



I.C. "GIOVANNI VERGA"

VIA VERGA, N. 1 - 92024 - CANICATTI' - tel. 0922 851014

COD. MECC. AGIC83000Q- COD. FISC. 82001990843

MAIL agic83000q@istruzione.it- PEC agic83000q@pec.istruzione.it

SITO ISTITUZIONALE: www.icgverga.edu.it

Canicatti, 28.9.2021

IC "G. VERGA" - CANICATTI' (AG) Prot. 0006777 del 28/09/2021 C-41A (Uscita)

**A tutti i docenti
Al personale ATA
ALL'ALBO WEB
SEDE**

Circolare N. 20

OGGETTO: Indicazioni sulla incompatibilità dei dipendenti pubblici con specifico riferimento al comparto scuola

Si porta a conoscenza che, ai sensi del D.Lgs. n. 165/2001, per i dipendenti pubblici vige la regola della incompatibilità dello svolgimento di attività extra-istituzionali, atteso che il pubblico dipendente è tenuto al rispetto del dovere di esclusività delle prestazioni a garanzia del buon andamento e dell'imparzialità dell'Amministrazione (art. 98 Cost.).

In particolare, vige la regola dell'incompatibilità assoluta per i dipendenti sia a tempo pieno che parziale con prestazione lavorativa superiore al 50%, per l'esercizio di attività commerciali, industriali e professionali ovvero svolte alle dipendenze di soggetti privati o, ancora, comportanti l'accettazione di cariche in società costituite a scopo di lucro (cfr. art. 508, comma 10, d.lgs. 297/1994 - T.U. Istruzione).

Sono assolutamente incompatibili:

1. gli incarichi connotati da "abitudine" e "professionalità", intese quali non occasionalità, e continuità nello svolgimento della professione, anche se esercitata in maniera non esclusiva;
2. tutti gli incarichi suscettibili di entrare in conflitto di interesse, anche solo in via potenziale, con lo svolgimento dell'attività ordinaria e di compromettere il buon andamento dell'ufficio;
3. l'assunzione di cariche in società costituite a scopo di lucro, con esclusione delle società cooperative.

In ogni caso, le attività aggiuntive del dipendente pubblico devono essere preventivamente autorizzate dal dirigente, previa verifica di assenza di conflitto di interessi e di interferenza con la funzione svolta istituzionalmente.

Accanto alle ipotesi di incompatibilità assoluta, la disciplina specifica dettata per il comparto scuola e, in particolare, per il personale docente aggiunge poi l'ipotesi dell'assunzione di lezioni private ad alunni dell'istituzione scolastica in cui si presta servizio.

Possono, invece, essere impartite lezioni private agli alunni frequentanti scuole diverse da quelle di servizio. Lo svolgimento di questa attività, infatti, è ammesso previa autorizzazione del dirigente scolastico dopo la valutazione della compatibilità con l'orario di insegnamento e la verifica del nome e della provenienza dell'alunno. Tale adempimento si concretizza in una vera e propria richiesta di autorizzazione soggetta al regime di cui all'art. 53, d.lgs. 165/01, con la conseguenza che la stessa si intende rilasciata una volta che sia decorso il termine per provvedere.

Al di fuori dei casi di incompatibilità assoluta che, come visto, costituiscono un divieto inderogabile, il personale della scuola che assuma altro impiego è tenuto a darne notizia al dirigente scolastico. Il dirigente, dopo avere verificato che l'incarico non integri un divieto inderogabile ovvero si tratti attività che, per natura ed oggetto, non richieda un'autorizzazione in quanto liberalizzata (art. 53, comma 6, d.lgs.165/2001), è tenuto ad avviare una vera e propria istruttoria volta a verificare in concreto la compatibilità dell'attività ulteriore con la funzione svolta nel comparto scuola nonché l'insussistenza del conflitto di interessi.

Tale procedimento destinato a concludersi entro 30 giorni dalla comunicazione del dipendente interessato, può culminare nell'adozione di un provvedimento motivato di autorizzazione ovvero di diniego. Decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione si intende accordata secondo quanto previsto dal comma 10 dell'art. 53, d.lgs. 165/2001.

Durante l'istruttoria diretta al rilascio o meno dell'autorizzazione, il dirigente scolastico deve valutare:

- a) se l'espletamento dell'incarico possa ingenerare, anche in via solo ipotetica o potenziale, situazione di conflittualità con gli interessi facenti capo all'amministrazione e, quindi, con le funzioni assegnate sia al singolo dipendente che alla struttura di appartenenza;
- b) la compatibilità del nuovo impegno con i carichi di lavoro del dipendente e della struttura di appartenenza (che dovrà comunque non solo essere svolto fuori dall'orario di lavoro, ma pure compatibilmente con le esigenze di servizio), nonché con le mansioni e posizioni di responsabilità attribuite al dipendente, interpellando eventualmente a tal fine il responsabile dell'ufficio di appartenenza il quale dovrà esprimere il proprio parere o assenso circa la concessione dell'autorizzazione richiesta;
- c) la occasionalità o saltuarietà, ovvero non prevalenza della prestazione sull'impegno derivante dall'orario di lavoro;
- d) la materiale compatibilità dello specifico incarico con il rapporto di impiego, tenuto conto del fatto che taluni incarichi retribuiti sono caratterizzati da una particolare intensità di impegno;
- e) specificità attinenti alla posizione del dipendente richiedente l'autorizzazione medesima (incarichi già autorizzati in precedenza, assenza di procedimenti disciplinari a suo carico o note di demerito in relazione all'insufficiente livello di rendimento);
- f) corrispondenza fra il livello di professionalità posseduto dal dipendente e la natura dell'incarico esterno a lui affidato.

L'esercizio di attività ulteriori, seppur compatibili, in difetto della prescritta autorizzazione integra violazione di legge con conseguente decadenza all'impegno e risoluzione del contratto di lavoro.

Il divieto generale di svolgere, in costanza di rapporto di pubblico impiego, attività ulteriori rispetto a quella istituzionale risulta attenuato in due ipotesi legislativamente previste:

1) la prima riguarda il personale in regime di part time con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento (art. 53, comma 6, d.lgs. 165, cit.). Per tale categoria di personale viene esclusa dall'obbligo di richiedere una preventiva autorizzazione allo svolgimento di incarichi ulteriori, ivi comprese le libere professioni, purchè tale attività non comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio del dipendente, pregiudicandone l'esercizio imparziale delle funzioni e l'interessato abbia tempestivamente comunicato all'Amministrazione di appartenenza il tipo di attività privata che intende svolgere (il che agevola il controllo in merito al conflitto di interessi).

2) la seconda le categorie di personale, e fra queste i docenti, ammesse, in presenza di specifiche condizioni di legge, allo svolgimento di libere professioni.

Partendo da quest'ultima ipotesi, il riferimento è all'art. 508, comma 15, d.lgs. 297/1994, che consente al personale docente l'esercizio della libera professione purchè non sia di pregiudizio alla funzione docente (comprensiva di tutte le attività ad essa riferite), sia pienamente compatibile con l'orario di insegnamento e di servizio e sia esplicita previa autorizzazione del dirigente scolastico.

L'esercizio dell'attività forense, previsto anche per i docenti della scuola primaria, è consentito purchè vi sia:

1. autorizzazione del dirigente scolastico che deve valutare l'eventuale pregiudizio che l'esercizio della professione può arrecare all'assolvimento delle attività inerenti la funzione docente;

2. divieto di assumere il patrocinio legale in controversie nelle quali sia parte l'amministrazione;

3. divieto di assumere incarichi professionali che siano conferiti dall'amministrazione.

Infine, ai fini della valida costituzione del rapporto di impiego, il personale precedentemente individuato per la stipula del contratto di lavoro, a tempo determinato o indeterminato, dall'Ufficio competente, deve risultare svincolato da ulteriori rapporti di lavoro. A tal fine è tenuto a dichiarare sotto la sua responsabilità di non avere altri rapporti di impiego pubblico o privato e di non trovarsi in nessuna delle situazioni di incompatibilità previste dalla legge ovvero, in caso contrario, a presentare dichiarazione di opzione per il nuovo rapporto di lavoro.

Bisogna però distinguere l'ipotesi in cui al momento della sottoscrizione del contratto il soggetto abbia già un'attività lavorativa in corso da quella in cui l'incompatibilità sorga in costanza di rapporto di impiego pubblico.

Nel primo caso l'ipotesi è quella del cumulo di impieghi pubblici, generalmente vietato dall'ordinamento (art. 65, comma 3, d.P.R. 3/1957) e comportante l'adozione, da parte del dirigente scolastico di un provvedimento meramente dichiarativo di cessazione dall'impiego precedente. Tale atto si configura come "dovuto" e costituisce presupposto ai fini della regolare costituzione del nuovo rapporto di lavoro.

Diverso è il caso dell'ulteriore attività lavorativa svolta dal pubblico dipendente in costanza di rapporto di impiego fuori dall'orario di servizio.

Opera, in questo caso, il descritto regime delle incompatibilità di legge rispetto all'esercizio di attività commerciale, industriale o professionale, all'accettazione di incarichi alle dipendenze di enti privati ovvero all'assunzione di cariche in società costituite a scopo di lucro. Il dirigente che ravvisi la predetta violazione è tenuto a diffidare il dipendente a cessare dalla situazione di incompatibilità optando, entro il termine di 15 giorni, per una delle attività svolte (art. 508, comma 14, d.lgs. 297/1994).

Fermo restando che l'ottemperanza alla diffida non esclude l'azione disciplinare, il dipendente che non ottemperi va incontro alla risoluzione del rapporto di lavoro per incompatibilità ovvero, a seconda della gravità della condotta posta in essere al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro, al licenziamento disciplinare per falsità dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro (art. 55 quater lett. d, d.lgs. 165/2001).

L'aspettativa per motivi di lavoro può essere concessa, dunque, solo nell'ambito di un rapporto di impiego già validamente costituito.

In questo caso l'operatività dell'istituto sospende il regime delle incompatibilità secondo quanto previsto dall'art. 18, comma 2, della legge 4 novembre 2010, n. 183. Diversamente, l'aspettativa in parola non può essere concessa se, al momento della sottoscrizione del contratto di assunzione, risulta essere in atto un altro rapporto di lavoro operando, in tal caso, il divieto di cui agli artt. 60 e ss., d.P.R. 3/1957 e la conseguenza della decadenza dal precedente rapporto di impiego dichiarata dal Dirigente scolastico.

Analogo ragionamento va fatto con riferimento all'istituto del differimento della presa di servizio che, in presenza di un giustificato motivo (es. assenza per malattia che deve essere certificata), impedisce la decadenza dalla nomina in ruolo ed ha altresì l'effetto di traslare al momento dell'effettiva costituzione del rapporto di lavoro la decorrenza degli effetti economici derivante dalla nomina stessa (artt. 436, co. 4, e 560, d.lgs 297/94). La giurisprudenza contabile ha chiarito che l'applicazione di tale istituto non può mai servire a regolarizzare rapporti di lavoro in corso al momento dell'assunzione operando, in questo caso, il divieto di cumulo di cui si è detto. Diversamente opinando, l'istituto diverrebbe strumento per aggirare il regime delle incompatibilità di legge con conseguente invalidità del successivo contratto di termini, lo strumento per superare la situazione di incompatibilità dovuta alla sussistenza di un precedente rapporto di impiego al momento dell'assunzione non può essere rappresentato né dall'istituto dell'aspettativa né da quello del differimento della presa di servizio quanto piuttosto dall'atto di diffida del dirigente destinato a far cessare, a pena di decadenza, la situazione di incompatibilità.

Per maggiori informazioni si prega di consultare nota dell'USR Sicilia del 31.8.2021, n.21198.

Il Dirigente Scolastico
Prof.ssa Maria Ausilia A. Corsello
(firma autografa sostituita a mezzo stampa
ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D.Lgs. n. 39/93)