

Presa di servizio e regime della incompatibilità

6 ottobre 2022



I temi

La presa di servizio e il suo differimento

Regime di incompatibilità

Reati ostativi

Caratteri generali

L'art. 9 del DPR 10 gennaio 1957, n. 3 stabilisce che:

1. *"La nomina dell'impiegato che per giustificato motivo assume servizio **con ritardo** sul termine prefissogli decorre agli effetti economici dal giorno in cui prende servizio"*

2. *"Colui che ha conseguito la nomina, se **non** assume servizio **senza giustificato motivo** entro il termine stabilito, decade dalla nomina"*

Si vedano anche: artt. 436 e 560 T.U.
Istruzione



Caratteri generali

Circolare annuale relativa alle supplenze (circolare 28597 del 29/07/2022, per l'a.s. 2022/23)

*“È inoltre estesa al personale a tempo determinato la possibilità di **differire** la presa di servizio per i casi contemplati dalla normativa (es. maternità, malattia, infortunio, etc.)”*



Caratteri generali



Riassumendo:

- Il rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione si instaura con la sottoscrizione del contratto individuale di lavoro
- Nella scuola il contratto è stipulato dal dirigente scolastico sia in caso di assunzione a tempo indeterminato sia in caso di assunzione a tempo determinato
- La “presa di servizio” indica il momento in cui il dipendente inizia effettivamente l’esecuzione del lavoro per il quale è stato assunto

Caratteri generali

Riassumendo:

- Nella individuazione del dipendente per l'assunzione sia a tempo indeterminato sia a tempo determinato è stabilito **un termine** entro il quale la presa di servizio deve avvenire
- il mancato rispetto del termine, senza giustificato motivo, comporta la **decadenza dall'impiego**
- in pratica capita in particolare per i docenti a TD che il contratto sia sottoscritto dopo qualche tempo e dopo che il personale ha già iniziato a lavorare: il contratto va sottoscritto nel più breve tempo possibile



Caratteri generali



Si può differire la presa di servizio per giustificati motivi

- I giustificati motivi sono gli **impedimenti non dipendenti dalla volontà dell'interessato** e per **situazioni protette dalla legge** che precludono al dipendente la possibilità di iniziare a lavorare
- La circolare annuale sulle supplenze elenca i seguenti casi: malattia; astensione dal lavoro per maternità; infortunio
- Le stesse motivazioni possono essere fatte valere anche per l'**assunzione a tempo indeterminato**
- Non ci sono altre disposizioni normative che contengano un elenco dei “giustificati motivi”
- Altro rapporto di lavoro e presa di servizio

Caratteri generali



In occasione della “presa di servizio” il dipendente è chiamato a sottoscrivere una serie di dichiarazioni.

Tra queste particolarmente rilevanti sono:

- Dichiarazione relativa alla conoscenza di essere sottoposto a procedimento penale, e se ha riportato condanne e, nel caso, per quali reati
- Dichiarazione di assenza di motivi di incompatibilità con il pubblico impiego



Incompatibilità: riferimenti normativi

D.P.R. n. 3/1957 (artt. 60 ss.)

Legge n. 662/1996 (cc. 57 ss.)

D. Lgs. n. 165/2001 (art. 53)

T.U. Istruzione (art. 508)

Una distinzione fondamentale:

la **incompatibilità «originaria»**
implica l'impossibilità di stipulare il
contratto con l'amministrazione

la **incompatibilità «sopravvenuta»**
mette in moto il **meccanismo**
del'art. 63 D.P.R. n. 3/1957
(diffida a cessare la situazione di
incompatibilità)



Incompatibilità

La posizione della Corte dei conti

*«Il momento della verifica di compatibilità ai sensi dell'art. 60 d.p.r. n. 3/1957 e dell'art. 508 del decreto legislativo n. 297/1994 è **quello dell'assunzione**, cioè della stipula del contratto, non quello successivo [...].*

***In tale momento genetico non devono sussistere situazioni ostative la stipula del contratto di assunzione:** infatti, considerato che le normative sopra richiamate prevedono espressamente, per il dipendente pubblico, il divieto non solo di assumere ma di «mantenere impieghi alle dipendenze dei privati», se ne deduce che l'essere dipendente di impresa privata costituisce elemento ostativo alla stipula del contratto di assunzione.»*

(deliberazione sez. reg. controllo Piemonte n. 47 del 27/02/2015)





Principi generali

- ✓ **Tendenziale esclusività** del rapporto alle dipendenze della p.a.
- ✓ Compatibilità del ***part time* fino al 50%** con altri incarichi e altri rapporti di lavoro subordinato (ma **non alle dipendenze di altra pubblica amministrazione**)
- ✓ Consentito al **personale docente, previa autorizzazione**, lo svolgimento di **attività libero-professionali**

Tuttavia si distingue tra...

Attività radicalmente incompatibili
(anche con il *part time*)

Attività libere

Attività consentite previa
autorizzazione del dirigente





Incompatibilità assoluta

Cosa è radicalmente incompatibile anche con il *part time*?

L'esercizio dell'industria e del commercio e l'assunzione di cariche in società costituite a scopo di lucro



Art. 60 D.P.R. n. 3/1957

L'impiegato 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, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente.

Riferimenti normativi





Art. 508, c. 10, D.Lgs. n. 297/94

Il personale docente 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.

Riferimenti normativi



È possibile aggirare una incompatibilità chiedendo il *part time* nel momento dell'immissione in ruolo?

No, il rapporto a tempo indeterminato con la amministrazione si costituisce a tempo pieno. La trasformazione in part time è peraltro subordinata alla autorizzazione dell'AT.

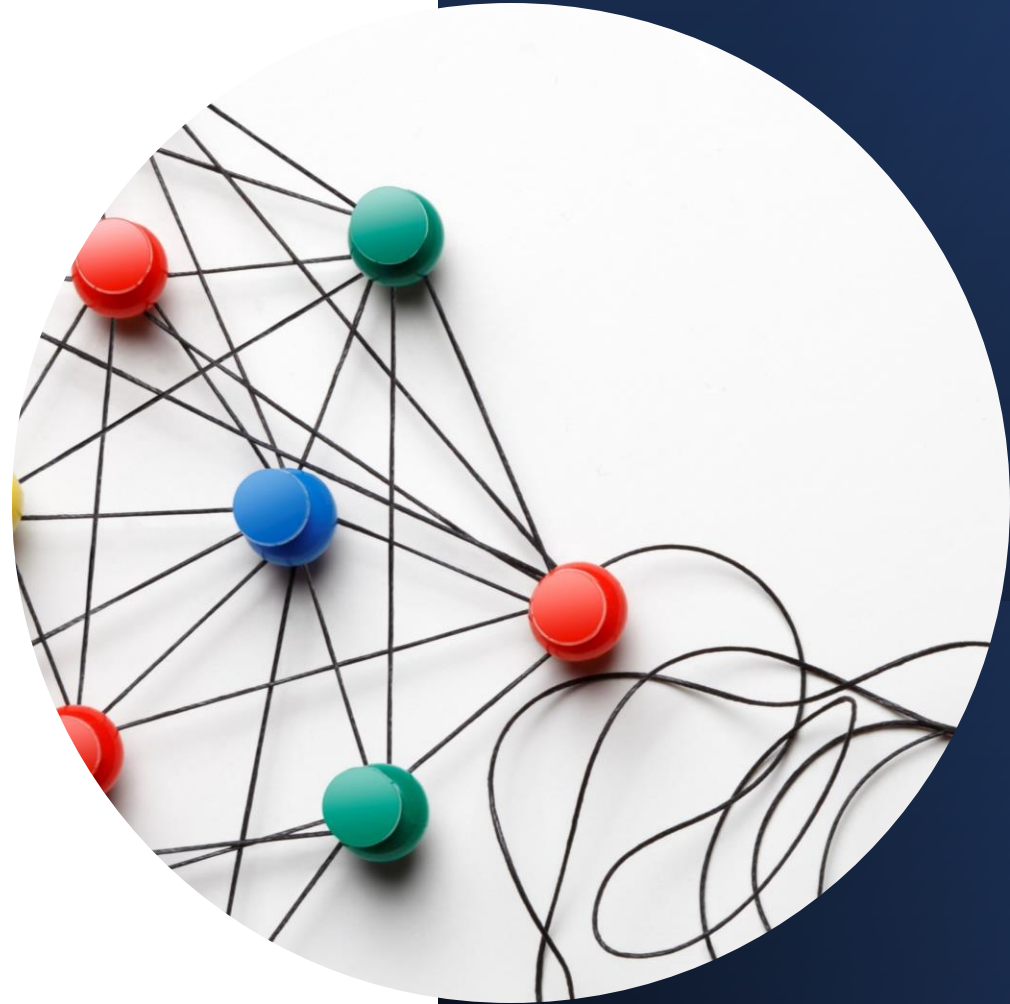
Quali incarichi sono compatibili con l'assunzione di un impiego a tempo pieno nell'amministrazione scolastica?

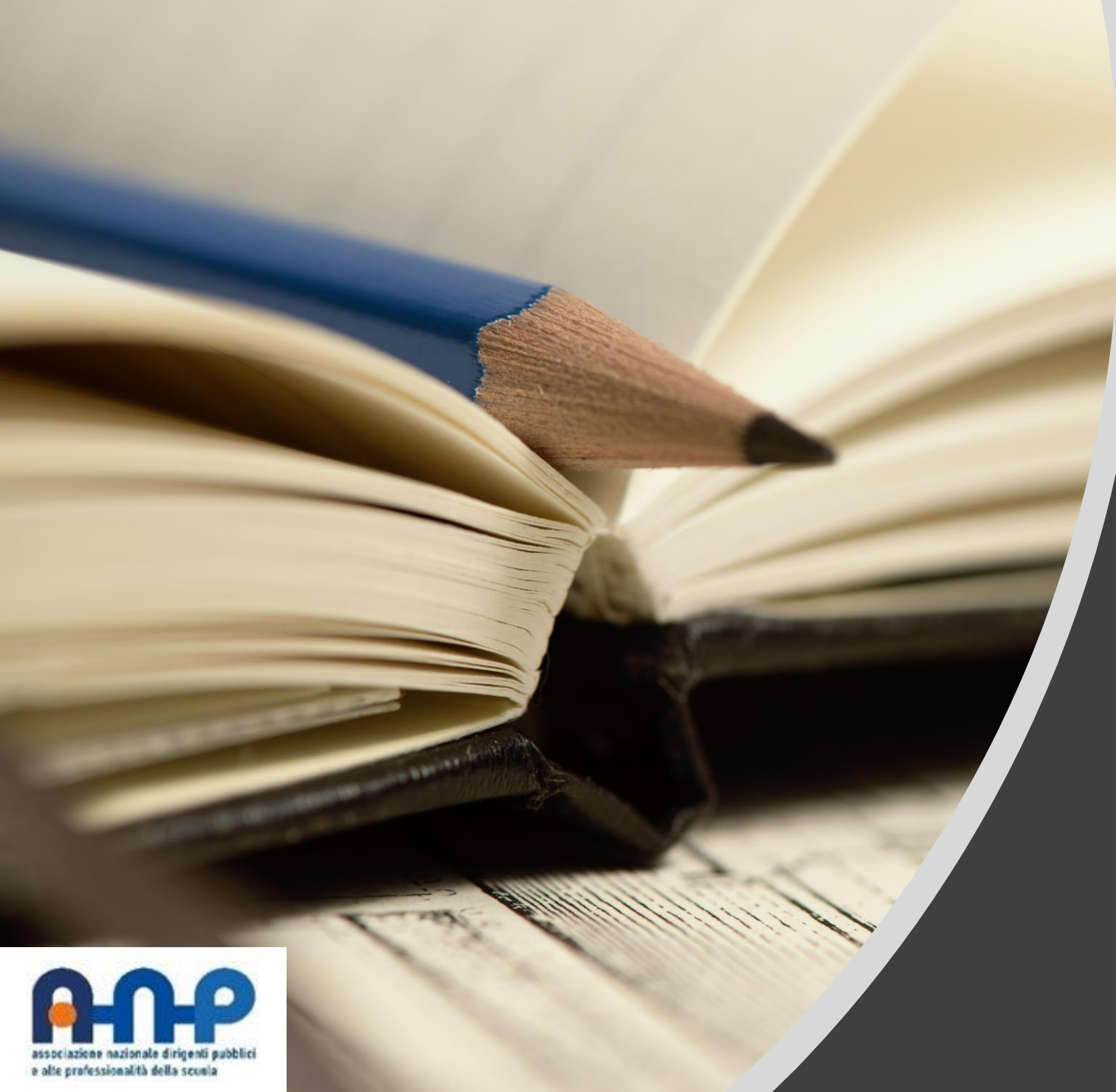
1. Gli incarichi di cui all'art. 53, c. 6, D.Lgs. n. 165/2001 (attività libere)

*2. **previa autorizzazione del dirigente:***

a) gli incarichi caratterizzati da occasionalità e assenza di conflitto di interesse

b) le attività libero-professionali (in quest'ultimo caso solo per i docenti)

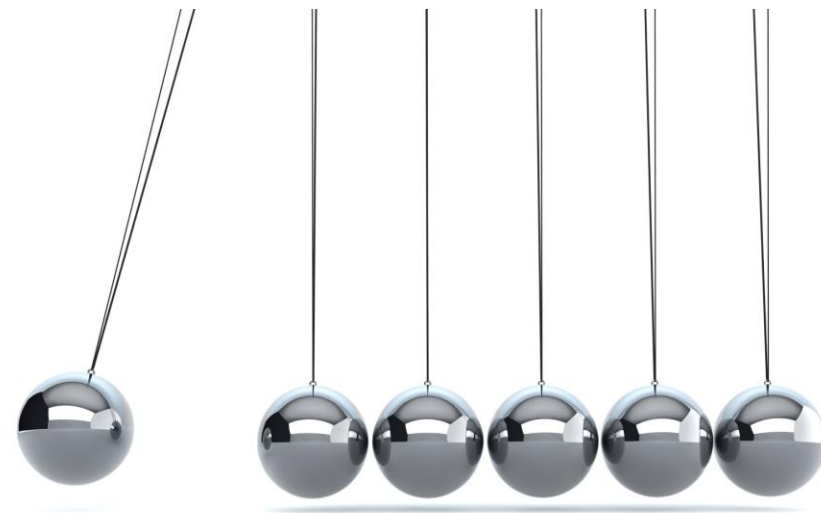




- collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie
- utilizzazione economica di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali
- partecipazione a convegni e seminari
- incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate

**L'art. 53, c. 6,
D.Lgs. n. 165/2001
(attività libere)**

- incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo
- incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita
- attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica



**L'art. 53, c. 6, D.Lgs.
n. 165/2001
(attività libere)**

[https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/documenti/Lavoro%20pubblico/Rapporto%20di%20lavoro%20pubblico/criteri generali in materia di incarichi vietati.pdf](https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/documenti/Lavoro%20pubblico/Rapporto%20di%20lavoro%20pubblico/criteri_generali_in_materia_di_incarichi_vietati.pdf)

Criteri generali per gli incarichi extraistituzionali



Attenzione a...

Abitualità e professionalità
versus occasionalità

Conflitto di interessi *versus*
assenza di conflitto di interessi



Alcuni casi specifici

La distinzione tra vendita di opere
dell'ingegno e impresa artigiana

L'impresa familiare e l'impresa agricola

Il caso delle cooperative

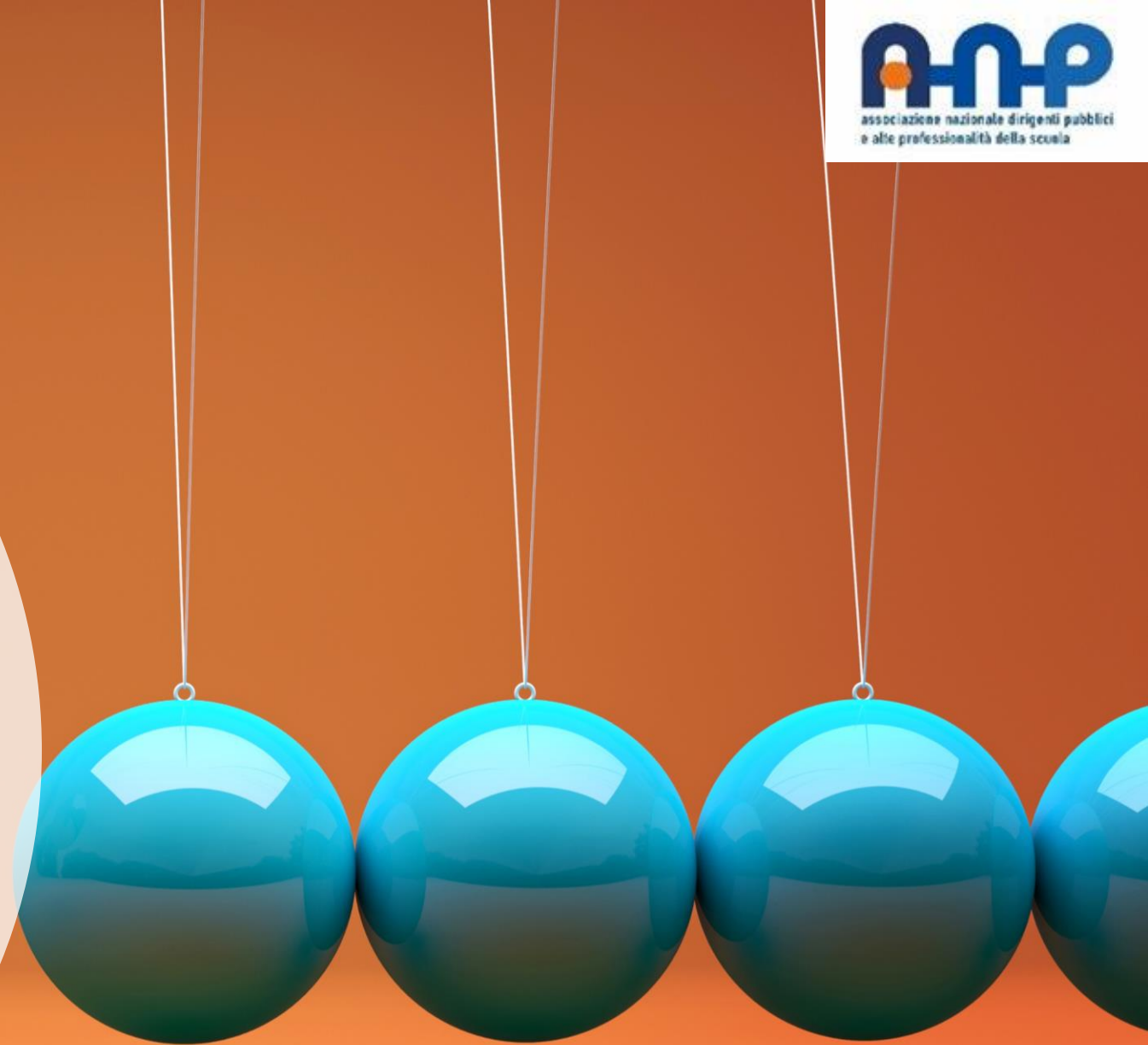
Il caso delle società partecipate dagli EE.LL.

Le cariche all'interno delle società costituite
a fini di lucro

L'impresa artigiana

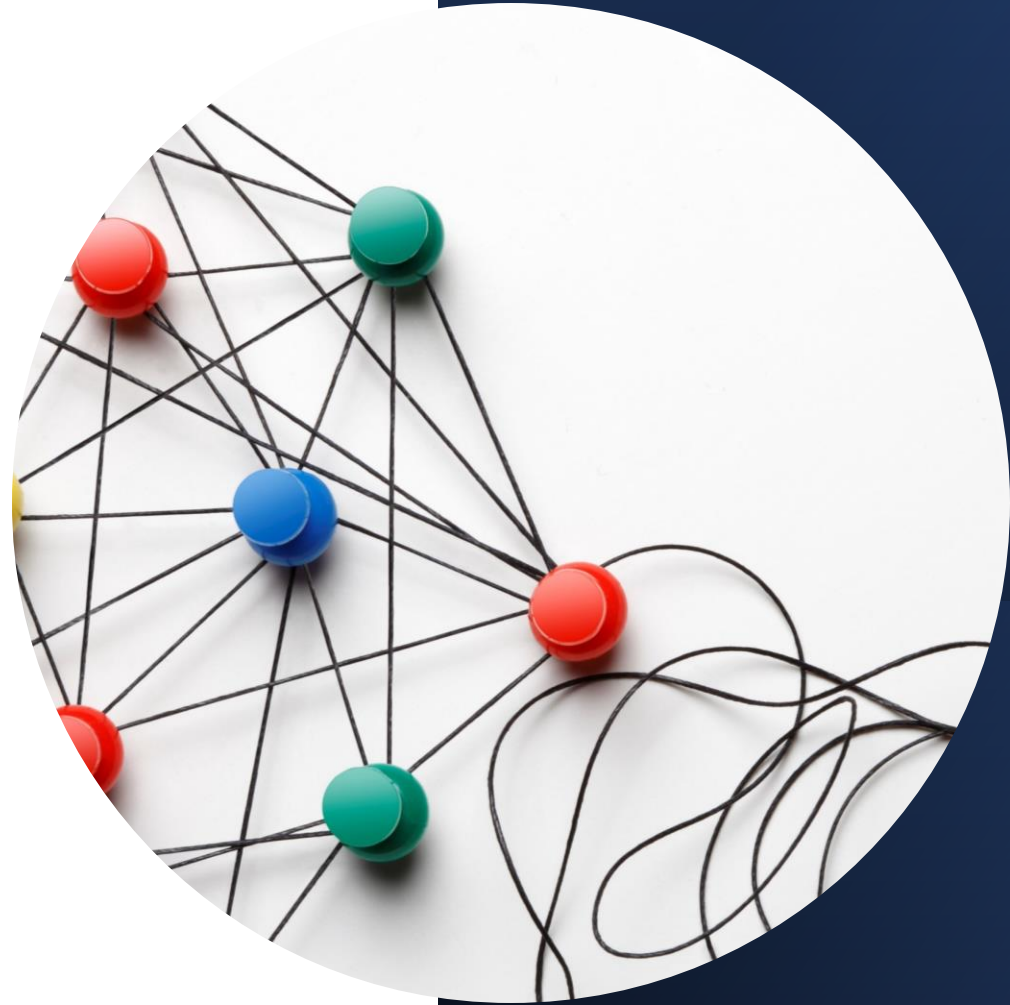
*Confondibilità con la
utilizzazione delle opera
dell'ingegno:*

**Risoluzione MISE n. 224879
del 5 novembre 2015**



«L'articolo 4, comma 2, lettera h) del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 stabilisce che lo stesso decreto non si applica "h) a chi venda o esponga per la vendita le proprie opere d'arte, nonché quelle dell'ingegno a carattere creativo, comprese le proprie pubblicazioni di natura scientifica od informativa, realizzate anche mediante supporto informatico". [...]

come opere dell'ingegno a carattere creativo potessero intendersi tutte quelle opere frutto del proprio ingegno, prodotte non professionalmente, cioè non realizzate in serie, non classificabili come opere d'arte e vendute direttamente ai privati. Ha sostenuto, altresì, l'importanza del criterio della occasionalità: ovvero l'attività di specie deve essere svolta in modo occasionale e saltuario senza il carattere della continuità in modo da non configurarsi come attività di impresa.»



Ulteriori riferimenti normativi

*Si vedano gli elenchi allegati al
D.P.R. n. 288/2001*

L'impresa familiare

Art. 230-bis c.c.

*Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare **ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda**, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato*

Faq ANAC

2.1 La partecipazione a una impresa familiare costituisce una ipotesi di incompatibilità con lo status di dipendente pubblico?

Previa valutazione (ai sensi dell'art. 1, co. 42, l. n. 190 del 2012 e art. 4, co. 7, l. n. 412 del 1991), l'amministrazione (nella fattispecie amministrazione sanitaria) può, con provvedimento motivato, concedere l'autorizzazione a un dipendente pubblico che intende intraprendere un'attività nell'ambito di un'impresa familiare, **al di fuori dell'orario di servizio e a titolo gratuito.**


L'impresa agricola

«[...] interpretata la disposizione di cui al citato art. 60 del d.P.R. n. 3 del 1957 in un senso più aderente alla realtà attuale, non può che intendersi la stessa riferita anche a tale tipo di impresa agricola; [...]»

(Cassazione, sez. lav., ordinanza n. 27420 del 01/12/2020)

**Si veda in precedenza in senso
difforme Dip. FP, circolare n. 6 del
18 luglio 1997**





*- Le peculiarità della società in
accomandita (semplice o per
azioni)*

- Il caso della s.n.c.

Cariche in società costituite a fini di lucro



*Il caso delle società partecipate
dagli EE.LL.*

**Cariche in
società
costituite
a fini di
lucro**



È possibile aggirare una incompatibilità chiedendo l'aspettativa ex art. 18, c. 3, CCNL 2007?

No, perché nel momento genetico non vi deve essere incompatibilità e perché detta aspettativa è concessa per effettuare l'esperienza di una diversa attività lavorativa o per superare un periodo di prova, non per continuare un'attività lavorativa che già si svolge

È possibile aggirare una incompatibilità chiedendo il differimento della presa di servizio?

No, perché la presa di servizio può essere differita solo per «giustificato motivo» e il fatto di svolgere altra attività lavorativa non lo integra.

Si veda [Nota USR Piemonte prot. n. 12340 del 22/08/2022](#)

Incompatibilità

Alcune (ulteriori) esemplificazioni

*Vedi documento ANP
e
Nota USR Piemonte
prot. n. 12437 del
26/08/2022*



L'autorizzazione

Art. 53, c. 10, D.Lgs. n. 165/2001

*«10. L'autorizzazione, di cui ai commi precedenti, deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati, che intendono conferire l'incarico; può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato. L'amministrazione di appartenenza deve pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta stessa. [...] **Decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, si intende accordata; in ogni altro caso, si intende definitivamente negata.**»*

Quali rischi per il lavoratore?

In caso di svolgimento di attività incompatibile o compatibile ma senza previa autorizzazione:

- in caso di attività incompatibile, diffida a cessare l'attività a pena di **decadenza**
- **responsabilità amministrativo-contabile**
- **responsabilità disciplinare**
- **responsabilità penale** (in caso di false dichiarazioni)

- 
- Responsabilità amministrativo-contabile
 - Responsabilità disciplinare

Quali rischi per il dirigente?



Una domanda...

*Buongiorno, la C.S. in graduatoria, avente diritto all'assunzione, ha p. Iva che usa nei mercati il fine settimana dove **vende le sue ceramiche**.*

Può mantenere la p. iva per firmare con la scuola il contratto o deve chiuderla?

...Un'altra

*Docente che dichiara di svolgere **prestazione temporanea come collaboratore sportivo** con un importo presunto di 4800 euro, poi mi fa **un'ulteriore richiesta come collaboratore sportivo** per 8000 euro. Si può autorizzare?*



- Assenza di disciplina organica
- Riferimenti applicabili:
Legge n. 97/2001
D.Lgs. n. 235/2012
D.P.R. n. 313/2002

Reati ostativi



Reati ostativi

**Art. 3, c. 2, lettera c),
D.M. n. 50/2021**

*«Non possono partecipare alla
procedura di inserimento: [...]*

*c) coloro che abbiano riportato
condanne penali con sentenza
passata in giudicato per **reati
che costituiscono un
impedimento all'assunzione
presso una pubblica
amministrazione**, ovvero che
siano stati destinatari dei
**provvedimenti giudiziari
indicati nell'articolo 25-bis del
D.P.R. 14 novembre 2002, n.
313**»*



Reati ostativi

Art. 6, c. 2, lettera i), O.M. n. 112/2022

«Non possono partecipare alla procedura di inserimento [...]:

i) coloro che si trovino in una delle condizioni ostative di cui al decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235»

Art. 25-bis. Certificato del casellario giudiziale richiesto dal datore di lavoro

*«1. Il certificato del casellario giudiziale di cui all'articolo 24 deve essere richiesto dal soggetto che intenda impiegare al lavoro una persona per lo svolgimento di attività professionali o attività volontarie organizzate che comportino contatti diretti e regolari con minori, al fine di verificare l'esistenza di condanne per taluno dei reati di cui agli **articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies e 609-undecies del codice penale**, ovvero l'irrogazione di sanzioni interdittive all'esercizio di attività che comportino contatti diretti e regolari con minori.»*

D.P.R. n. 313/2002

Reati ostativi e dichiarazioni del lavoratore

Se vi è reato ostativo, non può darsi luogo alla stipula del contratto

Se il contratto è stato stipulato, va pronunciata decadenza e presentata denuncia all'autorità giudiziaria

Anche in assenza di reati ostativi, occorre verificare adempimento degli obblighi dichiarativi

- All'atto della richiesta di inserimento nelle graduatorie, i candidati devono indicare tutte le sentenze di condanna a pena di esclusione

**(art. 6, c. 3, lettera c), D.M. n. 50/2021;
art. 7, c. 4, lettera c), O.M. n. 112/2022)**

- Tuttavia, non tutte le omesse/false dichiarazioni integrano una fattispecie di rilevanza penale **(artt. 24 e 28 D.P.R. n. 313/2002)**

Obblighi dichiarativi





L'impatto del D.P.R. n. 313/2002

Art. 28, c. 8

*«L'interessato che, a norma degli articoli 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, rende dichiarazioni sostitutive relative all'esistenza nel casellario giudiziale di iscrizioni a suo carico, **non è tenuto a indicare la presenza di quelle di cui al comma 7, nonché di cui all'articolo 24, comma 1.**»*

L'impatto del D.P.R. n. 313/2002

Le fattispecie più frequenti:

- sentenze emesse all'esito di **patteggiamento** (art. 445 c.p.p.), quando la pena non supera i due anni
- provvedimenti del **giudice di pace**
- provvedimenti che dichiarano estinto il reato per esito positivo della **messa alla prova**

FATTISPECIE

il dipendente **dichiara** di avere riportato una o più condanne per **reato/i non ostativo/i**

CONSEGUENZE

è opportuno che il dirigente scolastico dia conto, in apposita memoria a carattere riservato, di **non aver posto in essere alcuna iniziativa** poiché il reato non è ostativo all'assunzione di un pubblico impiego

Caso 1

FATTISPECIE	CONSEGUENZE
il dipendente dichiara di avere riportato una o più condanne per reato/i ostativo/i	non si può addivenire alla stipula del contratto di lavoro

Caso 2

FATTISPECIE	CONSEGUENZE
il dipendente non dichiara di aver riportato una o più condanne per reato/i non ostativo/i	<ul style="list-style-type: none"> - in caso di contratto a t.d., esclusione dalle graduatorie (se l'omissione è avvenuta in quella sede) e segnalazione alla Procura della Repubblica, se non ricorrono le fattispecie di cui agli artt. 24 e 28 D.P.R. n. 313/2002 - in caso di contratto a t.i., il dirigente deve valutare, caso per caso, se sia necessario trasmettere gli atti all'UPD per l'apertura del procedimento disciplinare (la fattispecie è, in ipotesi, disciplinata dall'art. 55-<i>quater</i> lettera b) D.Lgs. n. 165/2001) e se occorra segnalare il fatto alla Procura della Repubblica

Caso 3

FATTISPECIE	CONSEGUENZE
il dipendente non dichiara di aver riportato una o più condanne per reato/i ostativo/i	si dà luogo alla pronuncia di decadenza dall'impiego e non già a licenziamento disciplinare, in base a recente giurisprudenza (Cass., n. 18699/2019). Il dirigente deve inoltre segnalare il fatto alla competente Procura della Repubblica

Caso 4

*Grazie per
l'attenzione*

Raffaella Briani

