

CONSULENTI DEL LAVORO:

Rag. Gioacchino De Marco
Dott. Riccardo Canu
Dott. Elena Zanon
P.az Roberta Gregoris

Via Zanon 16/6
33100 Udine
tel.0432/502540
fax.0432504902
info@studiodemarco.it
http://www.studiodemarco.it

Udine, 28/01/2015

Oggetto: Incompatibilità e incarichi a dipendenti pubblici

Circolare numero: 009/2015

In sintesi:

Il rapporto di lavoro del dipendente pubblico è caratterizzato da una stringente incompatibilità con lo svolgimento di altri impieghi, incarichi ed attività. È consentito tuttavia al dipendente pubblico di svolgere incarichi estranei alle attività istituzionali purché questi siano espressamente individuati dalla normativa o siano previamente autorizzati.

La delicatezza dell'argomento rende opportuno riportare nella presente circolare anche i riferimenti normativi.

Approfondimento

La disciplina in tema di cumulo di incarichi, cariche ed attività da parte di dipendenti presso Pubbliche Amministrazioni è ispirata al principio di esclusività e dovere di fedeltà del pubblico impiegato allo Stato.

Essa è stata a lungo regolata unicamente nello Statuto degli Impiegati Civili dello Stato del 1957 (artt.60 e ss. d. P. R. n. 3/1957 e art. 98 cost.). Negli anni novanta il legislatore è intervenuto a più riprese sull'argomento. Attualmente la normativa di riferimento è contenuta nel Testo Unico del Pubblico Impiego (art. 53, d.lgs. n. 165/2001).

Essa riguarda tutto il personale dipendente della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 1, comma 2, d. lgs. n.165/2001 (stato, regioni, province, comuni, università, comunità montane, CCIAA, enti pubblici non economici, aziende ed enti del servizio sanitario nazionale) compresi i dipendenti con rapporto non privatizzato individuati nell'art. 3, d. lgs. n. 165/2001 (forze armate, forze di polizia, diplomatici ecc.) e con esclusione degli enti pubblici economici.

1.La disciplina generale delle incompatibilità

Il Testo Unico del pubblico impiego all'art. 53 c.1 prevede che nei confronti di tutti i dipendenti pubblici trovino applicazione le disposizioni dello Statuto degli Impiegati Civili dello Stato (d. P. R. n. 3/1957) e altre disposizioni speciali (d. P. C. M. n.117/1989 e legge n.662/1996) e di favore (legge n.412/1991; d. lgs. n.297/1994 ecc.). Ciò comporta che il dipendente pubblico, nel rispetto del principio generale dell'esclusività del rapporto di lavoro pubblico, (art.60 d.P.R. n.3/1057) "....non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro....." né può cumulare impieghi pubblici (art. 65, d. P. R. n. 3/1957).

2.Attività assolutamente incompatibili (art. 60 e seguenti dPR n° 3/1957)

Le attività assolutamente incompatibili richiamate nel d.P.R.n.3/1957 interessano:

- Cariche gestionali in società costituite a fine di lucro
- Impiego alle dipendenze di un datore di lavoro privato o altra Pubblica Amministrazione
- Esercizio di attività industriali, commerciali, professionali e artigianali
- Incarico individuale già retribuito a carico del bilancio pubblico

La giurisprudenza ha ritenuto che i divieti posti nel d.P.R. n.3/1957 precludano al dipendente pubblico lo svolgimento delle descritte attività se queste sono caratterizzate da *intensità* (tipo

di impegno esistente nei rapporti di natura subordinata o libero professionali), *continuità non occasionale* / *saltuarietà* (durata e frequenza della prestazione), *prevalenza* (rispetto a quella istituzionale), *remunerazione adeguata* o comunque se tali da poter diminuire il prestigio e l'indipendenza del pubblico dipendente o turbare la regolarità del servizio pubblico (Cass. 19 gennaio 2006, n.967).

Analogamente incompatibili sono inoltre tutte quelle attività che possano comportare per il dipendente pubblico una violazione ai doveri di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta, anche ai sensi del Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici (legge n.190/2012 e successive modifiche; d. P. R. 16 aprile 2013, n.62).

I citati divieti sono estremamente incisivi, limitano fortemente le attività extralavorative del dipendente pubblico e – soprattutto – si tratta di divieti a rischio di violazione talvolta in modo inconsapevole. A titolo esemplificativo la fattispecie della violazione potrebbe verificarsi anche in ipotesi di: attività in aziende familiari, esercizio di attività di lavoro autonomo professionale, cooptazione in Consiglio di Amministrazione anche senza compenso, assunzione della legale rappresentanza in attività svolte da familiari, accettazione di procure specifiche, assunzione di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto, ecc. senza contare le ipotesi in cui, in sede di verifica ispettiva, eventuali rapporti "minimi" o familiari vengano contestati e riqualificati per lo più come lavoro dipendente.

3. Incarichi relativamente incompatibili ed esercitabili previa autorizzazione (art.53, co.5, d. lgs. n.165/2001)

La rigidità della disciplina in materia di incompatibilità del pubblico dipendente sin qui descritta è, solo in parte, mitigata dalla facoltà per il dipendente di richiedere una preventiva autorizzazione alla Pubblica Amministrazione di appartenenza qualora l'attività extraistituzionale che desidera esercitare non ricada tra quelle considerate assolutamente incompatibili. In tali casi l'autorizzazione a svolgere incarichi retribuiti per conto di Enti pubblici economici e soggetti privati "deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati, che intendono conferire l'incarico (e) può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato" (art.53, comma 10, d.lgs. n.165/2001).

Pare opportuno evidenziare che se da un lato i dipendenti pubblici non possono assumere incarichi retribuiti per lo svolgimento di attività assolutamente incompatibili, dall'altro le Pubbliche Amministrazioni potrebbero autorizzare e/o conferire ai dipendenti pubblici incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, *espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative*. L'ottenimento dell'autorizzazione è in ogni caso condizionato (art.53, co.5, d. lgs. n.165/2001) a che :

- l'attività non sia in contrasto con i compiti e doveri di ufficio;
- l'incarico, in fatto e in diritto, sia dichiarato non pregiudizievole per il buon andamento della P.A.;
- vengano rispettate le specifiche disposizioni previste per settore;

Ai fini del rilascio dell'autorizzazione, le Amministrazioni Pubbliche si sono generalmente dotate di propri "Regolamenti interni" per definire i regimi di compatibilità e per verificare l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi.

3. Attività compatibili ma esercitabili previa autorizzazione (art.53, co.1, d.lgs. n.165/2001)

La disciplina in tema di incompatibilità risulta assolutamente mitigata per alcuni settori speciali espressamente richiamati dalla legge (art. 53, comma 1, d.lgs. n. 165/2001) per i quali previa autorizzazione è consentito lo svolgimento di attività e incarichi extraistituzionali così come di seguito precisato:

- a) Personale docente della scuola statale (art. 508 d. lgs. n.297/94): Al personale docente è consentito (n.15), 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. Resta fermo in ogni caso che il personale della scuola non può esercitare (n. 10) 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....
- b) Personale docente dei conservatori di musica e delle accademie di belle arti: Il divieto di cumulo di impieghi (art. 508 d. lgs. n.297/94) e l'esercizio contemporaneo dell'insegnamento nei conservatori di musica e di altre attività presso enti lirici o istituzioni di produzione musicale è

regolato dall'art.273 d. lgs. n.297/94 che consente agli enti e istituzioni di produzione musicale di stipulare contratti di collaborazione con il personale docente dipendente dai conservatori, previa autorizzazione del competente organo di amministrazione del conservatorio.

- c) Personale degli enti lirici e delle istituzioni concertistiche assimilate (art.9, commi 1 e 2, legge n. 498/1992) Il rapporto di lavoro *a tempo indeterminato* del personale amministrativo, artistico e tecnico degli enti lirici e delle istituzioni concertistiche assimilate è incompatibile con qualsiasi altro lavoro dipendente pubblico o privato.
- d) Personale del Servizio sanitario nazionale (art.4, comma 7, legge n. 412/1991) Con il Servizio sanitario nazionale può intercorrere un unico rapporto di lavoro. Tale rapporto è incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, e con altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio sanitario nazionale. Il rapporto di lavoro con il Servizio sanitario nazionale è altresì incompatibile con l'esercizio di altre attività o con la titolarità o con la compartecipazione delle quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi con lo stesso. L'esercizio *dell'attività libero-professionale* dei medici dipendenti del Servizio sanitario nazionale è compatibile col rapporto unico d'impiego, purché espletato fuori dell'orario di lavoro all'interno delle strutture sanitarie o all'esterno delle stesse, con esclusione di strutture private convenzionate con il Servizio sanitario nazionale.

4. Attività liberamente esercitabili (art.53 comma 6 d.lgs. n. 165/2001)

Restano in ogni caso liberamente esercitabili, ed esclusi dall'obbligo di richiedere la preventiva autorizzazione e di comunicare eventuali compensi, gli incarichi che ai sensi dell'art.53 comma 6 d.lgs. n. 165/2001 comportino:

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

(parimenti le cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente).

Si osserva -tuttavia- che, anche nelle suddette ipotesi di attività "liberalizzate", resta salvo il potere/dovere dell'Ente di appartenenza di valutare la compatibilità dell'incarico con lo svolgimento dei doveri istituzionali; è sempre opportuno, pertanto, informare comunque l'Ente di appartenenza prima di iniziare l'attività extra ufficio.

5. Obbligo di comunicazione degli incarichi conferiti o autorizzati e dei compensi erogati

Le attività extraistituzionali svolte previa autorizzazione da parte del pubblico dipendente nonché gli eventuali compensi corrisposti sono inoltre interessate da precisi obblighi di comunicazione.

Le amministrazioni pubbliche che conferiscono o autorizzano incarichi anche a titolo gratuito devono comunicare in via telematica, nel termine di quindici giorni, al Dipartimento della funzione pubblica gli incarichi conferiti o autorizzati ai dipendenti stessi, con l'indicazione dell'oggetto dell'incarico e del compenso lordo, ove previsto (art.53, comma 12, d.lgs. n.165/2001). La comunicazione è accompagnata da una relazione nella quale sono indicate le norme in applicazione delle quali gli incarichi sono stati conferiti o autorizzati, le ragioni del conferimento o dell'autorizzazione, i criteri di scelta dei dipendenti cui gli incarichi sono stati conferiti o autorizzati e la rispondenza dei medesimi ai principi di buon andamento della amministrazione, nonché le misure che si intendono adottare per il contenimento della spesa.

La società privata (o l'ente pubblico economico) che hanno conferito l'incarico hanno l'obbligo di comunicare alla Pubblica Amministrazione presso la quale il dipendente presta servizio l'ammontare di quanto erogato entro quindici giorni dall'erogazione (art.53, comma 11, d.lgs. n.165/2001).

Entro il 30 giugno di ciascun anno le amministrazioni di appartenenza sono tenute a comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, per ciascuno dei propri dipendenti e

distintamente per ogni incarico conferito o autorizzato, i compensi, relativi all'anno precedente, da esse erogati o della cui erogazione abbiano avuto comunicazione dai soggetti pubblici o privati che hanno conferito l'incarico extralavorativo (art.53, comma 13, d.lgs. n.165/2001).

6. Esclusioni soggettive dall'obbligo di richiedere la preventiva autorizzazione a svolgere incarichi retribuiti e di comunicare i compensi percepiti-art.53 c.6 dlgs 165/2001 (lavoratori Part-time -docenti universitari a tempo definito- altre categorie di dipendenti ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali)

Da ultimo pare opportuno segnalare che esistono particolari categorie di dipendenti pubblici per le quali non trovano applicazione gli obblighi di richiedere la preventiva autorizzazione e di comunicare eventuali compensi percepiti per attività extraistituzionali Si tratta in particolare di:

a) Lavoratori Part-time: il dipendente con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50% rispetto a quella a tempo pieno, può esercitare altre attività di lavoro (di natura subordinata e/o libero professionali, svolta a titolo gratuito o retribuita), può cumulare incarichi conferiti da altre pubbliche amministrazioni, può ricevere incarichi da enti pubblici economici iscritti al registro imprese (es.consorzi) e da Società private senza obbligo di comunicare l'ammontare dei compensi alla propria amministrazione e per l'Amministrazione di appartenenza senza l'obbligo di comunicare l'incarico e il compenso al Dipartimento della Funzione pubblica.

b) Docenti universitari a tempo definito - part-time- (art.11 d.P.R.n.382/80)

Il regime d'impegno a tempo definito:

- a) e' incompatibile con le funzioni di rettore, preside, membro elettivo del consiglio di amministrazione, direttore di dipartimento e direttore dei corsi di dottorato di ricerca;
- b) e' compatibile con lo svolgimento di attività professionali e di attività di consulenza anche continuativa esterne e con l'assunzione di incarichi retribuiti ma è incompatibile con l'esercizio del commercio e dell'industria.

Il regime a tempo pieno:

- a) é incompatibile con lo svolgimento di qualsiasi attività professionale e di consulenza esterna e con la assunzione di qualsiasi incarico retribuito e con l'esercizio del commercio e dell'industria; sono fatte salve le perizie giudiziarie e la partecipazione ad organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli enti di ricerca;
- b) é compatibile con lo svolgimento di attività scientifiche e pubblicistiche espletate al di fuori di compiti istituzionali, purché non corrispondano ad alcun esercizio professionale;

c) Altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero professionali Tra queste categorie si possono comprendere i professori della scuola statale iscritti agli albi professionali e autorizzati all'esercizio della libera professione (es: commercialisti) nonché i medici dipendenti del Servizio sanitario nazionale il cui rapporto d'impiego è compatibile con l'esercizio dell'attività libero-professionale (purché espletato fuori dell'orario di lavoro) .

Per quanto riguarda le esclusioni previste per questi dipendenti pubblici va tenuto presente che lo svolgimento dell'attività extraistituzionale non può mai arrecare pregiudizio, nemmeno potenziale, alle esigenze di servizio e non deve porre il dipendente in conflitto di interessi con le attività di servizio. Ciò premesso, fermo restando l'esclusione dall'obbligo di comunicare i compensi derivanti dall'esercizio della seconda attività, è sempre opportuno che il dipendente pubblico comunichi alla Amministrazione di provenienza lo svolgimento di altra attività lavorativa in considerazione dei seguenti motivi:

- compete esclusivamente all'Amministrazione Pubblica di appartenenza l'accertamento e la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto di interessi con i compiti e doveri d'ufficio;
- in base all'art. 6, comma 2 d. P. Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 solo previa motivata autorizzazione di appartenenza, al personale interessato è consentito, 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;
- spesso esistono disposizioni specifiche adottate dalle stesse Pubbliche Amministrazioni (vedasi Regioni, Province ed enti locali) che prevedono che il personale è sempre e comunque tenuto a chiedere formalmente l'autorizzazione allo svolgimento di attività extraistituzionale alla propria Amministrazione (art. 58-bis, l. n.662/96);

- nel rispetto delle norme in materia di trasparenza gli incarichi, retribuiti e non retribuiti, conferiti ai dipendenti pubblici e a soggetti privati vanno pubblicizzati sull'apposito sito internet dell'Ente di appartenenza.

7.Ulteriori limitazioni per i dipendenti dopo la cessazione del rapporto.

Pare opportuno segnalare che da ultimo (art. 6 del DI 90/2014) sono stati introdotti limiti nell'assunzione di incarichi anche dopo la cessazione del servizio, per i dipendenti pubblici che esercitano "poteri autoritativi o negoziali" per conto delle Pubbliche Amministrazioni. In particolare è fatto divieto agli ex dipendenti pubblici di svolgere attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della Pubblica Amministrazione nei 3 anni di servizio successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego limitatamente però alle sole attività espressamente indicate dalla norma: incarichi di studio e di consulenza incarichi dirigenziali o direttivi, cariche di governo nella amministrazioni e negli enti e società controllati, e con riferimento ai soli incarichi conferiti dopo il 24 giugno 2014 (art.53, c.16 *ter*, d. lgs. n. 165/2001).

8.Sanzioni

La violazione delle disposizioni sin qui descritte potrebbe comportare per il dipendente pubblico responsabilità disciplinari e, nei casi più gravi, la perdita del posto di lavoro (destituzione).

Pesanti sanzioni sono altresì previste per Società private ed Enti Pubblici che conferiscano incarichi non autorizzati e/o non comunichino l'erogazione di compensi a dipendenti pubblici.

I soggetti privati che conferiscano incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi ovvero che omettano la comunicazione degli importi erogati *"oltre alle sanzioni per le eventuali violazioni tributarie o contributive"* sono puniti con *"una sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti sotto qualsiasi forma a dipendenti pubblici"* (art.53, commi 9 e 15, d.lgs. n.165/2001 e art.6, comma 1, d.l.n.79/1997 conv. con modifiche dalla l.n.140/1997). Specifiche sanzioni sono altresì previste nel caso di conferimento di incarichi a ex dipendenti pubblici nel triennio successivo alla cessazione del servizio. In tal caso, la violazione del dovere di esclusività comporta per le Società private il divieto di contrattare con le Pubbliche Amministrazioni per i successivi tre anni e con l'obbligo di restituzione dei compensi (art.53, comma 16 *ter*, d.lgs. n.165/2001).

9.Osservazioni finali

La complessità del quadro normativo e la rigidità del sistema sanzionatorio obbligano il Committente/datore di lavoro privato, indipendentemente dal tipo di attività extraistituzionale conferita, a:

- verificare che il dipendente pubblico cui si intende conferire un eventuale incarico abbia fatto richiesta preventiva di autorizzazione allo svolgimento dell'incarico stesso e, in mancanza, a sostituirsi ad esso nell'adempimento;
- acquisire copia dell'autorizzazione;
- comunicare entro 15 giorni dall'erogazione, all'Amministrazione di appartenenza del dipendente pubblico incaricato, l'avvenuta erogazione di ogni compenso.

Si segnala che, anche nei confronti dei dipendenti della pubblica amministrazione occupati con contratto a termine (precari), trova integrale applicazione la normativa prevista per i dipendenti a tempo indeterminato su riportata.