare l'esistenza di elementi idonei a motivare il rilascio dell'autorizzazione, o il rifiuto della stessa:

a) specifiche situazioni di coinvolgimento attivo del dipendente in attività societarie richiedono alcune precisazioni, fermo restando che la partecipazione a titolo di semplice socio, esime il dipendente dalla richiesta di autorizzazione.

E' stato prospettato il caso della partecipazione in società agricole a conduzione familiare, situazione diffusa in molte realtà territoriali. A giudizio di questo Dipartimento, l'attività rientra tra quelle compatibili solo se l'impegno richiesto è modesto e non abituale o continuato durante l'anno. Spetta all'amministrazione valutare che le modalità di svolgimento sono tali da non interferire sull'attività ordinaria.

L'altra situazione che merita qualche precisazione riguarda le cariche sociali. Nell'ambito delle società cooperative questo caso è previsto dal testo unico n. 3/1957 con riguardo, originariamente, alle sole cooperative tra impiegati pubblici. L'art. 18 della legge n. 59/1992 ha esteso questa ipotesi a tutte le cooperative. **Questo significa che la partecipazione a cariche sociali è ora consentita qualunque sia la natura e l'attività della cooperativa.**

La questione è stata sollevata, in particolare, per la partecipazione a cooperative del settore bancario (cashe rurali), in cui è diffusa la partecipazione di dipendenti pubblici non solo come semplici soci. Ciò non esime il dipendente dal richiedere la relativa autorizzazione, che sarà rilasciata secondo gli usuali criteri della quantità dell'impegno e delle modalità di svolgimento. Non va però trascurato l'esame delle specifiche funzioni svolte dal dipendente e delle competenze dell'amministrazione. Gli atti gestionali posti in essere come amministratore di cashe rurali potrebbero avere, infatti, un notevole impatto esterno ed entrare in rapporto d'interferenza con i compiti istituzionali;

b) altra questione che richiede un chiarimento ulteriore riguarda l'attività di amministratore di condomini. Si tratta di attività che può essere svolta solo quando l'impegno riguarda la cura dei propri interessi;

c) le collaborazioni o incarichi di consulenza presso altre amministrazioni pubbliche richiedono necessariamente l'autorizzazione della propria amministrazione, che valuterà la non interferenza con l'attività ordinaria di quella ulteriore. Questi criteri valgono anche per i cosiddetti scavalchi, cioè le attività, simili a quelle ordinarie, svolte presso un'altra amministrazione dello stesso comparto (per esempio, incarichi di collaborazione presso un ente locale diverso dal proprio).

Presso gli enti locali questa attività di collaborazione assume rilievo particolare, con carattere, spesso, di continuità. La legge ha previsto un'apposita disciplina consentendo ai dipendenti a tempo parziale degli enti locali di prestare attività lavorativa (anche subordinata) con altro ente locale, con autorizzazione della propria amministrazione (si veda l'art. 17, comma 18, della legge n. 127/1997);

d) la partecipazione a convegni e la pubblicazione di propri scritti non necessitano di autorizzazione quando sono gratuite.

6. Personale comandato.

La trasformazione del rapporto di lavoro richiesta da un dipendente comandato coinvolge sia l'amministrazione in cui il dipendente presta temporaneamente servizio, sia quella di appartenenza. Spetta alla prima la valutazione delle situazioni che possono motivare il differimento, mentre è la seconda che deve formalizzare la trasformazione stessa, poiché il dipendente fa parte dei propri organici. D'altra parte, le condizioni che hanno determinato l'interesse ad attivare il comando potrebbero subire variazioni se la prestazione lavorativa diventa ad orario ridotto.

7. Rientro al tempo pieno. La circolare n. 3 ha fornito indicazioni anche sulle modalità del rientro dal tempo parziale al tempo pieno. Sulla materia è intervenuto il decreto-legge n. 79 (art. 6, comma 4), convertito nella legge n. 140/1997, il quale riduce da tre a due anni l'arco di tempo dopo il quale è possibile chiedere il rientro. Il rientro è un vero e proprio diritto, esercitabile anche quando il posto in organico non è immediatamente disponibile.

8. Servizi ispettivi.

La circolare n. 3 ha richiamato la necessità di rendere immediatamente operante il servizio ispettivo previsto dall'art. 1, comma 62, della legge n. 662. L'operatività dei servizi ispettivi è condizione indispensabile per dare la massima effettività al dettato normativo e far emergere le situazioni non conformi. Tali servizi dovranno curare la determinazione del campione da sottoporre a verifica, e darne comunicazione all'Ispettorato per la funzione pubblica, specificando nello stesso tempo le attività finora prodotte. La determinazione del campione potrà, ad esempio, tener conto principalmente dei seguenti elementi e/o circostanze (oppure di quelle altre che siano ritenute più rispondenti alle singole specificità):

1) la prestazione di lavoro basata su turni, che possono favorire lo svolgimento di altre attività;

- 2) mansioni connotate da spiccata professionalità o da elevato grado di specializzazione o dal possesso di particolari attitudini e conoscenze;
- 3) titolarità di specifiche abilitazioni professionali.

Una volta deciso il campione saranno estratti, secondo metodi casuali, un certo numero di nomi tra le categorie individuate nello stesso campione.

Se i servizi ispettivi individuano, dopo le prime indagini, situazioni di dubbio per le quali si renda necessario un approfondimento di natura diversa, ne informano il Dipartimento della funzione pubblica perché attivi la Guardia di finanza, ai sensi del citato comma 62. L'Ispettorato per la funzione pubblica sta procedendo alla ricognizione dei diversi servizi e dei relativi referenti. L'obiettivo è quello di assicurare il raccordo sistematico con i vari servizi, in vista dello sviluppo degli accertamenti sull'osservanza delle disposizioni di legge sul tempo parziale e sulle incompatibilità. Quindi, ciascuna amministrazione deve comunicare al Dipartimento della funzione pubblica l'istituzione del servizio ispettivo, la sua composizione o di aver affidato tale funzione ad altro servizio ispettivo esistente indicandone i recapiti (indirizzi, telefono, fax).

Il Ministro: Bassanini