

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

IL LAVORO A TEMPO PARZIALE COME STRUMENTO DI FLESSIBILITA' ORGANIZZATIVA NEGLI ENTI LOCALI

DI FRANCESCA DI LASCIO

1. Le fonti normative del lavoro part-time negli Enti locali

L'applicabilità del d.lgs n.61/00 al settore pubblico è indiscussa. L'art.10 del medesimo decreto stabilisce, infatti, che le proprie disposizioni si applicano anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'art.2, co.2, del d.lgs n.29/93 (ora d.lgs n.165/01) e ove non diversamente disposto. Da tale regola di applicabilità generale sono espressamente sottratte solamente alcune disposizioni che analizzeremo in dettaglio più avanti¹.

Quanto alla pregressa disciplina vigente nel settore pubblico, non sembra che le innovazioni introdotte dal d.lgs n.61/00 abbiano portato profonde modificazioni. Questo è confermato dal fatto che lo stesso decreto mantiene ferme le disposizioni speciali in materia, con specifico riferimento all'art.1 della l. n.662/96, all'art.39 della l. n.449/97, all'art.22 della l. n.448/98 ed, infine, all'art. 20 della l. n.488/99.

La disciplina costruita nel corso degli ultimi anni dalle leggi finanziarie rimane, quindi, interamente applicabile, come d'altronde la previsione di cui all'art.36, co.1, del d.lgs n.165/01 in materia di utilizzo delle forme flessibili di impiego.

Alle fonti indicate, che hanno portata generale, si devono aggiungere alcune disposizioni di specifica applicazione per gli Enti locali come l'art. 92 del d.lgs n.267/00 (ex art.17, co.18, l. n.127/97), l'art.1, co.58 bis e co. 65, della l. n.662/96, l'art.39, co.19, 25 e 27, della l. n.449/97 e, infine, l'art.31, co.41, della l. n.448/98.

Prima di analizzare brevemente le principali fonti di disciplina del *part-time* negli Enti locali, si deve premettere che la maggior parte delle disposizioni riguardanti tale forma di impiego nel settore pubblico sono contenute non casualmente in leggi finanziarie. Tra gli obiettivi che hanno spinto il legislatore ad incentivare con decisione i rapporti a tempo parziale, la riduzione del costo del lavoro ha, infatti, assunto da sempre il ruolo principale, talvolta anche a discapito di altre e più razionali finalità. Questa meta è stata ed è tuttora perseguita attraverso differenti strumenti.

In particolare, la l. n. 662/96, che ha rappresentato il primo passo alla diffusione generalizzata del *part-time*, ha capovolto il meccanismo su cui era incentrata la precedente disciplina, che poneva l'amministrazione in condizione di valutare discrezionalmente l'instaurazione dei rapporti a tempo parziale. Si prevedeva, infatti, la possibilità di negarne la costituzione con un generico riferimento a problemi organizzativi.

La l. n.662/96 è, invece, rivolta ad incentivare la trasformazione dei rapporti a tempo pieno in rapporti part-time. Questa finalità è perseguita sia riducendo gli ostacoli allo svolgimento di una seconda attività lavorativa, sia ponendo in capo all'amministrazione un solo potere di differimento

¹ In particolare, non si applicano l'art.2, co.1 (forma e contenuti del contratto), l'art.5, co. 2 e 4 (tutela ed incentivazione), e l'art.8 (sanzioni).

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

nell'accoglimento delle richieste di trasformazione. Più in dettaglio, l'art.1, co.56 e 56 bis ², della l. n.662/96 dispone l'eliminazione di ogni vincolo di incompatibilità per lo svolgimento di seconda attività lavorativa da parte di dipendenti con rapporto *part-time* la cui prestazione non sia superiore al 50% di quella a tempo pieno. Per contro, il co. 60 del medesimo articolo, irrigidisce il regime delle incompatibilità per i lavoratori a tempo pieno e per quelli con un rapporto a tempo parziale di durata superiore al suddetto 50%.

Il co.57 ridefinisce, invece, l'ambito dei destinatari delle disposizioni sul lavoro *part-time*, eliminando i vincoli legati alla qualifica posseduta dal dipendente ed escludendo dalla possibilità di stipulare contratti a tempo parziale solamente il personale militare, delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

La nuova procedura di trasformazione dei rapporti, prevista dal co.58, rappresenta la novità più significativa introdotta dalla l. n.662/96. Detta legge sottrae, infatti, ogni potere discrezionale all'amministrazione, imponendole l'obbligo di procedere in ogni caso alla trasformazione del rapporto a seguito di richiesta da parte del dipendente. Nel caso di inerzia protrattasi per sessanta giorni, un meccanismo di silenzio assenso rende automatica la risoluzione del procedimento a favore del lavoratore.

L'amministrazione ha la possibilità di differire la richiesta, con un provvedimento motivato e per un periodo non superiore a sei mesi, soltanto qualora la trasformazione del rapporto dovesse arrecare gravi pregiudizi alla funzionalità degli uffici. La trasformazione può, infatti, essere negata solamente nel caso in cui la seconda attività lavorativa che il dipendente svolgerà autonomamente, comporti un conflitto di interessi con l'attività di servizio oppure qualora intercorra con un'altra amministrazione pubblica.

Una quota dei risparmi di spesa, derivanti dalla trasformazione di rapporti da tempo pieno a parziale, potrà essere utilizzata per l'incentivare la mobilità del personale o, nel caso in cui le procedure di mobilità non abbiano avuto successo, si permette la destinazione delle risorse a nuove assunzioni (art.1, co.59, l. n.662/96). Un'ulteriore quota dei risparmi può, invece, essere sfruttata per migliorare la produttività individuale e collettiva, in ragione di criteri stabiliti in materia dalla contrattazione collettiva decentrata ³.

La l. n.449/97 ha riconfermato l'ammissibilità della trasformazione del rapporto da tempo pieno a parziale per i dipendenti pubblici, ma ha evidenziato la necessità che questo non si ripercuota sulla funzionalità di enti pubblici con un basso numero di addetti (art.39, co.25). Con particolare riferimento agli Enti locali, detto problema era già stato affrontato dall'art.1, co.65, della l. n.662/96, che ha escluso l'applicazione dei commi dal 56 al 65 per quegli enti versanti in situazione strutturalmente deficitaria e la cui pianta organica preveda un numero di dipendenti inferiore alle cinque unità. La l. n.449/97 amplia, però, il riferimento anche ad altre tipologie di soggetti, quali le comunità montane, e, nel novero degli Enti locali, si riferisce espressamente ai piccoli comuni.

² Il comma 56 bis è stato aggiunto alla l. n.662/96 dall'art.6 del d.l. n. n.79/97, convertito in l. n.140/97. Quest'ultima norma, amplia le disposizioni in materia di incompatibilità per il personale *part-time*, consentendo l'iscrizione agli albi per l'esercizio di attività di libera professione, disciplina la trasformazione del rapporto di lavoro e impone l'adozione di orari lavorativi articolati su cinque giorni, tranne che per uffici che erogano prestazioni continuative, appositamente individuate dai commi 1-5 dell'art.6 citato.

³ In particolare i risparmi di spesa sono per il 30% economie di bilancio, per il 50% sono destinabili ad incentivare la mobilità o a nuove assunzioni e, per il restante 20%, concorrono ad incentivare la produttività dei dipendenti pubblici. Le quote dei risparmi non utilizzate per sopperire alle predette finalità, sono considerate come economie di bilancio aggiuntive a quelle precedentemente accumulate.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Più specificamente, l'art.39, co.5, riserva alla contrattazione collettiva il compito di prevedere che i trattamenti accessori, quando collegati al raggiungimento di predeterminati obiettivi o alla realizzazione di progetti, siano applicati al personale a tempo parziale anche in misura non frazionata o non misura non direttamente proporzionale alla durata delle ore lavorate, in deroga al generale principio di proporzionalità degli emolumenti retributivi.

L'art.39, co.18, della l. n.449/97 prevede, invece, che, nell'ambito della generale determinazione annuale delle assunzioni effettuata dal Consiglio dei Ministri (art.39, co.3, l. n.449/97), siano fissate anche le percentuali di personale da assumere annualmente con contratto di lavoro a tempo parziale o per mezzo di altre tipologie contrattuali flessibili. L'articolo prosegue affermando che tale percentuale non può comunque essere inferiore al 50% delle assunzioni autorizzate e, inoltre, per le amministrazioni che non hanno ancora raggiunto una quota di personale *part-time* pari almeno al 4% del totale dei dipendenti, tutte le assunzioni devono avvenire con contratto a tempo parziale, salvo motivate deroghe.

La previsione è evidentemente ispirata all'obiettivo di riduzione della spesa derivante da nuove assunzioni, ma non si ritiene che sia direttamente applicabile agli Enti locali. L'art.39, co.20 bis, stabilisce, infatti, che *“le amministrazioni pubbliche alle quali non si applicano discipline autorizzatorie delle assunzioni...programmano le proprie politiche di assunzioni adeguandosi ai principi di riduzione complessiva della spesa di personale, in particolare per nuove assunzioni”*. Stando al disposto di cui al co. 3 del medesimo articolo, la determinazione del Consiglio dei Ministri relativa alle assunzioni annuali si riferisce alle *“amministrazioni di cui al comma 2”* che sono, appunto, le sole *“amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo”*.

Le disposizioni in questione assumono, perciò, un solo valore di principio se riferite agli Enti locali che, anche se ai sensi dell'art.39, co.19, della l. n.449/97 adeguano i propri ordinamenti alla finalità di riduzione programmata del personale, non hanno, in tal senso, nessun predeterminato vincolo percentuale.

Con riferimento alla materia delle incompatibilità, la l. n.449/97 ha sostanzialmente confermato quanto precedentemente previsto dalla l. n.662/96, fissando in novanta giorni dalla propria entrata in vigore, il termine ultimo per l'emanazione dei decreti ministeriali contenenti l'elenco di quelle attività lavorative che non sono consentite neppure ai dipendenti *part-time* con prestazione non superiore al 50% di quella a tempo pieno (art.39, co.25)⁴.

Il comma successivo ha, invece, previsto che le domande di trasformazione, respinte prima della l. n.449/97, devono essere riesaminate d'ufficio tenendo in considerazione l'attuale interesse del lavoratore.

Infine, l'art.39, co.27, della l. n.449/97 estende espressamente l'applicabilità della disciplina contenuta nell'art.1, co. 58 e 59, della l. n.662/96, in materia di trasformazione dei rapporti da tempo pieno a tempo parziale e di risparmi di spesa, ai dipendenti delle Regioni e degli Enti locali. Si osserva, però, che tale estensione assume carattere provvisorio, permanendo fino a quando gli enti territoriali non dispongano diversamente con proprio atto.

In proposito, l'art.31, co.41, della l. n.448/98 ha specificato che, fermo quanto disposto dall'art. 39, co.27, la contrattazione collettiva può individuare particolari modalità applicative del *part-time*, anche prevedendo una riduzione delle percentuali previste per la generalità dei casi oppure l'esclusione dall'applicabilità di tale tipologia contrattuale di determinate figure professionali ritenute particolarmente necessarie alla funzionalità dei servizi.

⁴ Vedi l'art.1 della L.662/96, comma 58 bis.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Il d.lgs n.80/98 ha riformulato il testo dell'art.36 del D.lgs29/93 e ha modificato il comma 7 del medesimo articolo stabilendo che le amministrazioni possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di impiego del personale previste dal Codice Civile e dalle leggi sul lavoro subordinato nell'impresa. Ciò deve avvenire nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale di cui ai commi precedenti dello stesso articolo 36. Rispetto alla precedente formulazione del d.lgs n.29/93, quella nuova ha richiamato espressamente la legislazione privata per i criteri cui riferirsi nella gestione flessibile delle risorse umane ed ha sancito, inoltre, la competenza dei contratti collettivi nazionali nella disciplina della materia dei contratti a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.

L'assenza di un richiamo esplicito ai contratti *part-time* ha contribuito, in un certo senso, a sostenere la tesi di un'applicabilità diretta e piena di tale tipologia contrattuale e, a seguito dell'emanazione del d.lgs n.61/00, questo elemento assume una connotazione ancora più rilevante, potendo intendersi come sostegno all'avvenuta "tipicizzazione" del lavoro a tempo parziale rispetto alle altre forme flessibili atipiche espressamente elencate.

Inoltre, per quanto riguarda specificamente gli Enti locali, l'art.35, co.7, del d.lgs n.165/01 (come modificato dal d.lgs n.80/98), stabilisce che le dotazioni organiche, le modalità di assunzione agli impieghi, i requisiti di accesso e le procedure concorsuali sono disciplinati dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, nel rispetto dei principi generali fissati dall'art.36 del citato decreto. L'utilizzo del part-time, delle altre forme flessibili di impiego dipenderà, perciò, anche dal modo in cui ciascun ente articolerà il proprio sistema di reclutamento e di organizzazione del personale.

Infine, sempre con espresso riferimento agli Enti locali, l'art.1, co.58 bis della l. n.662/96 stabilisce una particolare deroga al regime delle attività incompatibili, prevedendo la possibilità che il personale dipendente da detti enti svolga prestazioni per conto di altri enti. Unica limitazione a tale regime peculiare è che l'amministrazione di appartenenza rilasci previamente apposita autorizzazione allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

2. Le modalità di costituzione del rapporto

L'instaurazione di rapporti a tempo parziale può avvenire secondo due modalità per diretta costituzione di un rapporto a tempo parziale oppure per trasformazione di un rapporto originariamente instaurato a tempo pieno.

Per quanto riguarda la prima delle due ipotesi prospettate, le procedure da seguire sono le stesse che si applicherebbero nel caso di un'assunzione a tempo pieno e, in particolare, rileva la necessità di osservare i principi generali che disciplinano le procedure di reclutamento del personale, come definiti dall'art.35 del d.lgs n.165/01.

Nel secondo caso, (trasformazione del rapporto), invece, occorre innanzitutto precisare come questa possibilità costituisca un vero e proprio diritto del dipendente e, conseguentemente, rappresenti un obbligo per l'amministrazione cui è rivolta la richiesta di trasformazione.

La procedura di trasformazione del rapporto è disciplinata dall'art.1, co.58, della l. n.662/96. Ai sensi della citata disposizione è sufficiente che il lavoratore interessato presenti all'amministrazione di appartenenza una domanda nella quale, oltre alla formale richiesta di trasformazione, sia eventualmente specificata l'attività di lavoro autonomo o subordinato che il dipendente intende svolgere al di fuori dell'orario di impiego presso la stessa amministrazione.

La portata innovativa di questa modalità procedurale è evidente ove si consideri che, prima dell'entrata in vigore della l. n.662/96, la l. n.724/94 prevedeva che le domande di trasformazione a tempo parziale di rapporti sorti originariamente a tempo pieno fossero presentate con cadenza annuale, ovvero entro il 30 giugno di ogni anno, e che fossero accettate solo fin quando rientrassero nei limiti di appositi contingenti numerici. Questi erano annualmente determinati dalle singole amministrazioni in funzione delle stesse richieste di trasformazione ricevute e, in ogni caso, non potevano eccedere il limite del 25% del personale previsto dalla pianta organica.

Tale sistema, per quanto ancora ispirato ad una concezione "atipica" del lavoro a tempo parziale, rimetteva alla legge e alla contrattazione collettiva la sola competenza di fissare i contingenti massimi di personale destinabili al part-time. Si lasciava, in tal modo, un ampio spazio discrezionale alle singole amministrazioni in merito alla determinazione dei rispettivi contingenti interni e, quindi, alle concrete modalità di diffusione dei rapporti a tempo parziale.

Al contrario, la disciplina attuale, in applicazione di un meccanismo di silenzio assenso, stabilisce che la domanda di trasformazione del rapporto deve intendersi comunque accolta al decorrere di sessanta giorni dalla data di presentazione della stessa. L'amministrazione ha, infatti, il solo potere di differire la trasformazione nel caso in cui ritenga che questa possa provocare, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, un grave pregiudizio alla propria funzionalità.

Il differimento deve avvenire con provvedimento motivato, comunicato all'interessato prima del suddetto termine dei sessanta giorni, e non può, in ogni caso, superare un periodo pari a sei mesi, al termine dei quali la trasformazione interviene automaticamente.

L'art.1, co.58, della l. n.662/96 prevede, invece, l'obbligo per l'amministrazione di negare la trasformazione del rapporto a tempo parziale qualora l'attività di lavoro autonomo o subordinato, che il dipendente intende svolgere autonomamente fuori dall'orario di servizio, comporti un palese conflitto di interessi con la specifica attività dell'impiego pubblico o, ancora, quando l'attività sia di lavoro subordinato e debba intercorrere con un'altra amministrazione.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Come accennato, però, l'art.1, co.58 bis., della citata legge, che è stato aggiunto dall'art.6 della l. n.140/97, prevede a riguardo una particolare disciplina per i dipendenti degli enti locali. Gli stessi, infatti, previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, hanno la possibilità di svolgere prestazioni per conto di altri enti, anche quando queste abbiano carattere continuativo e si configurino come attività lavorativa subordinata, secondo quanto stabilito dall'art. 92, co.1, del d.lgs n.267/00.

In proposito, si osserva, però, che il citato articolo non precisa se la specifica previsione sia riferibile a qualunque rapporto *part-time* o se sia necessario essere in presenza di un rapporto con una riduzione temporale della prestazione non inferiore al 50% dell'orario pieno. Inoltre, l'utilizzo del termine "*prestazioni*" da parte della norma potrebbe indurre a ritenere che non ci si riferisca all'ipotesi dell'instaurazione di un vero e proprio rapporto di lavoro dipendente con un ente diverso da quello di appartenenza, quanto più al mero svolgimento di attività professionali di supporto all'attività amministrativa⁵.

La prima parte del citato comma 58 bis prevede, inoltre, che le singole amministrazioni si occupino di indicare quelle attività che, in ragione della loro interferenza con i compiti istituzionali, non sono comunque consentite ai dipendenti con rapporto *part-time* con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno.

L'individuazione delle suddette attività deve avvenire con decreti del Ministro competente, di concerto con il Ministro della funzione pubblica, e non deve in alcun modo precludere la valutazione in concreto di singoli casi di conflitto di interesse in riferimento ad attività non formalizzate.

Alcune precisazioni in materia sono state introdotte dalla l. n.449/97. L'art.39, co.25, di detta legge ha, in particolare, ribadito che la trasformazione del rapporto originariamente a tempo pieno in rapporto a tempo parziale può essere negata solo qualora la seconda attività lavorativa contrasti palesemente o si ponga in conflitto con le mansioni ricoperte dal dipendente nell'amministrazione di appartenenza o, ancora, quando si superi il limite dei rapporti stipulabili a *part-time*.

Quanto alla forma del diniego, la l. n.449/97 ha confermato che l'amministrazione è tenuta a produrre un motivato provvedimento e ha aggiunto che questo deve essere emanato d'intesa con la Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento della funzione pubblica.

L'art.39, co.25, prevede, inoltre, il riesame d'ufficio delle domande di passaggio al *part-time* respinte prima dell'entrata in vigore della l. n.449/97, riesame che deve essere compiuto secondo i criteri ivi contenuti e in considerazione dell'attuale interesse del dipendente alla trasformazione. La disposizione ha l'evidente finalità di favorire la diffusione dei rapporti a tempo parziale e di semplificare la procedura di accoglimento delle richieste di trasformazione, in modo tale da non scoraggiare i dipendenti che intendono avvalersi di tale possibilità.

A quanto detto, l'art.1, co.58, della l. n.662/96 aggiunge che, qualora il lavoratore che abbia ottenuto la trasformazione del rapporto decida di variare la tipologia della seconda attività lavorativa per cui abbia già ricevuto apposita autorizzazione oppure decida di iniziare un'attività ex novo, lo stesso è tenuto a dare comunicazione all'amministrazione di appartenenza nel termine di quindici giorni. Nel caso in cui il dipendente ometta di fornire detta comunicazione, l'amministrazione ha il potere di opporre un diniego alla richiesta di trasformazione a tempo parziale.

⁵ Vedi a riguardo le indicazioni contenute nella Circolare Pres.Cons.Min. n.6/97, punto 5, "Attività compatibili", in materia di collaborazioni e incarichi di consulenza presso altre amministrazioni pubbliche.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

Si deve, però considerare che la brevità del termine di preavviso fissato dall'art.1, co. 58, della l. n.662/96 rende il meccanismo in considerazione di difficile applicazione e, inoltre, una volta che la domanda di passaggio al *part-time* sia stata accolta, non esistono ulteriori meccanismi sanzionatori nei riguardi del dipendente inadempiente.

Per quanto riguarda, invece, le modalità di svolgimento della prestazione a tempo parziale, la l. n.662/96 non dice nulla.

Alcune necessarie precisazioni sono state, perciò, fornite dalle citate circolari della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

In particolare, la Circolare n.3 del 19 febbraio 1997 ha chiarito che le modalità d'espletamento della prestazione⁶ devono essere concordate per iscritto, nell'ambito di criteri appositamente definiti dalla contrattazione collettiva. In assenza di deliberazione negoziali, qualora le esigenze del dipendente e dell'amministrazione non collimino, la trasformazione del rapporto da *full-time* a *part-time* avviene secondo le modalità inizialmente indicate dal lavoratore, anche se permane in capo all'amministrazione l'eventuale potere di differimento di cui si è detto.

Se, invece, il termine dei sessanta giorni decorre in assenza di espliciti atti contrari da parte dell'amministrazione, il passaggio al tempo parziale avviene secondo le richieste del dipendente, ferma restando, anche in questo caso, la necessità che l'atto indicante le modalità di svolgimento orario della prestazione possieda la forma scritta.

La Circolare n.6/97 specifica, invece, che la formalizzazione mediante atto scritto del contratto individuale di lavoro a tempo parziale, pur costituendo un adempimento necessario, non può ritardare l'avvio effettivo della trasformazione. L'atto scritto deve, quindi, essere adottato prima della scadenza dei sessanta giorni oppure, se successivo a detto termine, deve avere effetto retroattivo a tale data.

La citata circolare chiarisce, inoltre, che l'eventuale sospensione del termine dei sessanta giorni da parte dell'amministrazione è possibile solo qualora la richiesta presentata dal dipendente sia carente di elementi essenziali e, come tale, impedisca un'effettiva valutazione della posizione del dipendente. In questo caso, il termine si considera sospeso e riprende a decorrere dal momento in cui il lavoratore deposita presso la propria amministrazione gli elementi necessari.

In ogni caso, non si ritiene che la semplice comunicazione interlocutoria dell'amministrazione con l'interessato possa determinare la sospensione del termine.

La Circolare n.6/97 fornisce anche alcuni chiarimenti in materia di conflitto d'interessi e, in particolare, ribadisce la necessità di formalizzare, mediante atto scritto, l'impegno del dipendente a non esercitare attività lavorative che possano confliggere con quelle istituzionali. La verifica in merito alle eventuali incompatibilità deve, però, essere eseguita non solo nel momento in cui viene presentata la richiesta di passaggio al *part-time*, ma anche successivamente a tale fase, potendo il conflitto di interessi sorgere in qualunque momento del rapporto lavorativo.

Quando la richiesta di trasformazione del rapporto è presentata da un dipendente che si trova in posizione di comando, la procedura di accettazione della domanda coinvolge, ovviamente, due amministrazioni diverse.

In particolare, è l'amministrazione presso cui il lavoratore presta temporaneamente servizio che ha il compito di valutare la presenza o meno di eventi tali motivare l'eventuale differimento o il

⁶ La Circolare n.3/97 considerata fa riferimento in modo esplicito al *part-time* orizzontale e verticale e alla modulazione specifica dell'orario lavorativo in relazione a quello ordinario.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

diniego della trasformazione, mentre compete all'amministrazione di appartenenza l'emanazione dell'atto formale di accoglimento della trasformazione. Rientra, però, nella competenza di quest'ultimo soggetto valutare se la riduzione dell'orario lavorativo influenzi la permanenza dell'interesse al distacco o se, invece, sia più opportuno un reintegro del dipendente.

La Circolare n.8/97 si occupa, invece, di fornire alcuni chiarimenti in merito all'incidenza che la trasformazione del rapporto può rivestire nei confronti della funzionalità del servizio qualora avvenga secondo modalità di riduzione dell'orario, o di dislocazione temporale della prestazione, non confacenti alle esigenze dell'amministrazione.

In proposito, la citata Circolare n.8/97 ha affermato che, qualora l'accoglimento della richiesta di trasformazione comporti disfunzioni al servizio, comunque non risolvibili durante il periodo transitorio di differimento, l'amministrazione può respingere in prima istanza la proposta di articolazione dell'orario prospettata dal dipendente. La circolare prosegue affermando che le esigenze ostative all'accettazione delle modalità orarie proposte dal dipendente devono essere rese note.

Deve, inoltre, essere favorita una procedura di individuazione consensuale dell'orario lavorativo, anche a mezzo di criteri che mirino a contemperare la tutela dell'esercizio del diritto di trasformazione con la salvaguardia delle esigenze funzionali dell'amministrazione. Proprio in tal senso, la Circolare n.8/97 ha suggerito l'opportunità di effettuare una comunicazione preventiva della casistica che può dar luogo al diniego.

L'esperienza concreta di applicazione delle disposizioni in materia di trasformazione di cui all'art.1, co.58, della l. n.662/96 hanno, però, dimostrato l'oggettiva difficoltà di trovare un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico dell'amministrazione e l'interesse privato del dipendente. Un significativo esempio in tal senso è rappresentato dalla recente ordinanza n.5041/00 del Tribunale della Spezia, a mezzo della quale i giudici hanno dichiarato non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art.1, co.58, della l. n.662/96, con riferimento agli artt. 3, co.1, 97, co.1, e 98, co.1, della Costituzione.

L'ordinanza fa seguito ai ricorsi presentati da un dipendente comunale cui era stata differita di sei mesi e poi definitivamente rigettata la richiesta di trasformazione del rapporto lavorativo da tempo pieno a tempo parziale di tipo verticale. Il differimento e il diniego dell'amministrazione erano stati entrambi motivati con riferimento all'incidenza che la trasformazione avrebbe avuto sulla funzionalità del servizio cui era addetto il lavoratore.

La vicenda ha visto l'intervento di due livelli di giudizio che, però, pur giungendo alla medesima conclusione, hanno fondato il rispettivo responso su motivazioni sostanzialmente differenti.

Il giudice del lavoro ha, infatti, respinto l'istanza del ricorrente rilevando l'assenza in capo all'amministrazione dell'obbligo di accogliere la trasformazione qualora il diniego si basi sulle disfunzioni che la stessa trasformazione potrebbe apportare al servizio offerto. Nell'ambito della complessiva ponderazione degli interessi contrapposti in giudizio, l'orientamento del giudice è stato, quindi, di far prevalere "*l'interesse pubblico alla buona organizzazione*".

L'ordinanza prodotta dal Tribunale della Spezia giunge, in via di fatto, a sostenere la legittimità del rifiuto da parte dell'amministrazione comunale, ma fonda la propria motivazione su principi di natura ben differente.

In entrambi i casi, infatti, il ricorrente ha sostenuto che l'art.1, co.57 e co.58, della l. n.662/96 ha legittimato la sussistenza di un vero e proprio diritto soggettivo alla trasformazione del

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

rapporto da full-time part-time e che detto diritto, per sua stessa natura, non può essere negato in funzione alle sole esigenze di servizio. Il giudizio di prima istanza, pur non limitandosi ad asserire la mera sussistenza della possibile disfunzione, ha, però, giustificato il valore legale di tale affermazione in ragione di “fonti che non hanno valenza normativa” (Circ. n.8/97) o che “non affermano in alcun modo che la trasformazione del rapporto debba essere subordinata ad una valutazione delle esigenze dell’Amministrazione” (art.15 CCNL Regioni-Autonomie locali del 6.7.1995).

Al contrario, il Tribunale della Spezia ha ritenuto che, nonostante l’interpretazione letterale e logica dell’art.1, co.57-58, della l. n.662/96 conduca necessariamente ad affermare la sussistenza di un diritto potestativo del dipendente alla trasformazione del rapporto e la conseguente soggezione dell’amministrazione a tale diritto, la disposizione normativa in questione si pone in contrasto con i principi di imparzialità e di buon andamento di cui all’art.97 della Costituzione. Le esigenze organizzative e strutturali dell’amministrazione sono, infatti, gravemente compromesse dalla possibilità che un dipendente riduca *ad nutum* la propria prestazione lavorativa, soprattutto quando ciò avviene in una struttura di piccole dimensioni quale può essere un ente locale.

A sostegno di tale orientamento, il Tribunale della Spezia ha evidenziato la complessità delle vigenti procedure di assunzione o di sostituzione, anche precaria, del personale, qualora questo si rendesse necessario a seguito della trasformazione a part-time. Parallelamente, vanno valutate le problematiche inerenti i costi della citata sostituzione nel caso in cui questa sia effettuata, come probabile che avvenga, a mezzo di personale esterno e l’andamento tendenzialmente crescente dei costi medesimi derivante dall’eventuale ripristino del rapporto a tempo pieno.

Inoltre, a livello di principio generale di diritto, non si presenta di semplice legittimazione la possibilità di comprimere un interesse pubblico in ragione di un mero interesse privato, quale è quello del dipendente alla riduzione dell’orario di impiego finalizzata allo svolgimento di una seconda attività lavorativa. In tal senso, il giudice di seconda istanza ha anche ritenuto sussistere il contrasto con l’art.98, co.1, della Costituzione, intendendo che la privatizzazione dei rapporti di impiego non può giustificare, in nessun caso, che una seconda attività lavorativa venga svolta arrecando un pregiudizio all’amministrazione.

Similmente, se la privatizzazione di cui al d.lgs n.165/01 ha condotto all’equiparazione del datore di lavoro pubblico con quello privato, mal si comprende perché l’obbligo di accoglimento della richiesta trasformazione imponga al primo dei due di trovarsi “in una situazione ingiustificatamente peggiore rispetto al datore di lavoro privato”. Infatti, la variazione di una clausola contrattuale, come è quella che indica l’orario di lavoro inizialmente concordato, può avvenire soltanto con espresso consenso di entrambe le parti negoziali, il che non accade nel settore pubblico, ammettendosi, in sostanza, che il dipendente vari unilateralmente detta clausola. Pertanto, con l’ordinanza n.5041/00 si è anche sollevata la questione di legittimità costituzionale dell’art.1, co.58, della l. n.662/96 con l’art.3, co.1, della Costituzione.

Da quanto esposto, appare evidente la complessità di trovare un corretto equilibrio nella complessiva ponderazione degli interessi in gioco al momento della trasformazione di un rapporto lavorativo a tempo pieno in un rapporto part-time e, in proposito, sarà determinante la risultanza del giudizio che verrà formulato dalla Corte Costituzionale che, se positivo, potrebbe incidere profondamente sulla diffusione dei rapporti a tempo parziale nel settore pubblico⁷.

⁷ Si veda, in proposito, anche l’ordinanza della Corte Costituzionale n.164 del 10 maggio 1999, che ha rimesso ai giudici a quibus gli atti relativi ad alcuni giudizi inerenti l’annullamento degli atti di rigetto delle domande di trasformazione in part-time. In particolare, il caso presente riguardava la questione di legittimità costituzionale

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

In ogni caso, si ricordare che l'art. 39, co.27, della l. n.449/97 stabilisce che le disposizioni di cui all'art.1, co.58, della l. n.662/96, in materia di trasformazione dei rapporti a tempo parziale, si applicano al personale dipendente dagli Enti locali *"finché non diversamente disposto da ciascun ente con proprio atto normativo"*. In altre parole, gli Enti locali potrebbero avvalersi della facoltà di disciplinare in modo autonomo le modalità di trasformazione, anche se si deve considerare che le relative richieste possono essere accolte solo entro il limite del contingente di personale destinabile al tempo parziale, come individuato dalla contrattazione collettiva.

Infine, occorre fare un'ultima osservazione con riferimento alla scelta della percentuale di riduzione dell'orario lavorativo rispetto quello a tempo pieno definito dall'art.1, co.2, lett. a, del d.lgs n.61/00.

In proposito, la circolare della Presidenza del Consiglio n.3/97 ha precisato che la determinazione delle modalità di svolgimento della prestazione, con riferimento sia alla collocazione temporale della stessa, sia alla modulazione specifica dell'orario lavorativo, deve avvenire in accordo tra le parti e nell'ambito di criteri stabiliti dalla contrattazione collettiva. Nel caso in cui non sia intervenuta la disciplina negoziale, se le modalità prospettate dall'amministrazione divergono da quelle del dipendente e quest'ultimo non intenda modificare la propria proposta, la trasformazione avverrà comunque secondo le modalità indicate dal dipendente medesimo.

L'amministrazione potrà, infatti, avvalersi del solo potere di differimento, in ragione del fatto che spetta al lavoratore decidere le modalità di svolgimento della propria prestazione a tempo parziale, essendo questo un elemento in grado di condizionare fortemente lo svolgimento di una seconda attività lavorativa.

In merito, l'art.5, co.1, del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del comparto Regioni-Autonomie Locali, successivo a quello dell'1.4.1999, ha stabilito che i lavoratori con rapporto part-time devono coprire *"una frazione di posto in organico corrispondente alla durata della prestazione lavorativa che non può essere inferiore al 30% di quella a tempo pieno"*.

Nel caso specifico, l'intervento della contrattazione collettiva ha contribuito a colmare un vero e proprio vuoto normativo, in quanto sia la disciplina speciale del settore pubblico, sia il d.lgs n.61/00 non hanno contribuito ad innovare la precedente disciplina che, appunto, non faceva alcun riferimento ad un orario lavorativo minimo per i rapporti a tempo parziale. In altre parole, in assenza di una disciplina negoziale, l'attuale quadro normativo potrebbe legittimamente consentire lo svolgimento di prestazioni lavorative anche solo per una o due ore al giorno.

Il citato art.5, oltre a definire il limite orario minimo rispetto al tempo pieno, prevede anche che il rapporto di lavoro a tempo parziale possa svolgersi secondo tutte le tipologie di collocazione temporale previste dal d.lgs n.61/00 (ovvero orizzontale, verticale e misto).

Nell'ambito delle precisate linee generali, l'ultimo comma dell'art.5 stabilisce che, con riguardo ai posti da destinare ai rapporti part-time come definiti dagli enti nel rispetto dei criteri previsti dall'art.4, co.2-3,⁸ e dall'art.5, co.1, il tipo di articolazione della prestazione lavorativa e la

dell'art.1, co.57 e 58, della l. n.662/96, sollevata dal TAR Veneto con l'ordinanza n.845 del 4 giugno 1997 e dal TAR Lombardia con le ordinanze n.761 e n.762 del 19 giugno 1998.

⁸ L'art.4, co.2, del CCNL Regioni-Autonomie locali, successivo a quello dell'1.4.1999, prevede che *"il numero dei rapporti a tempo parziale non può superare il 25 per cento della dotazione organica complessiva di personale a tempo pieno di ciascuna categoria, con esclusione delle posizioni di lavoro di particolare responsabilità preventivamente individuate dagli enti"*. L'art.4, co.3, del medesimo CCNL stabilisce, invece, che la determinazione dei posti di cui sopra debba avvenire previa analisi delle esigenze organizzative di ciascun ente e nell'ambito della programmazione triennale del fabbisogno di personale.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

sua distribuzione devono essere previamente definiti dalle singole amministrazioni e comunicati alla generalità del personale.

Se, invece, gli enti non provvedono all'individuazione dei posti da destinare al part-time oppure, una volta assegnati i suddetti posti in base alle richieste di trasformazione del personale in servizio, permanga una percentuale residua di posti da coprire mediante assunzioni esterne, l'articolazione della prestazione e la sua modulazione temporale sono definiti in accordo con il dipendente. Negli ultimi due casi, si applicherà, perciò, il medesimo criterio di prevalenza, in caso di dissenso, della modalità proposta dal lavoratore, similmente a quanto previsto in assenza di disciplina collettiva.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

3. La trasformazione del rapporto a tempo parziale in rapporto a tempo pieno

La procedura di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale è sempre stata disciplinata in misura meno dettagliata di quanto non fosse la trasformazione inversa. L'art.5 della l. n.863/84 ne precisava, infatti, soltanto i profili riferiti al diritto di precedenza (co.3 bis) ed alla determinazione del trattamento pensionistico (co.11).

In particolare, ciò che maggiormente rileva è la non obbligatorietà della forma scritta per l'accordo di trasformazione, che non deve essere sottoposto nemmeno a forme alternative di convalida. Pertanto, ha validità anche il solo comportamento concludente delle parti, nonostante la rilevanza che una formalizzazione assumerebbe nella determinazione dell'effettiva consistenza delle mansioni aggiuntive. La forma scritta, inoltre, avrebbe valore al fine di prevenire eventuali rivendicazioni del lavoratore con rapporto al trattamento retributivo o anche allo scopo di evitare ripensamenti in merito alla trasformazione effettuata, qualora si presenti una situazione di disaccordo tra le parti.

In proposito, la dottrina e la giurisprudenza hanno sostenuto che la mancanza di particolari formalità nella stipulazione dell'accordo di trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno sia dovuta al fatto che questa rimane comunque vantaggiosa per il dipendente⁹. Sotto questa accezione, si confermerebbe, quindi, la tradizionale diffidenza del legislatore verso il lavoro *part-time* e, per contro, la riaffermazione del principio del *favor* per il rapporto di lavoro a tempo pieno, elemento questo che nel settore pubblico è sempre stato avvertito con maggiore evidenza.

Si potrebbe, tuttavia, anche ragionare in termini parzialmente diversi. L'obbligatorietà della forma scritta, infatti, è solitamente richiesta ai fini della tutela del lavoratore in tutti quei casi in la sua libertà negoziali possa potenzialmente subire delle alterazioni nel rapporto con il datore di lavoro e, nel caso specifico della trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno, questa condizione non sembra in effetti potersi verificare.

Con riguardo alla specifica legislazione di riferimento per il settore pubblico, occorre innanzitutto considerare che l'art.10 del d.lgs n.61/00 ha specificato l'inapplicabilità alle amministrazioni pubbliche dell'art.5, co.2, che disciplina i diritti di precedenza dei lavoratori a tempo parziale in caso di nuove assunzioni a tempo pieno. Rimangono, quindi, utilizzabili i commi 1 e 3 del medesimo articolo, che, tuttavia, non offrono molte indicazioni in materia.

La disciplina di riferimento rimane, perciò, quella contenuta nell'art.6, co.4, della l. n.140/97, ai sensi del quale i dipendenti che hanno trasformato il proprio rapporto a tempo pieno in rapporto a tempo parziale hanno diritto di ottenere nuovamente il ritorno al tempo pieno decorsi due anni dalla data di accoglimento della richiesta di trasformazione. Il citato provvedimento rimette alla facoltà dei contratti collettivi la possibilità di prevedere scadenze successive ed, inoltre, precisa che il ritorno a tempo pieno può avvenire anche in sovrannumero, riassorbibile con successive vacanze di personale.

Il CCNL Regioni-Autonomie locali del 14.9.2000, ribadisce quanto disposto dall'art.5 della l. n.140/97 e stabilisce anche che, qualora si sia provveduto ad effettuare delle assunzioni dirette con rapporto a tempo parziale, i dipendenti possono chiedere la trasformazione del rapporto a tempo

⁹ Vedi M.Tatarelli, *Part-time e tempo determinato nel lavoro privato e pubblico*, Cedam, Padova, 1999; A.Vallebona, *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale*, in Mass. giur. lav., 2000, pag. 492 e ss; M.Brollo, *Il lavoro subordinato a tempo parziale*, Jovene, Napoli, 1991, 157. Per la giurisprudenza, vedi a titolo esemplificativo, la sentenza della Corte di Cassazione n.8904 dell'11.10.1996, in *Giust. civ.*, 1997, I, c. 979.

Amministrazione incammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

pieno solo decorso un triennio dalla data dell'assunzione. Anche in questo caso, è ribadita la necessità che vi sia la disponibilità in organico (art.4, co.14 - 15).

A quanto disposto dalla l. n.140/97, sono state aggiunte alcune precisazioni dall'art.39, co.18, della l. n.449/97, come modificato dall'art.20 della l. n.488/1999. In particolare, detto provvedimento ha stabilito che la trasformazione da tempo pieno a tempo parziale può avvenire solo se *“non comporti riduzione complessiva delle unità con rapporto di lavoro a tempo parziale”*.

La disposizione è strettamente connessa con la necessità prevista dal medesimo comma 18 che le amministrazioni pubbliche mantengano comunque una quota di personale con rapporto di lavoro a tempo parziale almeno pari al 4% calcolato sul totale dei dipendenti in servizio. Contrariamente, tutte le assunzioni devono essere effettuate con contratti part-time, salve motivate deroghe.

Quest'ultima disposizione non si applica in via diretta agli Enti locali, ai quali non si applicano le discipline programmatiche delle assunzioni, ma gli stessi enti sono tenuti a programmare le proprie politiche di assunzione in adeguamento *“ai principi di riduzione complessiva della spesa di personale, in particolare per nuove assunzioni”* e mirando, ove possibile, all'*“incremento della quota di personale ad orario ridotto”* (art.91, co.2, d.lgs n.267/00).

Per analogia, quindi, anche nelle amministrazioni locali potrebbe essere necessario determinare un limite temporale prima del quale non è ammissibile effettuare la richiesta di trasformazione da tempo parziale a tempo pieno, onde evitare ripercussioni negative sull'andamento dell'attività amministrativa a causa di un soprannumero di personale non gestibile in modo ottimale¹⁰.

In tal caso, nonostante non vi sia un potere di differimento come avviene nel caso della richiesta di trasformazione da tempo pieno a tempo parziale, potrebbe essere utile avvalersi degli stessi criteri di precedenza previsti in detto caso per l'accoglimento delle domande, se non altro al fine di evitare disparità suscettibili di contestazione da parte dei dipendenti la cui richiesta non è stata accolta. In altre parole, potrebbe non essere agevole definire con chiarezza quali soggetti debbano ricoprire i posti disponibili in organico.

Pertanto, il riferimento potrebbero essere alcuni dei parametri definiti dall'art.4, co.12, del CCNL Regioni – Autonomie locali del 14.9.2000 ovvero si potrebbe in ogni caso dare la precedenza a dipendenti in particolari condizioni di disagio economico o con un certo periodo di anzianità di servizio.

Infine, occorre fare alcune brevi notazioni con riguardo ai diritti di precedenza e di priorità

In merito, l'art.5, co.3 bis, della l. n.863/84 stabiliva che, per nuove assunzioni a tempo pieno vi fosse un diritto di precedenza per il personale già dipendente con rapporto a tempo parziale e, nell'ambito degli aventi diritto, un'ulteriore priorità era riservata a coloro che avessero già attuato la trasformazione del rapporto da *full-time* a *part-time*.

Il campo di operatività del diritto in questione era riferito unicamente a nuove assunzioni a tempo pieno ed indeterminato, non sussistendo in caso di reclutamento di personale a tempo

¹⁰ In proposito, si deve osservare che parte della dottrina ha ritenuto dubbia la permanenza in vigore dello stesso art.6, co.4, della l. n.140/97, soprattutto a causa del fatto che la stessa norma non è espressamente richiamata dall'art.10 del d.lgs n.61/00 tra quelle applicabili al settore pubblico Vedi M. Miscione, *“Il tempo parziale generalizzato nelle pubbliche amministrazioni”*, in LPA, 2000, ..., pagg.751 e ss.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

parziale o determinato, né per assunzioni con contratti di formazione e lavoro, sia pure nella prospettiva di tramutarli alla scadenza in rapporti a tempo indeterminato¹¹.

Il d.lgs n.61/00 ha riconfermato, in linea di principio, la disciplina della materia ma, ai sensi di quanto disposto dall'art.10 del citato decreto questa non è applicabile alle amministrazioni pubbliche, essendo contenuta nell'art.5, co.2 compreso tra le disposizioni di esclusiva pertinenza privatistica.

¹¹ In materia rileva l'orientamento giurisprudenziale espresso dalle sentenze della Pretura di Milano dell'11/12/90, in R.C.D.L., 1993, 364; del Tribunale di Milano del 11/12/92, in R.C.D.L., 1993, 364; della Corte di Cassazione del 15/7/95, n°7716, in M.G.L., 1995, 714; del 2/6/98, n°5414 in N.G.L., 1998, 424, e della Pretura di Milano del 26/5/87, in L.P.O., 1987, 1890.

In senso contrario, vedasi le sentenze del Tribunale di Milano del 28/4/90, in L.80, 1990, 472, e della Pretura di Firenze del 25/7/87, in F.I., 1988, 1595.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

4. Il numero di rapporti a tempo parziale consentiti

Il d.lgs n.61/00 non pone ovviamente alcun limite al numero dei contratti a tempo parziale stipulabili, ma nel settore pubblico si è provveduto fin dall'inizio a fissare un tetto massimo di lavoratori da assumere part-time, rapportandolo alla dotazione organica.

La fonte normativa che ha previsto definito detto contingente per ciascuna qualifica e livello professionale è stata la l. n.724/94 che all'art.22, co.20, ha fissato il limite in questione nella misura del 25% della dotazione organica complessiva dei dipendenti a tempo pieno.

Ulteriori disposizioni sulla materia sono poi intervenute con la l. n.662/96 e con la Circolare Pres. Cons. Min. n.3/97. La prima delle due fonti, in particolare, ha fornito una precisazione tecnica in merito al calcolo del contingente numerico, stabilendo che il limite percentuale della dotazione organica complessiva di personale con contratti *full-time* potesse essere arrotondato per eccesso, al fine di arrivare al valore dell'unità per ogni profilo professionale considerato (art.1, co.58 ter, come aggiunto dall'art.6 della l. n.140/97).

L'art.1, co.64, della l. n.662/96 si è occupato, invece, di assicurare ad alcune categorie particolari di dipendenti pubblici il diritto di precedenza nell'accoglimento della domanda di trasformazione del rapporto. Si tratta, nello specifico, di familiari che assistono persone portatrici di handicap con una invalidità non inferiore al 70%, persone in particolari condizioni psicofisiche, anziani non autosufficienti oppure genitori con figli minori in relazione al loro numero¹².

In questo ultimo caso la l. n.662/96 non ha previsto espressamente il requisito della convivenza come, invece, aveva fatto in precedenza l'art.33 della l. n.104/92. Ciò è giustificato dal fatto che la logica del provvedimento in questione è di favorire nella misura più ampia possibile il ricorso al tempo parziale e non solamente quando la scelta in tal senso sia motivata dalla volontà di svolgere una seconda attività lavorativa.

Dopo l'emanazione del d.lgs n.61/00, che ha generalizzato l'utilizzo del part-time nel settore pubblico e lo ha "normalizzato" equiparandolo al rapporto a tempo pieno sotto tutti i profili giuridici, la dottrina ha sostenuto l'abrogazione implicita delle disposizioni in materia di contingenti massimi di cui alla l. n.724/94.

Le motivazioni poste a base dell'orientamento in questione sono principalmente due, la prima delle quali riguarda l'art.1, co.58, della stessa l. n.662/96. Il citato comma, infatti, avendo introdotto il meccanismo di trasformazione automatica al decorrere del termine previsto per l'accoglimento della richiesta del dipendente, avrebbe legittimato un "*diritto già perfetto ed incondizionato*", non limitabile da una pregressa norma di legge.

In secondo luogo, l'art.10 del d.lgs n.61/00 nel richiamare la normativa applicabile alle amministrazioni pubbliche, non considera in alcun modo la l. n.724/94¹³.

Tuttavia, indipendentemente dalla presupposta abrogazione implicita e nel legittimo esercizio della propria autonomia collettiva, le parti sociali hanno ribadito la sussistenza del contingente massimo di rapporti part-time stipulabili.

L'art.4, co.2, del CCNL Regioni – Autonomie locali del 14.9.2000 ha, infatti, stabilito che "*il numero dei rapporti a tempo parziale consentito non può superare il 25% della dotazione*

¹² Come detto in precedenza, i principi in questione sono stati ripresi dal CCNL Regioni-Autonomie locali del 14.9.2000.

¹³ Vedi M.Miscione, "*Il tempo parziale generalizzato nelle pubbliche amministrazioni*", in LPA, 2000, ..., pagg.751 e ss.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

organica complessiva di personale a tempo pieno di ciascuna categoria, con esclusione delle posizioni di lavoro di particolare responsabilità preventivamente individuate dagli enti". In quest'ultimo caso, la trasformazione a tempo parziale è comunque possibile, ma il lavoratore deve prima aver fatto espressa rinuncia all'incarico conferitogli.

Si consideri che, poiché le domande di trasformazione possono essere presentate in un qualunque periodo dell'anno, occorrerà tenere conto durante il corso dei sessanta giorni previsti per l'accettazione della richiesta, della contestuale presenza di domande presentate da personale avente diritto di precedenza nell'accoglimento.

Inoltre, l'art.4, co.2, del CCNL Regioni – Autonomie locali del 14.9.2000 precisa che il contingente del 25% deve comunque essere arrotondato per eccesso, onde arrivare all'unità nel caso in cui si giunga al frazionamento di una posizione. In altre parole, se la dotazione organica a tempo pieno di un ente per una specifica qualifica è pari a 90 unità di personale, il contingente è uguale a 22,5 posizioni che, arrotondate per eccesso, sono 23. Questo sarà il numero massimo di posizioni da poter ricoprire con contratti a tempo parziale su un totale di 90 unità di personale per specifica qualifica.

Con riferimento, invece, ai limiti connessi alla frazione di posti in organico che i lavoratori con rapporto a tempo parziale devono necessariamente ricoprire, il suddetto CCNL ha stabilito che questa non deve essere inferiore al 30% della durata di una prestazione lavorativa a tempo pieno (art.5, co.1). In tal modo, le parti negoziali hanno legittimamente, e opportunamente, sopperito ad una mancanza del d.lgs n.61/00 che, pur fornendo una definizione generale del tempo pieno e di quello parziale, non ha posto un preciso limite inferiore a quest'ultimo valore il che, per assurdo, avrebbe anche potuto portare a determinare la costituzione o la trasformazione di rapporti con un orario lavorativo ridotto al punto da arrecare un vero e proprio danno all'amministrazione.

La precisazione del limite inferiore, tuttavia, si connette con il numero dei rapporti part-time consentiti in ragione della previsione di cui all'art.5, co.1, ultimo capoverso, del CCNL Regioni – Autonomie locali del 14.9.2000, ai sensi del quale *“la somma delle frazioni di posto a tempo parziale non può superare il numero complessivo dei posti in organico a tempo pieno trasformati”*.

Dopo aver determinato il contingente per ciascuna qualifica, occorrerà, quindi, temperare detto limite con le percentuali di riduzione dell'orario lavorativo richieste dai dipendenti, in modo da rispettare pienamente le disposizioni contrattuali esaminate.

5. Il regime delle incompatibilità e delle sanzioni

Gli aspetti giuridici connessi al regime delle incompatibilità nel lavoro pubblico sono tra quelli che hanno mostrato, da sempre, una maggiore complessità, la cui causa prevalente risiede senza dubbio nella molteplicità di disposizioni che nel tempo si sono stratificate comportando deroghe ed eccezioni al generale dovere di esclusività della prestazione di cui all'art.98, co.1, della Costituzione¹⁴.

La principale conseguenza di una siffatta impostazione è stata che, nei rapporti di lavoro pubblico, si era andato gradatamente configurando un doppio regime di incompatibilità, fondato, da un lato, sulle disposizioni del d.p.r.n.3/57, come integrato e coordinato dall'art.58 del d.lgs n.29/93 (ora art.53 d.lgs n.165/01) e avente, pertanto, carattere vincolante tutte le qualifiche professionali, e

¹⁴ Art.98, co.1, Cost. - *“I pubblici impiegati sono a servizio esclusivo della Nazione”*.

Amministrazione incammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

dall'altro su singole norme di settore che hanno dato vita ad un regime speciale riguardante solo particolari categorie di dipendenti¹⁵.

Dopo le innovazioni introdotte dalla l.n.662/96, invece, è possibile affermare che l'attuale regime delle incompatibilità si sviluppa verso tre differenti ambiti:

1. l'incompatibilità di tipo assoluto per i dipendenti a tempo pieno;
2. l'incompatibilità di tipo relativo, derogata da leggi o fonti normative che prevedono, per i dipendenti appartenenti a speciali categorie, la possibilità di svolgere altre attività di impiego previa autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza;
3. una compatibilità con altra attività subordinata o autonoma per i dipendenti con rapporto a tempo parziale¹⁶.

Per ciò che riguarda le disposizioni normative applicabili alle suddette tipologie di incompatibilità, il riferimento è all'art.60 del d.p.r. n.3/57, all'art.53 del d.lgs n.165/01¹⁷ e all'art.1, co.60, della l. n.662/96.

In particolare, il primo dei tre provvedimenti citati dispone che i pubblici impiegati non possono esercitare il commercio e l'industria, né alcuna professione oppure assumere impiego alle dipendenze di privati, né accettare cariche in società costituite a fini di lucro, questo tranne nei casi in cui la nomina in tali enti o società sia riservata allo Stato e sempre che sia intervenuta apposita autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza.

La ratio di un sistema di incompatibilità così stringente risiede senza dubbio nella volontà e nella necessità di evitare disfunzioni all'azione amministrativa, quali quelle che potrebbero derivare dal coinvolgimento del dipendente in attività imprenditoriali richiedenti, di norma, un impegno costante e continuo¹⁸. Lo status del lavoratore pubblico con rapporto a tempo pieno è, infatti, compatibile con un'attività extralavorativa che, pur se a carattere direttamente ed adeguatamente lucrativo, sia temporalmente saltuaria e occasionale¹⁹.

¹⁵ Vedi Paolucci, *"Il regime delle incompatibilità"*, in *"Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal D.lgs29/1993 alla Finanziaria 1995"*, commentario diretto da F.Carinci, Milano, Giuffrè, 1995,968, che porta ad esempio il d.p.r. n.417/74 per il personale del comparto scuola o, ancora, la l. n.412/91 per il personale sanitario.

¹⁶ Si ricorda che l'art.1, co.56, della l. n.662/96 ha stabilito che *"le disposizioni di cui all'art.58, co.1, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n.29, e successive modificazioni e integrazioni, nonché le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione agli albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno"*.

Congiuntamente, si evidenzia il contenuto dell'art.1, co.60, della stessa legge, che ribadisce come *"al di fuori dei casi previsti al comma 56, al personale è fatto divieto di svolgere qualsiasi altra attività di lavoro subordinato o autonomo tranne che la legge o altra fonte normativa ne prevedano l'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza e l'autorizzazione sia stata concessa"*.

¹⁷ L'art.53, co.6, del d.lgs n.165/01 ha precisato che la nuova normativa si applica anche alle categorie di dipendenti sottratte alla contrattualizzazione del rapporto di lavoro.

¹⁸ In proposito il Consiglio di Stato sez. VI, 10/8/89, n.1080 in F.A., 1989, 2117, e sez. V, 16/5/89 n.297, in F.A., 1989, 1403, ha affermato l'incompatibilità assoluta tra il rapporto di impiego pubblico e una seconda attività lavorativa che sia tipizzata dalla continuità e dalla professionalità, intesa questa come aspetto che la rende prevalente rispetto ad altre attività eventualmente svolte dal lavoratore.

Si veda anche quanto rilevato da Formentin, *"Il pubblico impiego"*, Il Sole 24 ore, 25/8/96.

¹⁹ Vedi, per un caso di iscrizione di impiegato pubblico all'albo dei giornalisti nell'elenco pubblicisti, con funzione di collaborazione esterna a giornali e riviste, Tar Lombardia, sez. I, 12 dicembre 1986 n.961, in T.A.R., 1987, I, 459.

Si veda quanto affermato anche da Tar Lazio, sez.II, 26/4/90, n.898 in R.P.E.L., 1991, 539, in un giudizio su attività commerciali con impegno saltuario e di natura essenzialmente gratuita, rese in favore di parenti o amici.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Si ammette, inoltre, la compatibilità tra il lavoro pubblico e la carica di socio in società aventi fini di lucro, purché ciò non comporti assunzione di cariche gestionali. E' controversa, invece, l'assunzione di queste ultime cariche nel caso di casse rurali e artigiane poiché, nonostante i relativi fini siano formalmente qualificabili come fini di lucro, parte della giurisprudenza e della legislazione ne hanno giudicato tale carattere come meramente secondario rispetto allo scopo mutualistico proprio delle stesse società cooperative²⁰.

Si deve ricordare, infine, quanto già affermato in merito alla incompatibilità del ruolo dirigenziale con il rapporto *part-time*, nonostante l'ammissibilità della trasformazione per i dirigenti dell'area sanitaria come disciplinata dal CCNL 1998-2001²¹.

Nel caso dell'incompatibilità di tipo relativo, il regime generale si differenzia per i lavoratori che, pur avendo un rapporto di lavoro *full-time*, appartengano a particolari categorie per cui siano in vigore speciali disposizioni derogatorie al regime di incompatibilità assoluta. In particolare, ci si riferisce alle normative speciali richiamate dall'art.53, co.1, del d.lgs n.165/01, che consentono ai dipendenti delle categorie disciplinate di svolgere una seconda attività lavorativa qualora questa non arrechi pregiudizio alle esigenze dell'attività amministrativa e qualora sia intervenuta apposita autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza.

A tutt'oggi, le categorie che attualmente risultano interessate dalle disposizioni sono:

- il personale docente direttivo ed ispettivo della scuola, che può svolgere la libera professione, qualora non sia di pregiudizio all'assolvimento delle funzioni inerenti l'attività di insegnamento e compatibilmente con l'orario di servizio, previa autorizzazione del direttore didattico o del preside²²;
- il personale docente dei Conservatori di musica e delle Accademie di belle arti, che ha la possibilità di stipulare contratti di collaborazione a durata annuale con il personale di enti lirici o di altre istituzioni musicali, dove risulti impossibile soddisfare talune esigenze didattiche e artistiche con personale di ruolo, previa autorizzazione degli organi amministrativi competenti a riguardo²³;
- il personale degli enti lirici²⁴;
- il personale del Servizio sanitario nazionale, la cui normativa di riferimento²⁵ privilegia il rapporto unico di impiego e ammette solo la possibilità di svolgere attività libero-professionali, fuori dell'orario di lavoro, purché non in strutture private convenzionate con il S.N.N. Una particolare disciplina riguarda i medici docenti universitari, per i quali l'attività libero professionale

²⁰ A favore dell'ipotesi di compatibilità si vedano Tar. Veneto, sez. I, 4/4/92, n.428, in T.A.R., 1993, I, 130 e Tar. Basilicata 13/11/89, n.410, in T.A.R., 1990, I, 356.

A sostegno dell'incompatibilità si veda, invece, quanto deliberato dal Consiglio di Stato sez.VI, 20/3/95, n.300, in C.S., 1995, I, 431, e sez.V, 4/12/89, n.793, in F.I., 1990, III, 346, con nota di Baroni.

²¹ C.C.N.L. del personale del S.N.N. art.23, co.1 - "Il rapporto di lavoro a tempo parziale può essere costituito relativamente a tutti i profili professionali ricompresi nelle categorie di personale del sistema di classificazione previsto dal presente contratto".

²² Il riferimento normativo è l'art.508, co.15, del d.lgs n. 297/1994. A riguardo la Corte costituzionale, nella sentenza 23/12/86, n.284, in F.I., 1988, I, 3563; ha dichiarato che dallo svolgimento della libera professione può derivare una influenza positiva per l'attività didattica.

²³ Il riferimento normativo, nel caso presente, sono gli artt.267, 273 e 274 del D.lgs n.297/94.

Paolucci, "Il regime delle incompatibilità", op. cit., 974, ritiene che la deroga in questione non sia applicabile ai professori di musica che insegnino in altri tipi di scuole.

²⁴ Per questa categoria di dipendenti si applicano le disposizioni dell'art.9, co.1-2, della L.498/92.

Si veda A.Falcone, "Il part-time nel pubblico impiego (tra incompatibilità e controlli)", op. cit., 549, note 42-43, riguardo alla complessa disciplina del personale di enti lirici.

²⁵ L.412/91, art.4, co.7, e D.L.510/92, art.1, co.9.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

è incompatibile con il regime *full-time*, mentre in altri casi si ammette che detta attività sia esercitata, ma solo fuori dall'orario lavorativo²⁶;

- il personale docente universitario²⁷.

La terza fattispecie che caratterizza l'attuale regime delle incompatibilità per i dipendenti pubblici è quella che ammette la possibilità di conciliare l'impiego con una seconda attività lavorativa oppure con l'esercizio di incarichi retribuiti, a condizione che questi non arrechino pregiudizio alcuno alle esigenze di servizio.

Per quanto attiene al primo caso, il riferimento normativo è la l. n.662/96, in particolare con riguardo all'art.1, commi 56, 56 bis, 58 e 58 bis. Come detto in precedenza²⁸, il provvedimento in questione ammette, la compatibilità tra impiego pubblico e privato per i dipendenti *part-time* con orario lavorativo non superiore al 50% di quello ordinario, sia pure nei limiti del conflitto di interessi e del divieto di svolgere la seconda attività come lavoro dipendente presso un'altra amministrazione.

In tal caso, l'art.1, co.56, della l. n.662/96²⁹ ha espressamente ammesso anche la possibilità di effettuare l'iscrizione negli albi professionali e il successivo co.56 bis ha precisato che “*sono abrogate le disposizioni che vietano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali*”.

La stessa disposizione ha, tuttavia, chiarito due importanti limitazioni a quanto stabilito in materia di incompatibilità e, precisamente, si è stabilito:

1. che ai dipendenti pubblici iscritti in albi professionali ed esercenti la relativa attività non possono essere conferiti incarichi professionali da amministrazioni pubbliche;
2. che gli stessi dipendenti non hanno titolo ad assumere il patrocinio in controversie in cui sia parte una Pubblica Amministrazione.

Sin dal momento della loro emanazione, le disposizioni di cui all'art.1, co.56 e co.56 bis, della l. n.662/96 hanno suscitato un notevole dibattito che ha visto protagoniste le associazioni professionali, con particolare riferimento al Consiglio nazionale forense. Alla base del dibattito, vi era la convinzione dell'inopportunità dell'iscrizione dei dipendenti pubblici con contratto a tempo parziale nell'albo degli avvocati.

Dopo un lungo iter giudiziale, la questione sembra essersi definitivamente risolta con l'emanazione della sentenza della Corte Costituzionale 11 giugno 2001, n.189, la quale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art.1, commi 56 e 56 bis, della l.

²⁶Si veda la sentenza della Corte Costituzionale 15/12/93, n.457, in C.S., 1993, II, 2096, che ritiene legittimo il sistema di incompatibilità delineato dalla L.412/91, e quanto affermato sempre dalla Corte Costituzionale, riguardo alla disciplina dei docenti universitari del personale sanitario ospedaliero, nella sentenza 16/5/97, n.134, in G.U. 21/5/97, 1° serie speciale, n.21, e in F.I., 1997, I, 2387.

In dottrina si veda Paolucci “*Il regime delle incompatibilità*”, op.cit., 978 e ss; Salvatore “*Docenti universitari medici: attività assistenziale, orario di lavoro e relative modalità di controllo*”, nota a Tar Lazio, sez.III, 2 febbraio 1995, n.250, in T.A.R., 1996, II, 357; Alberti “*Il nuovo rapporto di pubblico impiego definito dal decreto legislativo 3 febbraio 1993 n.29 e successive modificazioni*”, in F.P., 1992, 3, 19.

²⁷ Si rinvia in linea generale alla L.312/80, per la disciplina normativa e, per un orientamento dottrinale, a Mazzaroli, “*Professori universitari, università e garanzia costituzionale dell'autonomia universitaria*”, in Qcost., 1997, 77.

²⁸ Vedi paragrafi 5 e 6.

²⁹ Art.1, co.56, l. n.662/96 – “*le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno*”.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

n.662/96, sollevate dal Consiglio Nazionale Forense in riferimento agli articoli 3, 4, 24, 97 e 98 della Costituzione³⁰.

Con riguardo a quanto sopra, la Circolare n.6/97 ha precisato, agendo in via interpretativa, che le disposizioni di cui alla l. n.662/96 non precludono completamente il conferimento di incarichi di natura professionale ai dipendenti pubblici. Questa possibilità, infatti, può realizzarsi sia quando l'appartenenza ad una Pubblica Amministrazione sia un elemento necessario e peculiare allo svolgimento dello stesso incarico, sia quando l'amministrazione delibera di adottare procedure concorsuali di scelta nel conferimento dell'incarico poiché, in tal caso, si rivelerebbe improprio escludere a priori una determinata categoria di partecipanti³¹.

In ogni caso, la valutazione discrezionale dell'amministrazione deve avvenire anche nell'osservanza di quanto previsto dall'art.53, co.6, del d.lgs n.165/01 che definisce gli incarichi retribuiti come *"tutti gli incarichi anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali è previsto sotto qualsiasi forma, un compenso"*. L'articolo in questione, inoltre, elenca tutte le ipotesi in cui detti incarichi sono compatibili con l'impiego pubblico e, pertanto, non necessitano di autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza essendo il loro svolgimento sempre consentito³².

Al di fuori delle eccezioni di cui al citato comma 6, tuttavia, vige un principio di incompatibilità assoluta, ribadito anche dal co.7 dello stesso art.53, per cui si prevede una deroga solo qualora l'incarico retribuito sia conferito al dipendente direttamente dall'amministrazione di appartenenza o qualora sia stato da quest'ultima preventivamente autorizzato.

In caso di inosservanza del divieto e ferme restando le responsabilità disciplinari e le connesse sanzioni (di cui *infra*), il compenso ricevuto dal dipendente per le prestazioni svolte deve essere versato dall'erogante o, in difetto di questo, dal percettore nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza e deve essere destinato ad incrementare il fondo di produttività dei dipendenti in organico.

L'art.53, co.8., del d.lgs n.165/01 ha, inoltre, fissato il divieto per le amministrazioni di conferire incarichi retribuiti ad un dipendente senza aver prima ottenuto l'autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza. La violazione di tale disposizione comporta, sempre salve le sanzioni a carico del dipendente, l'infrazione disciplinare del funzionario responsabile del procedimento e la nullità di diritto dell'incarico, con conseguente devoluzione dell'eventuale compenso percepito al fondo di produttività dell'amministrazione cui il lavoratore appartiene³³.

³⁰ Si veda in proposito anche l'ordinanza della Corte Costituzionale del 12 maggio 1999 n.183.

³¹ Per un approfondimento generale si veda Pinto, *"Part-time e incompatibilità tra impiego pubblico e altre attività lavorative"*, in L.G., 1997, n.4, 285.

³² L'art.53, co.6, del d.lgs n.165/01 elenca le attività il cui svolgimento è sempre consentito nelle seguenti:

- a. collaborazioni a giornali, riviste, enciclopedie e simili;
- b. utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;
- c. partecipazioni 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.

³³ L'art.53, co.9, del d.lgs n.165/01 prevede per enti pubblici economici e soggetti privati un particolare regime sanzionatorio, che comporta l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'art.6, co.1, della l. n.140/97, la quale consiste nel pagamento di una somma pari al doppio degli emolumenti corrisposti al dipendente, a favore del

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

L'art.53, co.10 del d.lgs n.165/01 stabilisce le modalità di richiesta dell'autorizzazione e prevede la duplice possibilità che la domanda venga presentata da soggetti pubblici o privati oppure che a riguardo provveda lo stesso dipendente.

Nel primo dei due casi previsti, non è necessario che sia specificato in modo determinato il nominativo del dipendente, ma la richiesta può essere anche generica, essendo la scelta operata, nel termine di trenta giorni, direttamente dall'amministrazione cui è presentata la richiesta³⁴. Trascorso inutilmente il termine suindicato, la domanda si intende accolta qualora sia stata presentata da un'altra amministrazione pubblica e respinta in tutti gli altri casi.

Al contrario, nel caso in cui il dipendente presti servizio in una amministrazione diversa da quella di appartenenza, la decisione deve essere presa congiuntamente dalle due amministrazioni³⁵ e il termine del procedimento è aumentato a quarantacinque giorni, anche se l'autorizzazione deve comunque essere data dall'amministrazione di appartenenza. La decorrenza del termine comporta, anche in tal caso, le stesse conseguenze previste nel caso precedente.

Il rispetto delle disposizioni in materia di autorizzazioni dovrebbe essere assicurato dalle verifiche a campione operate dai servizi ispettivi, che l'art.1, co.62, della l. n.662/96 imponeva ad ogni amministrazione di costituire entro il termine di trenta giorni dall'entrata in vigore della stessa legge, e dal Dipartimento della funzione pubblica, che può avvalersi sia di detti servizi ispettivi, d'intesa con le amministrazioni interessate, sia della Guardia di finanza, d'intesa con il ministero delle Finanze³⁶.

Si deve considerare, però, che con riferimento agli Enti locali, la disciplina in questione assume una connotazione peculiare. L'art.1, co.58 bis, della l. n.662/96 ha previsto, infatti, che *"i dipendenti degli enti locali possono svolgere prestazioni per conto di altri enti previa autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza"*. La disposizione trova rafforzamento e conferma in quanto stabilito dall'art.92, co.1, del d.lgs n.267/00, ai sensi del quale *"i dipendenti degli enti locali a tempo parziale, purché autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, possono prestare attività lavorativa presso altri enti"*.

In tal senso, quindi, e fermo restando il rispetto dei principi di cui all'art.53 del d.lgs n.165/01 in materia di incompatibilità e di modalità di richiesta e rilascio dell'autorizzazione, le amministrazioni locali hanno senza dubbio un margine molto più ampio di possibilità nel valorizzare la compatibilità tra lavoro part-time e secondo impiego affinché questa torni a vantaggio dello stesso settore dell'impiego pubblico. Il lavoro a tempo parziale, dunque, potrebbe diventare uno strumento di flessibilità organizzativa di ampio respiro, volto anche ad incentivare una sorta di "mobilità" volontaria dei dipendenti da un ente all'altro, ma non connessa ad esigenze imposte da

Ministero delle Finanze, previ accertamenti demandati alla Guardia di Finanza ed in aggiunta alle eventuali sanzioni per violazioni tributarie e contributive.

³⁴ I criteri con cui operare la scelta del dipendente sono indicati dal co.5 dell'art.53 del d.lgs n.165/01 e hanno carattere oggettivo e predeterminato, che tiene conto della specifica professionalità, in modo tale da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto, sia di fatto, che possano minare il buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui all'art.97 della Costituzione.

³⁵ A riguardo l'art.53, co.10, del d.lgs n.165/01 precisa che se l'amministrazione dove il dipendente presta servizio non si pronuncia entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta avanzata dall'amministrazione di appartenenza, si prescinde dall'intesa e la decisione è rimessa a quest'ultima.

³⁶ Vedi quanto precisato sui servizi ispettivi dalle Circolari Pres. Cons. Min. n.3 /97 e n.6/97.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

necessità organizzative, quanto finalizzata allo “sfruttamento” delle professionalità offerte dagli stessi pubblici dipendenti³⁷.

6. Il potere di licenziamento per giusta causa in violazione del dovere di esclusività

Le norme che sanciscono il regime di incompatibilità assoluta interpretano il dovere di esclusività della prestazione per il dipendente pubblico come regola generale a cui attenersi strettamente, le cui eccezioni e deroghe sono puntualmente disciplinate tramite apposite fonti normative.

Solo partendo da una tale considerazione è possibile comprendere il tenore della disposizione contenuta all'art.1, co.61, della l. n.662/96. Il citato comma prevede, in particolare, che “*la violazione del divieto di cui al co.60, la mancata comunicazione di cui al comma 58³⁸, nonché le comunicazioni risultate non veritiere anche a seguito di accertamenti ispettivi dell'amministrazione costituiscono giusta causa di recesso per i rapporti di lavoro disciplinati dai contratti collettivi nazionali di lavoro e costituiscono giusta causa di decadenza dall'impiego per il restante personale*”.

Il rapporto di lavoro del dipendente che abbia contravvenuto al disposto del citato articolo si risolve, quindi, automaticamente. In tal caso, infatti, si verifica una fattispecie di licenziamento disciplinare definita e perfezionata a seguito del relativo procedimento, da cui non si può prescindere.

In particolare, la sanzione in questione si applica a quei dipendenti che:

1. abbiano svolto attività esterne senza esservi stati autorizzati;
2. non abbiano cessato di svolgere, alla data del 1 marzo 1997³⁹, ogni incarico extraistituzionale incompatibile con quello pubblico;
3. continuino a svolgere una seconda attività senza aver dato relativa comunicazione all'amministrazione di appartenenza, né aver optato per il rapporto *part-time*, con prestazione al 50% di quella a tempo pieno, dopo la stessa data.

Oltre alle due ipotesi considerate, sono soggetti a configurare un'ipotesi di giusta causa di recesso anche quei casi in cui i dipendenti abbiano fornito notizie risultate false in seguito ad accertamenti ispettivi o, ancora, abbiano omesso di avvisare l'amministrazione di appartenenza delle variazioni avvenute nella seconda attività già intrapresa, entro 15 giorni dal loro verificarsi⁴⁰.

Si sottraggono, invece, alla previsione di cui all'art.1, co.61, della l. n.662/96 tutte le prestazioni di lavoro autonomo o subordinato svolte oltre il rapporto di impiego, ma rese a titolo gratuito, presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro.

³⁷ Per un approfondimento in merito alla peculiarità della disciplina normativa in materia di part-time applicabile agli Enti locali e alle relative modalità di costituzione dei rapporti a tempo parziale vedi i paragrafi n.1, 5 e 6.

³⁸ Si ricorda che l'art.1, co.58 e co.60, della l. n.662/96, si occupano il primo di disciplinare la procedura di trasformazione del rapporto e la comunicazione obbligatoria che il dipendente deve fare all'amministrazione di appartenenza in merito alla seconda attività lavorativa che intende svolgere, e il secondo di porre il divieto di effettuare qualunque attività lavorativa autonoma o subordinata al di fuori del pubblico impiego, a meno che non sia stata all'uopo rilasciata apposita autorizzazione dall'amministrazione di appartenenza.

³⁹ Così l'art.1, co.63, della l. n.662/96.

⁴⁰ Vedi le considerazioni a riguardo di Berni-Vigezzi, “*Lavoro part-time e disciplina delle incompatibilità per i dipendenti degli enti locali e del Servizio sanitario nazionale*”, op. cit., 85 e ss.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Si deve osservare, tuttavia, che l'irrogazione della sanzione prevista dall'art.1, co.61, della l. n.662/96, che deve essere obbligatoriamente preceduta dal contraddittorio con l'interessato, ai sensi dell'art.55 del d.lgs n.165/01, è l'esercizio di un potere discrezionale dell'amministrazione nei confronti del dipendente. Come tale, quindi, non rappresenta un obbligo ma, al contrario, l'amministrazione può applicare, dove lo ritiene opportuno, il principio di gradualità di cui all'art.2106 del Codice Civile⁴¹, valutando l'entità dell'infrazione al fine di applicarvi la sanzione meno grave, proporzionata questa in misura alla stessa natura della violazione compiuta⁴².

In merito si sono, però, sviluppati orientamenti dottrinali contrastanti. Taluni, infatti, hanno riconosciuto il carattere discrezionale della decisione relativa all'applicazione del licenziamento per giusta causa, limitando la valutazione di opportunità al solo divieto di atti discriminatori⁴³. Altri, al contrario, hanno affermato la non sussistenza di alcun tipo di discrezionalità in capo all'ufficio per le sanzioni disciplinari, una volta ricevuta la segnalazione del caso di infrazione⁴⁴.

In proposito, l'orientamento del Dipartimento della Funzione Pubblica è di rimandare al comportamento dell'amministrazione quale datore di lavoro, sia nell'applicazione delle norme contrattuali che in quella delle sanzioni disciplinari cui deve necessariamente essere applicato il principio di gradualità di cui sopra. Pertanto, *"l'avvenuta contrattualizzazione del rapporto esclude in radice che sanzioni previste per legge abbiano una disciplina diversa e non coerente con quelle previste dai contratti collettivi"*, cui è rinviata la materia sanzionatoria⁴⁵.

Nel caso considerato, infatti, il processo di privatizzazione ha condotto ad una piena uguaglianza nella disciplina che regola il rapporto di lavoro privato e quello pubblico⁴⁶.

⁴¹ Art.2106 c.c. - "L'inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione".

⁴² M.Tatarelli, "Part-time e tempo determinato nel lavoro privato e pubblico", op.cit., 134, osserva che analogo potere di valutazione spetta al giudice del lavoro, in considerazione delle regole generali in materia.

⁴³ U.Poti, "Le nuove regole del part-time pubblico", op.cit., 9 e R.Soloperto, "Riforma del pubblico impiego", in D.P.L. Oro, 1998, n.3,44.

⁴⁴ G.Pellacani, "Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni", a cura di L.Galantino, Padova, 1994, 85.

⁴⁵ Vedi il manuale operativo "Il Lavoro a Tempo Parziale nella Pubblica Amministrazione", in www.funzionepubblica.it/lavoro flessibile.

⁴⁶ Per un approfondimento sulla materia del licenziamento in un raffronto pubblico-privato si veda Battini, "Il licenziamento del dipendente nell'impiego pubblico e nell'impiego privato con le pubbliche amministrazioni", in Cassese, D'Antona, Cecora, Battini, D'Auria, "Dall'impiego Pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni", Milano, Giuffrè, 1997, 37 e ss.