



Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia

Ufficio VII - Ambito territoriale di Lecco e attività esercitate a livello regionale in merito al personale della scuola

Area E: Servizio Legale – Segreteria di Conciliazione

Piazza Lega Lombarda, 4 – 23900 Lecco - Codice Ipa: m_pi

Ai Dirigenti Scolastici delle
Istituzioni scolastiche statali della
provincia di Lecco

OGGETTO: Incompatibilità – Possibilità per il personale di svolgere altra attività lavorativa

Facendo seguito alle circolari n. 4677/2018 e 4121/2019 aventi medesimo oggetto, ritenendo utile riepilogare la normativa vigente in materia di incompatibilità, si provvede a fornire con la presente indicazioni utili ai fini di dirimere i dubbi in merito alla valida costituzione del rapporto di lavoro.

Il tema delle incompatibilità è espressamente disciplinato dall'art. 53 del D.lvo 165/2001, recettivo delle disposizioni contenute negli artt. 60 e ss. del T.U. n. 3/57, poi rifluite per il personale docente nell'art. 508 T.U. 297/94.

Tali disposizioni confermano, quale **regola generale**, **l'obbligo di esclusività ed il correlato divieto di svolgimento di attività extraistituzionali per tutti i pubblici dipendenti.**

Relativamente al personale docente, le situazioni di incompatibilità sono state espressamente previste e disciplinate dai commi 7 e 10 dell'art. 508 T.U. 297/94, in ragione dei quali *"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"* (co.7) ed il medesimo personale *"non può esercitare attività commerciale, industriale e professionale, né può assumere e mantenere impieghi alle dipendenze dei privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro tranne che.. omissis"* (co.10).

Tale impostazione ha trovato anche il pieno avallo del Consiglio di Stato che, con sentenza n. 2582 del 23.1.2001, chiarendo la sfera applicativa dell'art. 508 T.U. 297/94, ha

Pec: usplc@postacert.istruzione.it - e-mail: usp.lc@istruzione.it -

Codice Univoco per la Fatturazione Elettronica: HKPE39

Tel. 0341296111 – C.F.:92025870137Sito internet : <http://lecco.istruzione.lombardia.gov.it>



affermato che *"il rapporto di impiego (alle dipendenze dell'Amministrazione scolastica) deve essere improntato al principio di tendenziale esclusività, con conseguente divieto di svolgimento di qualsivoglia attività"*.

Ancor più nello specifico il Consiglio di Stato Sez. IV, con sentenza n. 6829 del 3.11.2003, ha affermato il fondamentale principio secondo cui *"è configurabile come vero rapporto di lavoro subordinato – tale da determinare una situazione di incompatibilità per il pubblico dipendente – una prestazione lavorativa resa dal dipendente stesso in favore di altro soggetto in via continuativa e con vincolo di subordinazione gerarchica ed obbligo del rispetto di orario"*.

In particolare, il Consiglio di Stato ha osservato che *"è assolutamente irrilevante che l'orario di lavoro sia ridotto, potendosi ravvisare un rapporto di lavoro anche quando la prestazione lavorativa è fornita per poche ore settimanali"*.

Ai fini di cui sopra, a nulla rileva che il docente si trovi destinatario da parte dell'amministrazione di un rapporto di lavoro a tempo determinato anziché a tempo indeterminato, ciò in quanto l'art. 53 del D. lgs. 30.03.2001, n. 165 (testo unico sul pubblico impiego), nel rispetto del principio generale dell'esclusività del rapporto di lavoro pubblico, disciplina il conferimento e le autorizzazioni degli incarichi retribuiti ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e determinato (senza infatti prevedere alcuna differenza di trattamento).

E' bene però precisare che, nell'ambito di applicazione delle norme generali sulle incompatibilità sopra richiamate (applicabili dunque anche al personale a tempo determinato), pur restando fermo il divieto assoluto per il dipendente pubblico di instaurare ulteriore rapporto di lavoro dipendente con altra amministrazione pubblica (così come stabilito dall'art. 508 co. 7 T.U. 297/94), la cumulabilità di impiego pubblico e privato, è parzialmente ammessa in forza delle importanti **deroghe legislative** introdotte in materia di lavoro part-time.

A tal proposito, si richiama l'art 53 del D. lgs. 165/01 che al co. 6, derogando da quanto stabilito dall'art. 508 co. 10 T.U. 297/94, esclude espressamente dall'applicazione del regime delle incompatibilità fin qui richiamate, tutti i dipendenti pubblici con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno, nonché tutti i docenti universitari a tempo definito e le altre



categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali.

Tale norma ha recepito le disposizioni di cui all'art. 1, co. 58 della legge 23.12.1996 n. 662, (cui fa espresso richiamo l'art. 53 sopra citato), che in materia di "tempo parziale e disciplina delle incompatibilità", prevede per il dipendente pubblico a regime di orario part-time (cioè che non superi il 50% di quello pieno), la possibilità di svolgere anche altra attività lavorativa subordinata o autonoma, a condizione che l'ulteriore attività venga preventivamente autorizzata e non risulti in conflitto con gli interessi dell'Amministrazione.

In linea con le norme legali succitate, l'art. 36 del CCNL 24.07.2003, in deroga alle disposizioni imperative di cui all'art. 508 T.U. 297/94, al co. 9° stabilisce che *"al personale part-time è consentito, previa motivata autorizzazione del Dirigente scolastico, l'esercizio di altre prestazioni di lavoro che non arrechino pregiudizio alle esigenze di servizio e non siano incompatibili con le attività di istituto"*.

Si precisa a tal proposito che la valutazione in ordine all'opportunità di concedere o meno detta autorizzazione, è posta in capo al Dirigente scolastico.

Con riferimento a tale autorizzazione si segnala che la Corte di Cassazione, con sentenza n. 26016/18, ha confermato la legittimità del provvedimento con cui un Dirigente scolastico ha vincolato la concessione ad un docente dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività libero-professionale di avvocato per l'anno scolastico oggetto della richiesta, al divieto di patrocinare cause a favore o contro l'amministrazione di appartenenza.

Relativamente alla possibilità di svolgere **attività commerciale**, si precisa quanto segue:

In primis, occorre fare espresso richiamo al co. 10 dell'art. 508 del D. lgs. 297/94 sopra citato, secondo cui *"è da considerarsi quale attività incompatibile l'esercizio di attività commerciale da parte del docente"*.

Tale norma non viene derogata neppure nell'ipotesi di rapporto di lavoro a tempo parziale.

Vero infatti che l'art. 1, co. 58 della Legge 23.12.1996 n. 662, prevede per il dipendente pubblico a regime orario part-time (50% di quello pieno), di svolgere anche altra attività lavorativa anche autonoma ma è altrettanto vero che l'attività commerciale, per taluni aspetti, deve essere tenuta distinta dalla fattispecie del lavoro autonomo per le ragioni che seguono.



Per "attività di lavoro autonomo" (in base a quanto stabilito dall'art. 2222 c.c. nell'ambito del contratto d'opera), si intende qualsiasi prestazione compiuta da una persona a favore di un altro soggetto verso corrispettivo, svolta con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione. Anche l'imprenditore commerciale, in base all'art. 2082 c.c., è considerato un "lavoratore autonomo", che esercita professionalmente un'attività economica organizzata senza trovarsi "alle dipendenze e sotto la direzione" di qualcuno.

La distinzione tra la figura più generica di lavoratore autonomo (prestatore d'opera) e quella più specifica di imprenditore, non risiede pertanto nella mancanza del vincolo di subordinazione (requisito assente in entrambe le categorie) quanto invece nella natura dell'attività propriamente svolta. Il lavoratore autonomo individuato nel codice civile svolge infatti un'attività prevalentemente intellettuale, avvalendosi essenzialmente delle proprie doti naturali, delle proprie conoscenze ed esperienze di studio. L'imprenditore invece, svolge un'attività economica organizzata in campo commerciale che può consistere nella produzione e scambio di beni e servizi, in attività intermedie, nella circolazione di beni, nel trasporto di persone o cose, nonché in attività bancarie e assicurative. In tale diverso contesto non rileva solo, ai fini della determinazione del reddito, la qualità personale del lavoratore, quanto anche e soprattutto la presenza di un sistema organizzato di beni a disposizione dell'imprenditore del tutto assente nel contratto d'opera precedentemente descritto.

Ciò posto, preso atto delle differenze sopra enunciate, mentre un'attività di lavoro autonomo di natura intellettuale o artigianale (purché rientrante nella fattispecie del contratto d'opera), nel rispetto dei limiti delle incompatibilità più volte richiamati, può essere esercitata dal personale docente previa autorizzazione del Dirigente scolastico; la titolarità di una attività commerciale, a norma dell'art. 508 co. 10 T.U. 297/94, resta assolutamente vietata all'intera categoria di docenti, così come risulta vietata, per la medesima categoria, la possibilità di accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società od enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia intervenuta l'autorizzazione del Ministero P.I.

Il divieto di assumere cariche non si applica ex art.61 del T.U. n. 3/57, nel caso di società cooperative.

Si chiarisce che per esercizio del commercio e dell'industria si intende ogni attività imprenditoriale e la partecipazione in qualità di socio a società di persone quali le società



in nome collettivo, le società in accomandita semplice, le società semplici. La partecipazione a tali società è possibile nei casi in cui la responsabilità del socio sia limitata per legge o per atto costitutivo della società (come nel caso dei soci accomandanti nella società in accomandita semplice).

L'esercizio di attività imprenditoriale si realizza anche nei casi in cui si ricopra la posizione di presidente o amministratore delegato in società di capitali quali le società per azioni, le società a responsabilità limitata, le società in accomandita per azioni.

Non viene considerato esercizio di attività imprenditoriale il fatto di ricoprire la posizione di amministratore o di presidente di fondazioni o associazioni o di altri enti senza fini di lucro.

Riassumendo quindi, alla luce della normativa di riferimento, il personale docente, educativo ed ATA della Scuola:

- non può svolgere attività imprenditoriale;
- non può svolgere impieghi alle dipendenze di privati;
- non può cumulare impieghi pubblici, salvo le eccezioni stabiliti dalla legge;
- non può partecipare in qualità di socio in società di persone, a meno che la responsabilità del socio sia limitata per legge o per atto costitutivo;
- non può ricoprire la carica di presidente o amministratore in società di capitali.

Il personale con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione di lavoro non superiore al 50% di quella a tempo pieno, invece, può svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo alle condizioni suddette, ovvero che non si determini una situazione di conflitto o si pregiudichino le esigenze di servizio.

Il momento della verifica della compatibilità, ai sensi dell'art. 508 del D.lgs. n. 297/1994, è, innanzitutto, quello dell'assunzione, cioè della stipula del contratto. È in questo momento che il destinatario della proposta di assunzione non deve trovarsi in una delle condizioni di incompatibilità che potrebbero essere ostative alla valida costituzione del rapporto di lavoro.

Si evidenzia inoltre che la normativa in materia di incompatibilità prevede espressamente per il dipendente pubblico il divieto non solo di assumere, ma altresì di "mantenere impieghi alle dipendenze di privati" – art.508 del D.Lgs 297/94 co.10 – e che pertanto l'essere dipendente di impresa privata costituisce elemento ostativo alla stipula del contratto di assunzione.



E' stato inoltre sottoposto all'esame di questo Ufficio una fattispecie concreta in cui un destinatario di una proposta di incarico di lavoro ha presentato domanda di **aspettativa** a fronte di attività lavorativa già in essere.

A tal riguardo si precisa che in via generale l'articolo 18, comma 2, della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede che durante il periodo di aspettativa è sospeso il divieto di svolgere attività incompatibili. In particolare l'art. 18 del CCNL Personale Scuola disciplina i presupposti e le condizioni per il riconoscimento dell'aspettativa.

Ciò detto, come chiarito dalla Corte dei Conti (Sez. reg. controllo per il Piemonte, del 25 marzo 2015 n.47), l'aspettativa non può essere utilizzata per "aggirare" la condizione ostativa alla valida sottoscrizione del contratto, rappresentata dallo svolgimento di un'attività incompatibile. Infatti, il riconoscimento del diritto all'aspettativa (con la conseguente possibilità di svolgere attività teoricamente incompatibili) si consegue soltanto dopo la valida stipula del contratto di lavoro che deve avvenire – si ribadisce – in assenza delle condizioni di incompatibilità.

Nella richiamata pronuncia della Corte dei Conti si legge infatti che la stipula del contratto di lavoro costituisce "antecedente logico" della concessione dell'aspettativa. Non vi è dubbio, pertanto, che la stipula del contratto determini il sorgere dei diritti (e doveri) collegati allo status di dipendente del MIUR (tra cui, appunto, l'aspettativa di cui al cit. art. 18), ma è altrettanto vero che la valutazione di legittimità del contratto costituisce un antecedente giuridico e va effettuata con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della stipula. Ma ciò che appare importante sottolineare è che la sospensione di tale divieto opera solo dopo la concessione dell'aspettativa e non certamente prima della stipula del contratto di assunzione, momento nel quale il diritto all'aspettativa non può ancora ritenersi cristallizzato nella sfera giuridica dell'aspirante dipendente pubblico.

Lecco, 17.09.2020

Il dirigente
Luca Volonté

"Firmato digitalmente ai sensi del Codice dell'Amministrazione digitale e norme ad esso connesse"

Responsabile del procedimento/pratica trattata : Livia Bufalino – 0341296169 - livia.bufalino.lc@istruzione.it



Pec: usplc@postacert.istruzione.it - e-mail: usp.lc@istruzione.it -
Codice Univoco per la Fatturazione Elettronica: HKPE39
Tel. 0341296111 – C.F.:92025870137Sito internet : <http://lecco.istruzione.lombardia.gov.it>