

La disciplina delle incompatibilità del pubblico impiegato: l'evoluzione normativa e giurisprudenziale.

L'art. 60 del D.P.R. 3/1957 prescrive: *“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**”*.

Il successivo art. 61 esclude dal divieto le società cooperative e prevede che sia autorizzabile lo svolgimento dell'incarico di arbitro o perito; mentre, l'art. 62 ammette che il dipendente, previa previsione di legge o autorizzazione, partecipi all'amministrazione o ai collegi sindacali di società o enti ai quali lo Stato partecipi o comunque contribuisca, in quelli che siano concessionari dell'amministrazione di cui l'impiegato fa parte o che siano sottoposti alla vigilanza di questa.

Si tratta, dunque, di un sistema in cui, a fianco di un generale divieto del tutto inderogabile, si prevede che l'amministrazione datrice di lavoro possa autorizzare i propri dipendenti a svolgere alcune specifiche attività estranee a quanto da loro dovuto in base al rapporto lavorativo.

Il sistema, strettamente coerente con una definizione rigorosamente pubblicistica del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni, prevedeva dunque una limitata possibilità di deroga da parte delle pubbliche amministrazioni (cd. incompatibilità assoluta) di svolgere attività extraistituzionali.

Tale sistema, che risultava essere del tutto estraneo a quello del c.d. cumulo di impieghi, prevedeva anche una disciplina sanzionatoria secondo la quale, in caso di violazione dei divieti di cui ai precedenti art. 60 e 62, il dipendente deve essere diffidato a porre fine a tale

situazione di incompatibilità. In caso quest'ultima non cessi nei successivi 15 giorni, l'impiegato decade (art. 63). La norma, al comma 2, specifica che l'eventuale obbedienza alla diffida non preclude l'eventuale azione disciplinare a carico del dipendente.

L'apparente rigore della previsione in esame è stato, nel corso del tempo, "mitigato" dalla giurisprudenza, che ha ritenuto fossero incompatibili, nei termini di cui all'art. 60, soltanto quelle attività che presentassero i caratteri della professionalità, continuità e remuneratività.

Conseguentemente, la previsione relativa alla responsabilità disciplinare dei dipendenti assumeva rilievo non soltanto nel caso dei dipendenti che, una volta diffidati evitassero la decadenza rinunciando alle attività proibite e restando così in servizio, ma anche con riferimento a quei dipendenti cui venisse contestato di svolgere attività extraistituzionali prive dei requisiti di cui alle attività vietate: essi, infatti, non sarebbero comunque incorsi nella decadenza pur avendo disatteso i doveri del loro ufficio.

Il legislatore delegato, dunque, ha trasportato la disciplina del 1957 nell'ambito del lavoro pubblico privatizzato e ha voluto conservarla invariata anche nel nuovo contesto.

Egli ha sostanzialmente tenuto conto della interpretazione giurisprudenziale dei divieti di cui all'art. 60 e, pur senza esprimerlo, ha introdotto nella disciplina due significative novità. Infatti, ha individuato un'area di attività extralavorative che risultano sempre lecite al pubblico dipendente (e pertanto si qualificano come un diritto soggettivo pieno del lavoratore) individuandole al comma 6 dell'art. 53. Quindi, in base all'oggettiva circostanza che tra le attività vietate dal richiamo all'art. 60 del D.P.R. 3/57 e quelle libere di cui al comma 6, art. 53 del D. Lgs. 165/01 si colloca in concreto un'area (assai vasta) di attività, ha predisposto

che in merito a questa ultima la liceità o meno del loro svolgimento fosse definita dalle stesse amministrazioni datrici di lavoro.

In pratica, il legislatore ha ritenuto di affermare in termini assoluti alcuni principi (generale divieto di svolgere attività rilevanti) e le relative mitigazioni (**possibile assunzione di cariche in società a controllo pubblico e svolgimento di attività autorizzabili**), ma ha anche contemporaneamente affermato un nuovo principio fondamentale, nel momento in cui ha previsto in termini assoluti che lo svolgimento di determinate attività costituisca un diritto del pubblico dipendente (diritto precedentemente riconosciuto alla sola assunzione di cariche cooperative). Infine, ha attribuito agli stessi soggetti pubblici datori di lavoro la facoltà di stabilire criteri generali finalizzati all'individuazione di quali, tra le attività (potenzialmente illimitate) comprese nell'area rimasta esclusa dalle due definite per legge, siano compatibili con l'attività svolta dal datore stesso, il quale viene coerentemente investito del potere di autorizzare o meno le (eventuali) concrete attività extralavorative dei propri singoli dipendenti.

Gennaio 2018