

# Il retaggio della collaborazione coordinata e continuativa nella pubblica Amministrazione: spunti ricostruttivi dopo il d.lgs. n. 276/2003

MICHELE SQUEGLIA

Professore a contratto di Diritto del Lavoro  
Università degli Studi di Milano

1. - *Premessa.* — All'indomani dell'emanazione del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e, prima ancora, della legge delega 14 febbraio 2003, n. 30, la pubblica Amministrazione si trova a fare i conti con le tipologie contrattuali a sua disposizione qualificate di norma da una rigidità, prima ancora che normativa, culturale, giustificata in nome di una ossequiosa osservanza del dovere di esclusività facente capo al dipendente pubblico e di una pedissequa applicazione del regime delle incompatibilità, disciplinato dal Testo Unico dei dipendenti statali risalente al 1957, ravvivato dalle previsioni contenute negli artt. 7, co. 6, e 14, co. 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e nell'art. 110, co. 6 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

È noto che il tentativo di cambiamento della cultura dell'organizzazione della pubblica Amministrazione verso una coerente elasticizzazione della disciplina del comparto, realizzatosi in seguito ad una serie di interventi legislativi, ha solo lambito la formulazione della tipologia dei rapporti di lavoro lasciandola, in verità, sostanzialmente invariata ponendosi però come obiettivo non secondario quello di sovrapporre al secondo modello — quello pubblicistico — di gestione del rapporto di impiego il primo — quello privatistico — rendendo possibile anche nel secondo la razionalizzazione dell'utilizzo del personale.

E di ciò si è avuta una illuminante

**Sommario:** 1. - *Premessa.* — 2. - **Il ricorso delle amministrazioni pubbliche alla collaborazione coordinata e continuativa dopo il d.lgs. n. 276/2003.** — 3. - **Gli strumenti a disposizione del lavoratore pubblico: il rapporto di lavoro part-time al 50 per cento o la richiesta di autorizzazione preventiva per i lavoratori a tempo pieno.**

applicazione con l'emanazione del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modifiche e integrazioni (ora abrogato dall'art. 72, co. 1, lett. t) del d.lgs. n. 165/2001) in cui il legislatore ha percorso la strada della razionalizzazione e della revisione della disciplina del pubblico impiego.

Mettere ordine e rivisitare, si scriveva allora, per superare l'ultimo, o se si preferisce, il penultimo baluardo (la riforma del sistema pensionistico sarà di qualche anno più tardi) a difesa del privilegiato lavoratore pubblico. Orbene, a distanza di dieci anni il quadro si capovolge: ora è l'impiego privato ad esigere un cambiamento di rotta perché occorrono norme, istituti, schemi contrattuali che siano in linea con l'avanzare delle nuove tecnologie e con la nuova organizzazione del lavoro oltre ad un luogo in cui le parti si possano incontrare liberamente e in cui i servizi siano liberamente scelti da tutti gli attori del nuovo mercato del lavoro.

Un'occasione invitante anche per il

pubblico impiego perché il d.lgs. n. 29/1993 non aveva previsto nuove forme contrattuali (la disciplina del telelavoro è stata introdotta dalla l. 16 giugno 1998, n. 191) limitandosi a rendere attecnicamente privatizzato ciò che fino ad allora assumeva la veste di lavoro pubblico. Stante il tenore dell'art. 2, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003 con cui espressamente si stabilisce che «[...] il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale [...]», l'armonizzazione pubblico-privato «semberebbe» subire un duro contraccolpo rispetto alla linea tracciata con il d.lgs. n. 29/1993. È pur vero che l'art. 86, co. 8, lascia alle parti il compito di esaminare i profili di armonizzazione entro il termine di sei mesi dall'emanazione del decreto delegato, lasciando al metodo del dialogo sociale anche «[...] l'eventualità di una predisposizione di provvedimento legislativo in materia [...]», ma ciò che lascia perplessi è la scelta netta di lasciare da subito fuori dall'orbita pubblica anche quelle tipologie contrattuali che una volta modellate più si presterebbero ad essere importate: prima fra tutte, il contratto di lavoro ripartito, il lavoro a progetto, il contratto di inserimento, il lavoro occasionale e quello accessorio.

2. - *Il ricorso delle amministrazioni pubbliche alla collaborazione coordinata e continuativa dopo il d.lgs. n. 276/2003.* — Proprio la mancata

## RAPPORTO DI LAVORO

applicazione del lavoro a progetto consente di riesumare le collaborazioni coordinate e continuative (1) non del tutto sconosciute alle pubbliche amministrazioni che, nell'ambito della gestione delle risorse umane (così è rubricato l'art. 7, co. 6, del d.lgs. n. 165/2001), sovente ne hanno fatto uso per esigenze cui non si poteva far fronte con il personale in servizio e semprché si trattasse: a) di incarichi individuali conferiti ad esperti di comprovata esperienza, avendo cura di determinare la durata, il luogo, l'oggetto e il relativo compenso professionale; b) di incarichi conferiti a esperti e consulenti per particolari professionalità o di specializzazioni per la formazione da parte dei ministri di uffici di diretta collaborazione (art. 14, co. 2, d.lgs. n. 165/2001); c) di obiettivi determinati e con convenzioni a termine riferibili a contributi ad alto contenuto professionale (art. 110, co. 6, d.lgs. n. 267/2000) nelle fattispecie individuate dallo statuto di ogni singolo ente locale; d) di fronteggiare blocchi di assunzione per le amministrazioni pubbliche di cui al-

l'art. 1, co. 2, e 70, co. 4, del d.lgs. n. 165/2001 (2).

In sostanza, l'eccezione del ricorso giustifica il mancato impiego della tipologia del lavoro subordinato (3). Ciò in quanto è la carenza di organico che consente di superare le regole previste in materia di accesso tenendo bene in conto che non necessariamente deve riferirsi all'assenza numerica di personale impegnato in quelle funzioni ovvero di profili eccedenti l'ordinaria competenza dei dipendenti ma anche allorquando le professionalità esistono ma sono distratte ad altri compiti (4). Peraltro, incarichi numerati ed esterni soggiacciono ad un generale obbligo di pubblicità per effetto dell'art. 1, co. 127 della l. 23 dicembre 1996, n. 662. D'altronde, gli orientamenti dei giudici erariali (5) sono stati indirizzati in più di un'occasione all'individuazione di precipue condizioni (rispondenza dell'incarico agli obiettivi del soggetto conferente; impossibilità per l'amministrazione di attingere professionalità all'interno; dettagliata indicazione dei criteri e delle modalità di svolgimento

dell'incarico; limitatezza nel tempo; verifica della proporzionalità degli esborsi connessi con i vantaggi conseguibili dall'ente; tassatività o straordinarietà della fattispecie) intese all'esclusione di possibili affidamenti che si traducevano in forme atipiche di assunzione in nome dei principi costituzionali di buon andamento, imparzialità dell'azione amministrativa, di accesso al pubblico impiego mediante procedure concorsuali.

Considerata la gravità dei riflessi normativi, l'opportunità di un intervento appare, oltreché auspicabile, difficilmente discutibile anche per il pubblico impiego.

La scelta di relegare il lavoro a progetto nell'alveo del lavoro autonomo ponendo di fatto la parola fine alle innumerevoli disquisizioni sorte in merito ad una diversa sistemazione (6), così da lasciare alle pubbliche amministrazioni la possibilità di impiegare lo strumento delle collaborazioni coordinate e continuative (7) confinate nell'area grigia tra l'autonomia e la subordinazione, ripropone con vigore la ricostruzione siste-

(1) In generale, sia consentito rinviare a SQUEGLIA, *Le collaborazioni coordinate e continuative. Aspetti contrattuali, previdenziali, assicurativi e fiscali*, Napoli 2002.

(2) Il riferimento è all'art. 3, co. 65, della l. 24 dicembre 2003, n. 350 (pubblicata sul Suppl. Ord. n. 196 alla G.U. n. 299 del 27 dicembre 2003) che assegna alle pubbliche amministrazioni la possibilità di strutturare la propria organizzazione attraverso il ricorso a tale tipologia contrattuale nei limiti della spesa di cui all'art. 34, co. 13 della l. n. 289/2002 e successive modificazioni.

(3) Che si tratti di un fenomeno in continua ascesa lo confermano i dati dell'Aran secondo cui il numero delle collaborazioni coordinate e continuative nel 2001 è di cinquantasettemila negli enti territoriali e di oltre diciannovemila unità nelle università per un totale di circa ottantaduemila.

(4) Sul punto, si veda *infra* il parere Min. Funzione pubblica prot. n. 8329/11 del 18 novembre 2003.

(5) Cfr. Corte Conti, Sez. 2<sup>a</sup>, 22 aprile 2002, n. 137, in «Dir. giust.» 2002, 20, 49; Corte Conti, Sez. riun., 12 giugno 1998, n. 27/A, in «Riv. Corte Conti» 1998, 4, 57; Corte Conti, Sez. 1<sup>a</sup>, 7 marzo 1994, n. 5, *ibidem* 1994, 2, 60.

(6) Come si rammenterà non mancavano gli orientamenti dottrinali — tradotti in proposte legislative — diretti all'individuazione di un nuovo schema contrattuale (denominato «lavoro coordinato o lavoro senza aggettivi») che raccogliesse non solo il lavoro subordinato ma anche altri tipi di rapporto di lavoro direttamente riconducibili ai mutamenti gestionali ed organizzativi delle imprese, da collocare tra la subordinazione e l'autonomia. L'intendimento era quello di offrire una disciplina più coerente con riferimento alla prassi applicativa ed in cui emerga chiara una sfumatura dei caratteri tipici del lavoro subordinato, e, primo fra tutti, il potere direttivo del datore di lavoro (si pensi alle attività di programmazione di *computers* o a quella ispettiva). Non mancavano posizioni critiche su tali proposte: si era sostenuto in particolare che un nuovo assetto poteva ancor di più minare il già labile confine tra lavoro subordinato ed autonomo o addirittura renderlo di fatto più ambiguo. Per l'analisi di tali posizioni, DE LUCA TAMAJO, FLAMMIA, PERSIANI, *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione e autonomia*, Introduzione agli Atti del convegno di Roma, 27 maggio 1996, pubblicati da Assicredito; ALLEVA, D'ANTONA, in Ghezzi (a cura di), *Un Testo Unico per il mercato del lavoro*, Roma 1996; TOSI, *Intervento in nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione e autonomia*, Bari 1997.

(7) Per una panoramica sul tema della parasubordinazione, BALLESTRERO, *L'ambigua nozione della parasubordinazione*, in «Lav. dir.» 1987, 417 e ss.; NOGLER, *La doppia nozione giuslavoristica di parasubordinazione*, in questa rivista 2000, 8; SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano 1979.

matica *ante* il d.lgs. n. 276/2003 fondata sulla ricorrenza nel rapporto di collaborazione degli elementi sintomatici individuati dall'art. 409, c.p.c., co. 3, e rinvenibili nella «collaborazione», nella «continuità», nella «coordinazione», nella «natura personale della prestazione», nel «carattere non subordinato della prestazione».

Una breve analisi degli elementi testé descritti farà comprendere come le operazioni di qualificazione nella pubblica Amministrazione appaiono di per sé delicate, oltre perché *ex facto oritur ius*, in considerazione agli eventuali effetti riflessi ad esse connessi confluenti nelle probabili richieste di risarcimenti dei danni avanzate dal collaboratore nonché all'insorgenza di responsabilità più

propriamente contabili in capo alla parte pubblica contraente (8).

La collaborazione implica l'assolvimento di un'attività diretta a scopi determinati, giacché il prestatore gode di una certa autonomia nella scelta delle modalità di adempimento della prestazione nel quadro delle finalità e delle necessità organizzative del committente (9).

La continuità, intesa come periodicità della prestazione, va riferita alla circostanza che essa non sia né istantanea né occasionale ma che perduri per un periodo di tempo apprezzabile. Ne discende che le parti si accordano per lo svolgimento di una serie non precisata di attività di carattere professionale e con un impegno costante a favore del committente (10). Altro elemento è la coordinazione

intesa come un collegamento funzionale dell'attività professionale del collaboratore con la struttura organizzativa del committente (11) implicando più in generale un'ingerenza non invasiva nell'attività del collaboratore (12).

Del resto, la Corte costituzionale (13) ha avuto modo di precisare che è proprio il pieno coinvolgimento del collaboratore nell'organizzazione del committente a giustificare le diverse modalità di svolgimento della prestazione rispetto a quelle previste in regime di autonomia (14).

La personalità della prestazione richiede un apporto prevalentemente personale del collaboratore che deve continuare ad essere tale anche in presenza di altri soggetti quali coadiutori così da ricadere unicamente su que-

(8) Cfr. Corte dei Conti, Sez. riun., 12 giugno 1998, n. 27/A, cit.

(9) Cfr. Cass. 8 gennaio 1989, n. 92.

A titolo esemplificativo, si comprende perché gli «insegnanti di scuole private» vengano ricondotti dalla prassi amministrativa (circ. Inps n. 108 del 6 giugno 2000) nell'ambito dei collaboratori coordinati e continuativi (in senso contrario, la giurisprudenza di merito: Pret. Verona del 25 marzo 1999), ove si consideri la loro volontà di escludere *ab initio* la subordinazione, l'assenza di un orario stabilito dalla scuola di appartenenza, la determinazione di un compenso sulla base della professionalità acquisita, nonché la libera scelta per l'insegnante degli argomenti di studio da trattare.

Circa poi l'attività prestata dai «giudici di pace», la giurisprudenza ne ammette la natura di collaborazione, con la conseguenziale attribuzione delle controversie insorgenti in materia di corresponsione dell'indennità giudiziaria al Giudice del lavoro (Pret. Spoleto del 13 novembre 1997; Pret. Sassari del 12 gennaio 1998). Stessa sorte viene riservata «ai lavoratori socialmente utili» il cui rapporto sia stato instaurato con un'amministrazione locale (sent. Pret. Voghera del 30 aprile 1997; Pret. Verona del 27 gennaio 1998). Di diverso avviso è l'Istituto previdenziale competente (circ. Inps n. 83 del 28 marzo 1997) che esclude che tali rapporti siano da considerare collaborazioni coordinate e continuative e quindi assoggettati alla disciplina previdenziale della gestione separata, accentuando una chiara divergenza tra la prassi previdenziale, quella giuslavoristica e quella fiscale.

(10) In tale ordine di idee, Cass. 20 agosto 1997, n. 7785, in «Giust. civ.-Mass.» 1997, 1458.

(11) Cfr. Cass. 15 febbraio 1996, n. 1158, in «Giust. civ.-Mass.» 1996, 197.

(12) Cfr. Cass. 20 agosto 1997, n. 7785, in «Giust. civ.-Mass.» 1997, 1458.

(13) Corte cost. del 30 luglio 1997, n. 293, in «Giur. Cost.» 1997, 2667.

(14) Sotto questo aspetto, si considerano per esempio parasubordinati: «i medici di fabbrica» la cui prestazione — ritenuta insostituibile — è rapportata all'assenza di predeterminazione delle ore di servizio e ad una corresponsione di carattere fisso (cfr. circ. Inps n. 179 dell'8 agosto 1989); gli «autisti di mezzi di trasporto» (tipici sono gli autisti di scuolabus) non proprietari, nonostante l'eventuale soggezione agli ordini di servizio giornalieri e agli orari ripetitivi, la cui attività è svolta in autonomia a causa dell'assenza del potere gerarchico e disciplinare della società (in questa direzione, Pret. Bologna del 21 marzo 1998).

Dubbi permangono, invece, sulla natura parasubordinata dei «medici operanti in regime di convenzione sanitaria» di cui all'art. 48 della l. n. 833 del 23 dicembre 1978, qualora sussista un potere direttivo e di sospensione cautelare accompagnato dalla eventuale timbratura di un cartellino di presenza (cfr. Cass. 21 gennaio 1994, n. 568, in «Giust. civ.-Mass.» 1994, 62; Cass. 21 giugno 1994, n. 4955 *ibidem* 1997, 910) ed ai quali la Corte di Cassazione ha anche riconosciuto il diritto all'astensione collettiva (cfr. Cass. 29 giugno 1978, n. 3278). Circa gli «informatori scientifici dei farmaci», l'Istituto previdenziale all'uopo competente (msg. Inps n. 8823 del 16 settembre 1999) ne ammette la natura di collaboratori coordinati e continuativi solo qualora sussistano i requisiti di coordinazione, di continuità, di personalità, di non subordinazione nonché l'assenza di un rapporto assicurativo con altre casse pensionistiche, sempreché il contratto di per sé escluda lo svolgimento di un'altra prestazione.

In definitiva, può il prestatore essere assoggettato al rispetto di determinati orari o cristallizzare il luogo di esecuzione della prestazione lavorativa (la cui indicazione appare più che mai opportuna in seguito alle modifiche introdotte dal legislatore fiscale) in quanto elementi predefiniti in relazione alle esigenze strutturali e organizzative aziendali (Cfr. Trib. Roma del 17 luglio 1999 e, di recente, Cons. Stato, Sez. 5<sup>a</sup>, 15 settembre 2003 n. 5144).

## RAPPORTO DI LAVORO

st'ultimo la responsabilità connessa all'esercizio della sua attività (15).

Accanto agli elencati elementi costitutivi della parasubordinazione, ve ne sono altri, sussidiari, quali la corresponsione di una retribuzione periodica prestabilita (art. 47, co. 1, lett. c) *bis* del d.p.r. n. 917 del 1986) e l'iscrizione alla gestione separata istituita presso l'Inps per effetto dell'art. 26 della l. n. 335 del 1995 (16). Un'altra questione concerne la possibile estensione al rapporto di collaborazione coordinata e continuativa di una serie di norme tipiche del lavoro subordinato, che si aggiungerebbero alle garanzie di tipo «sostanziale» e «processuale» assicurate dal legislatore al lavoro parasubordinato (invalidità delle rinunzie e transazioni di cui all'art. 2113 c.c. e applicazione del procedimento — introdotto dalla l. 11 agosto 1973, n. 533 — disciplinante le controversie individuali di lavoro).

Una prima schiera di disposizioni direttamente applicabili al rapporto di collaborazione attengono la «rivalutabilità» dei crediti di lavoro (art. 429 c.p.c.) anche quando esso abbia per oggetto prestazioni di natura professionale o quando a beneficiare della prestazione sia un ente pubblico non economico (17); la «prescrivibilità» delle indennità relative alla cessazione del rapporto di collaborazione (art. 2948, n. 5, c.c.) (18);

l'«obbligo del preavviso» in caso di stipulazione di un contratto a tempo indeterminato (art. 2119 c.c.); l'applicabilità delle norme generali in materia di «risoluzione del contratto» (artt. 1453 e ss. c.c.) qualora avvenga lo scioglimento anticipato per motivi sopravvenuti.

Sono, all'inverso, pacificamente considerate non applicabili le norme disciplinanti l'«automatica costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato», allorché la collaborazione coordinata e continuativa prosegua ininterrottamente dopo la scadenza del termine (19); «il principio di sufficienza» e «proporzionalità» della retribuzione di cui all'art. 36 Cost. (20) ed, infine, l'art. 2087 c.c. in materia di «responsabilità del datore di lavoro per la sicurezza sul lavoro» (21).

Del resto, basti riflettere sulla circostanza che allo stato attuale ci si trova a dover compiere delicate e complesse operazioni di ricostruzione sistematica che considerino quale elemento rivelatore e preponderante, ai fini di una esatta qualificazione del rapporto di collaborazione, la volontà delle parti, sia con riferimento al momento in cui è sorto il rapporto, sia ai momenti successivi, relegando al *nomen iuris* (22), formalmente assegnato dalle parti, un ruolo secondario e sussidiario tanto più che la lettera dell'art. 36, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001 fa salvo il diritto

al risarcimento del danno a favore dell'interessato in caso di prestazioni svolte in violazione di disposizioni imperative conformemente al principio secondo cui *eius nulla culpa est, cui parere necesse sit* (23).

Di ciò se ne è reso conto di recente il Dipartimento della Funzione pubblica che con una nota del 18 novembre 2003 rispondendo ad un quesito promosso da una amministrazione collega alla collaborazione coordinata e continuativa la necessità di addivenire alla realizzazione di un progetto o di un programma o di una fase di lavoro da espletare, richiamando *in toto* le indicazioni contenute nell'art. 1 del d.lgs. n. 276/2003, in modo da legittimare siffatta tipologia contrattuale in relazione «[...] all'esigenze dell'amministrazione che lo ha attivata [...]».

Seguendo fino in fondo il ragionamento si consiglia ciò che non sarebbe di norma permesso ammettendo, però, *expressis verbis* la necessità di «[...] valutare i singoli elementi che costituiscono la natura della prestazione [...]» onde l'impegno adempiuto con apporto prevalentemente personale dal dipendente, a fronte di una significativa remunerazione, comporta una sottrazione delle energie lavorative ordinariamente assicurate nell'ambito del rapporto di lavoro in atto con l'amministrazione (specie a tempo pieno, come si vedrà

(15) Cfr. Cass. 26 febbraio 1996, n. 1495 in «Giust. civ.-Mass.» 1996, 256. In senso contrario — con la sent. 5 maggio 1999, n. 4251 — la Suprema Corte ha ritenuto che l'elemento personale deve essere apprezzato anche in termini qualitativi di esclusività e di continuità dell'attività prestata in maniera stabile senza l'ausilio di collaboratori e in stretta dipendenza funzionale con le esigenze del committente.

(16) Cfr. circ. Inail 11 aprile 2000, n. 32.

(17) Cfr. Cass. 29 ottobre 1988, n. 5891, in «Giust. civ.-Mass.» 1988, 1417; Cass. 7 gennaio 1995, n. 205 *ibidem* 1995, 37.

(18) Cass. 19 dicembre 1994, n. 10923, in «Dir. lav.» 1995, II, 227.

(19) Cfr. Cass. 29 settembre 1997, n. 9552.

(20) Cfr. Cass. 11 maggio 1991, n. 5291, in «Giust. civ.-Mass.» 1991, fasc. 5; Cass. 16 gennaio 1986, n. 224 in «Foro it.» 1986, I, 1576.

(21) Per una tale puntualizzazione, cfr. Cass. 16 luglio 2001, n. 9614, in «Not. giurisp. lav.» 2001, 722; Cass. 26 gennaio 1995, n. 933, in «Giur. it.» 1995, 7, 1, 2075). In particolare, la Suprema Corte (Cass. 16 luglio 2001, n. 9614, cit.), nell'ambito di un giudizio di risarcimento da infortunio occorso in occasione di attività lavorativa in un cantiere edile, ha osservato che nel lavoro autonomo non sussiste alcun dovere generale d'ingerenza del committente sull'idoneità del prestatore e sui mezzi da esso apprestati.

(22) Si può aggiungere che si è assistito ad un cambiamento di orientamento nel corso degli anni: fino alla metà degli anni Ottanta, infatti, era la volontà delle parti ad assumere una rilevanza marginale nelle pronunce della Suprema Corte (Cass. 10 dicembre 1986, n. 7347, in «Giust. civ.-Mass.» 1986, fasc. 12).

(23) E pur vero che l'art. 36, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001 prevede un generale obbligo di rivalsa da parte dell'amministrazione nei confronti dei dirigenti responsabili di dolo o colpa grave per le somme pagate a titolo di risarcimento dei danni.

di qui a qualche istante), costituendo, pertanto, indice rivelatore d'innammissibilità.

In sostanza, si individua un metodo applicativo da ponderare e attentamente da misurare accelerando in questo modo il processo riformatore. In ogni caso, occorrerà tenere in debito conto l'orientamento sostenuto da ultimo dai giudici amministrativi (24), i quali ammettono nel rapporto instaurato con il collaboratore la presenza di una diversa prestazione allorché non sussista alcuna carenza di posto nell'organico dell'amministrazione committente ovvero si tratti di un incarico professionale non in linea con l'attività commissionata dal quale si evinca la presenza stabile del collaboratore, il vincolo gerarchico e, più in generale, un'assenza di autonomia della prestazione richiesta (25).

3. - *Gli strumenti a disposizione del lavoratore pubblico: il rapporto di lavoro part-time al 50 per cento o la richiesta di autorizzazione preventiva per i lavoratori a tempo pieno.* — Fin qui si è avuto modo di porsi dal lato dell'Amministrazione pubblica la quale attinge professionalità dall'esterno allo scopo di superare l'*empasse* organizzativo; occorre ora collocarsi dall'altro lato, ovverosia quello del dipendente pubblico al quale sia stato offerto un incarico di collaborazione coordinata e continuativa.

Lo strumento del lavoro a tempo parziale sia per il lavoro pubblico che per quello privato si presentava all'interprete, almeno fino agli inizi degli anni novanta, come istituto percorrente una propria strada e con finalità distinte; gli eventi legislativi successivi alla riforma del 1992 e del 1993 gli hanno consentito di intraprendere nel pubblico impiego la stessa direzione del rapporto di lavoro privato allo scopo di permettere non solo all'imprenditore — che può così modellare il fattore lavoro in base alle variazioni delle esigenze produttive — ma anche alla pubblica Amministrazione di articolare in maniera omogenea l'impiego dei lavoratori che abbiano optato per una tale formula contrattuale, nel quadro di un disegno riformatore più vicino allo standard di altri paesi europei (26).

Diviene essenziale tratteggiare i caratteri del lavoro a tempo parziale allo scopo di comprendere i margini entro i quali il pubblico dipendente possa concludere, senza conseguenze di tipo disciplinare o risolutive, un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa o, se si preferisce, di parasubordinazione.

Ciò contribuirà anche a far intendere perché il rapporto di lavoro *part-time* abbia subito, nel corso degli ultimi anni, una terapia invasiva resasi indispensabile in un'epoca di transizione, di forti cambiamenti sia nella struttura organizzativa della pubbli-

ca Amministrazione, sia negli strumenti di gestione del mercato del lavoro.

Numerosi gli interventi legislativi che nel tempo sono susseguiti aventi lo scopo di proporre un approccio estremamente flessibile capace di permettere non solo lo sviluppo ma anche la valorizzazione di esperienze lavorative diverse, avendo ben presente il loro carattere strumentale rispetto al buon andamento della pubblica Amministrazione (27).

Dal varo della legge istitutiva del *part-time* del 1988 n. 554 (28), si è passati da una flessibilità organizzativa e gestionale controllata, per mezzo dei d.p.c.m. del 1989 nn. 117 e 127, ad una flessibilità capace di adattare alle specificità funzionali dell'amministrazione (attraverso l'emanazione delle leggi n. 662/1996, n. 140/1997, n. 449/1997, n. 448/1998, n. 488/1999, e dei decreti legislativi n. 546/1996, n. 80/1998, n. 387/1998, n. 61/2000 n. 100/2001, n. 165/2001, n. 276/2003), la disciplina del rapporto. In una prima fase il legislatore se fomenta la convinzione che il *part-time* debba essere incentivato affinché i lavoratori vi optino, al fine di realizzare specifici progetti-obiettivi, quali la protezione civile, il catasto, l'ambiente ecc., giunge comunque a riservare alle pubbliche Amministrazioni il compito di decidere, attraverso un provvedimento autorizzatorio, l'ammissibilità della sua concessione (29).

(24) Cfr. Cons. Stato, Sez. 5<sup>a</sup>, 15 settembre 2003, n. 5144.

(25) In precedenza, sulla stessa lunghezza d'onda, *amplius* Corte Conti, Sez. 2<sup>a</sup>, 22 aprile 2002, n. 137, cit.; Corte Conti, Sez. con. Enti, 22 luglio 1994, n. 33, in «Foro amm.» 1995, 1408. Sulla possibilità di deroghe alla riserva costituzionale del concorso per l'assunzione di personale nei ruoli della pubblica Amministrazione, si veda Corte cost. 4 gennaio 1999, n. 1, in «Cons. Stato» 1999, II, 1.

(26) Per un'analisi del *part-time* non solo in Italia, v. DI NICOLA, «Quale flessibilità?», *Lavoro atipico e part-time in Italia e in Europa*, in «Ec. lav.», anno XXIX n. 3, 11 e ss.

(27) Cfr. Corte cost. n. 309 del 1997, in «Cons. Stato» 1997, II, 1543.

(28) La l. n. 554/1988 è pubblicata nella G.U. del 30 dicembre 1988, n. 305. Il *part-time*, in base all'art. 4, non può essere inferiore al 50 per cento delle ore lavorative stabilite mensilmente per il personale a tempo pieno o, per motivate ed eccezionali esigenze di servizio, non superiore al 20 per cento.

(29) In generale v. FALCONE, *Il part-time nel Pubblico Impiego (tra incompatibilità e controlli)*, in «LPA» 1999, 527 e ss.; D'ANTONA, *Part-time e secondo lavoro dei dipendenti pubblici*, in «Giur. dir. amm.» 1997, n. 2; POTI, *Le nuove regole del part-time pubblico*, in «Lav. inf.» 1997, n. 6; PROIA, *Forme di impiego flessibile nel lavoro pubblico*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, (a cura di) Santoro Passarelli, Milano 2000, 1587 e ss.; TATARELLI, *Part-time e tempo determinato nel lavoro pubblico e privato*, Padova 1999; SOLOPERTO, *Il part-time tra legge n. e contratto*, in «Lav. inf.» 1997, n. 13.

## RAPPORTO DI LAVORO

È chiaro in tal senso il d.p.c.m. n. 117/1989 (30) che — completando nel dettaglio la disciplina contenuta nella legge del 1988 e prevedendone l'esclusione per una vasta cerchia di dipendenti pubblici elencati dall'art. 1, co. 1 e 2, — ne ammette la compatibilità con l'esercizio di altre prestazioni di lavoro subordinandone però lo svolgimento a tre condizioni: in primo luogo, una «pregressa e motivata autorizzazione» dell'amministrazione o dell'ente di appartenenza; in secondo luogo, «l'inesistenza di un pregiudizio» alle esigenze di servizio e la compatibilità dell'istituto con le attività della medesima amministrazione o ente (31).

La prassi applicativa ha messo in evidenza i limiti di una disciplina che, nonostante avesse avuto il merito di intaccare per prima il regime delle incompatibilità, si presentava pur sempre circondata di cautele e da vincoli tali da scoraggiare il ricorso, inducendo il legislatore, a metà degli anni novanta, non solo a colpire, e di netto, il regime di cui agli artt. 60 e ss. del T.U. n. 3/1957 ma anche ad affiancare all'obiettivo

da più parti reclamato, l'elasticità di gestione, il *leit-motive* di fine secolo ossia l'economia di bilancio.

Percorrendo questa direzione l'art. 1, dal co. 56 al co. 65 della l. n. 662/1996 consente l'esercizio di un «secondo lavoro autonomo o subordinato», che preveda anche l'iscrizione ad albi professionali, purché il rapporto di lavoro a tempo parziale instaurato presso l'amministrazione di appartenenza non sia superiore al 50 per cento di quello a tempo pieno, e ne estende l'applicazione a tutti i profili professionali appartenenti alle varie qualifiche o livelli (32).

L'esclusione della qualifica dirigenziale dal novero dei possibili fruitori del *part-time*, sostenuta dalla più recente dottrina (33) e confortata, peraltro, da un'interpretazione dell'art. 1 ad opera delle circolari applicative n. 3, n. 6 e n. 8 del 1997 della Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento della Funzione Pubblica — (pubblicate rispettivamente sulla G.U. n. 44 del 22 febbraio 1997, sulla G.U. n. 169 del 22 luglio 1997, sulla G.U. n. 251 del 27 ottobre 1997) discenderebbe dall'assunto che la prestazione lavorativa mal

si presta ad essere frazionata, essendo connaturata a specifiche responsabilità di gestione (34).

Contro questa posizione si è espressa la giurisprudenza amministrativa (35) secondo cui le limitazioni all'ambito di applicazione dell'istituto di cui alle circolari n. 3, n. 6, e n. 8 del 1997 della Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento della Funzione Pubblica — non trovano nei confronti dei dirigenti delle Amministrazioni pubbliche (compreso il personale dirigenziale in servizio presso le Aziende sanitarie, non espressamente escluso dal dettato normativo di cui all'art. 1 della l. n. 662/1996) alcun presupposto normativo che ne legittimi l'operatività. Da ultimo, tale orientamento giurisprudenziale è stato in parte ribadito dall'art. 20, co. 1, lett. f) della l. n. 488/1999, di modifica all'art. 39, co. 18, della l. n. 449/1997, che sebbene consenta l'accesso ad un regime di impegno ridotto al personale non sanitario con qualifica dirigenziale, con conseguenti effetti sul trattamento economico definito dal c.c.n.l., ne viene tuttavia a blindare la relativa fruizione ponendo la con-

(30) Il successivo d.p.c.m. n. 127/1989 disciplina la costituzione di rapporti di lavoro a tempo determinato sia a tempo pieno che parziale.

(31) Un'impostazione lasciata volutamente immutata, perché considerata coincidente con gli obiettivi prefigurati dalla riforma del 1993 che si era limitata, all'art. 58, modificato successivamente dalla legge del 1993, n. 546, a ribadire i principi essenziali contenuti nei d.p.c.m. del 1989, n. 117 e n. 127, assicurandosi che il reclutamento del personale a tempo parziale fosse avvenuto con «le medesime procedure e le stesse modalità» (art. 36, co. 3, del d.lgs. n. 29/1993, ora art. 35, co. 3, del d.lgs. n. 165/2001) previste per il personale a tempo pieno.

(32) Sono esclusi dall'applicazione del *part-time*, il personale militare, le Forze di polizia, il Corpo nazionale dei Vigili del fuoco (art. 1, co. 57). Per il restante personale che esercita competenze istituzionali in materia di giustizia, di difesa, di sicurezza dello Stato, di sicurezza pubblica, con esclusione della polizia municipale e provinciale, le modalità di costituzione e i contingenti massimi sono stabiliti con decreto del Ministro competente, di concerto con il Ministro della Funzione Pubblica e il Ministro dell'Economia e delle Finanze (art. 1, co. 58).

(33) A favore dell'interpretazione restrittiva v. TATARELLI, *op. cit.* 125 e ss.; FALCONE, *op. cit.*, 539 e ss. Né minori dubbi emergono dopo l'emanazione del d.lgs. n. 286/1999 atteso che in base all'art. 5 la valutazione del dirigente tiene conto oltre che della gestione anche dei risultati dell'attività amministrativa, talché lo spirito della legge di assicurare una valutazione a tutto tondo della qualifica dirigenziale risulterebbe tradito, laddove si ammettesse la frazionabilità della prestazione lavorativa senza introdurre, quanto meno, un criterio discriminante per coloro che ricoprono una posizione di comando. Sulle responsabilità del dirigente pubblico dopo il d.lgs. n. 286/1999, v. SQUEGLIA, *Il dirigente pubblico: natura, funzioni e responsabilità nella nuova disciplina dell'impiego pubblico*, in «Rivista Inpdap» 1999, n. 5/6, 819 e ss. Indipendentemente da tale esclusione, è bene far presente che possono chiedere il *part-time* le qualifiche più elevate: si pensi a coloro che svolgono funzioni ispettive o anche di direzione o di coordinamento di unità organiche centrali e periferiche, o che hanno l'obbligo della resa del conto giudiziale.

(34) Analoga esclusione è contenuta nella circolare Inpdap n. 61 del 27 novembre 1997.

(35) In tal senso, Tar Lombardia, Sez. 2<sup>a</sup>, Milano, 13 dicembre 1997, n. 2199; Tar Lazio Sez. 2<sup>a</sup>, 9 gennaio 1999, Tar Piemonte, Sez. 2<sup>a</sup>, 4 febbraio 1999; Tar Lombardia, Sez. 2<sup>a</sup>, 10 marzo 1999.

dizione della non titolarità di uffici ai fini della concessione.

Segnali visibili di flessibilità si rinvencono nell'automatica trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, decorsi sessanta giorni dalla presentazione della relativa domanda (art. 1, co. 58 della l. n. 662/1996), e nel differimento dell'autorizzazione che può avvenire per un tempo non superiore a sei mesi — con un provvedimento motivato prima del decorso del termine — qualora dallo svolgimento dell'attività, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa del dipendente, possa derivare grave pregiudizio alla funzionalità del servizio, o qualora dallo svolgimento di un lavoro autonomo o subordinato derivi un conflitto di interessi con l'attività prestata.

Sono «segnali visibili» perché se la fissazione di un termine di sessanta giorni risponde all'esigenza di non esporre il dipendente ad una prolungata inerzia dell'amministrazione, il limite di sei mesi opera come opportuno spazio temporale per far fronte alle modificate esigenze organizzative derivanti dal ridotto impegno lavorativo del dipendente. Obbligo ricadente sul prestatore è la comunicazione, entro quindici giorni, all'amministrazione di appartenenza dell'eventuale inizio o variazione dell'attività lavorativa.

Sul tema della trasformazione è intervenuta, completandola, la legge finanziaria del 1997 n. 449, in cui agli artt. 39 e 41, nell'ambito di una serie di interventi finalizzati sia ad una riduzione della spesa che ad un recupero di efficienza e di funzionalità, ha statuito, per un verso, che la trasformazione non può incidere negativamente sulla funzionalità degli

enti pubblici con un numero limitato di personale, rimandando alla pubblicazione di successivi decreti interministeriali l'individuazione di attività il cui svolgimento non è comunque consentito; per un altro verso, ha fissato un termine di novanta giorni per l'emanazione di tali decreti, relegando il diniego di trasformazione — attraverso un provvedimento motivato emanato d'intesa tra l'amministrazione e la Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento della Funzione Pubblica — a fattispecie operante nel caso di superamento della percentuale di rapporti stipulabili a *part-time*, o di palese contrasto o di attività concorrenziale con quella svolta dall'amministrazione (36).

Nel quadro così delineato, non sorprende la previsione dell'art. 1, co. 56 *bis* della l. n. 662/1996 (introdotto dall'art. 6 del d.l. n. 79/1997) perché viene a completare il quadro incentivante giacché abroga tutte quelle disposizioni che vietino ai *part-timers* l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali, precisando che ad essi non è possibile conferire incarichi da parte dell'amministrazione di appartenenza, né assumere il patrocinio in controversie nelle quali è parte l'Amministrazione pubblica.

Né di minore spessore è l'art. 6, co. 4, del d.l. n. 79/1997 (convertito in l. n. 140/1997), che riconosce al dipendente il diritto di ottenere il ritorno al tempo pieno alla scadenza di un biennio dalla trasformazione, nonché alle successive scadenze previste dai contratti collettivi. La conversione può avvenire anche in sovrannumero, riassorbibile con le successive vacanze.

Il processo di flessibilizzazione ha

subito ulteriori sistemazioni per effetto dei d.lgs. n. 80 e n. 387 del 1998 in cui, rispettivamente l'art. 22, co. 1, che sostituisce l'art. 7 del d.lgs. del 1993, n. 29, se, da un lato, conferma la scelta di adeguarsi al modello privatistico, stabilendo che le pubbliche Amministrazioni si avvalgono di forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego previste dal codice civile e dalle leggi sul rapporto di lavoro subordinato dell'impresa, dall'altro, non opera alcun riferimento alla l. n. 863/1984 avente ad oggetto il *part-time* del lavoro privato.

Viceversa, più efficace è il secondo intervento legislativo, laddove il d.lgs. n. 29/1993 individua le attività che il dipendente (e non solo in *part-time*) può svolgere senza alcuna pregressa autorizzazione trattandosi di incarichi (non escludentesi *ab initio*, per alcuni di essi, un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa) anche occasionali, compatibili con l'impiego pubblico, dai quali può scaturire un compenso derivante da:

- 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 a seminari per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;
- d) incarichi per i quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando, o fuori ruolo;
- e) incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse, distaccati o in aspettativa non retribuita.

In una fase più recente la riduzione della spesa pubblica, derivante da nuove assunzioni, induce il legisla-

(36) Sul versante giurisprudenziale, il Tar Emilia Romagna, Sez. 1<sup>a</sup>, Bologna, 1<sup>o</sup> luglio 1997, n. 425, ha sostenuto che il diritto dell'impiegato di chiedere la trasformazione non costituisce un'espressione del diritto di scelta ma è condizionato al consenso dell'amministrazione di appartenenza che può legittimamente rigettare l'istanza dell'interessato in caso di comprovata carenza di organico. Il Tar Campania, Napoli, Sez. 4<sup>a</sup>, 15 aprile 1999, ha ammesso poi in capo all'amministrazione il potere di scelta dei giorni in cui la prestazione lavorativa deve essere resa.

## RAPPORTO DI LAVORO

tore ad applicare la prassi oramai consolidata che vuole sfruttate al meglio le potenzialità del *part-time* flessibilizzato (37), destinando le ulteriori economie ai fondi per la contrattazione integrativa e alla retribuzione di risultato del personale dirigente. Difatti, l'art. 20, co. 1, lett. f), l. n. 488/1999 (la legge finanziaria 2000), di modifica all'art. 39, co. 18, della l. n. 449/1997, stabilisce che il Consiglio dei Ministri, con la determinazione da adottare ai sensi del co. 3, definisce entro il primo semestre di ciascuno anno la percentuale, non inferiore al 50 per cento delle assunzioni autorizzate, da impiegare a tempo parziale (o in altre tipologie di lavoro flessibili), salvo le esclusioni previste dall'art. 1, co. 56, della l. n. 662/1996; e, in secondo luogo, precisa che le amministrazioni che non hanno raggiunto una quota di personale in *part-time* pari ad almeno il 4 per cento del totale dei dipendenti, possono procedere a nuove assunzioni esclusivamente mediante tale tipologia contrattuale, salvo motivate deroghe (38).

Gli ultimi interventi legislativi hanno solo lambito l'argomento che si sta esaminando, perché il d.lgs. n. 61/2000 ha modificato la disciplina sostanziale del rapporto di lavoro a tempo parziale portando a compimento quel tentativo di omogeneizzazione tra lavoro privato e pubblico, rendendo applicabile a quest'ultimo (per effetto dell'art. 10) le nuove norme in merito alla forma (escluso l'art. 2, co. 1), alle modalità di svolgimento, all'applicazione di

clausole elastiche (definite ora flessibili dal d.lgs. n. 276/2003) al lavoro supplementare (art. 3), al principio di non discriminazione (art. 4), ai criteri di computo (art. 6), alla disciplina previdenziale (art. 9), pervenendo anche ad una nuova nozione del rapporto (art. 1), facendo, in ogni caso, salve le disposizioni speciali in materia di cumulabilità di incarichi e di incompatibilità.

Né si può argomentare diversamente con il successivo d.lgs. n. 100/2001 che ha provveduto a recepire unicamente le indicazioni comunitarie, sancendo la costituzione di un *part-time* misto (art. 1, lett. d *bis*) consistente in una combinazione dell'articolazione del lavoro a tempo parziale orizzontale con quello di tipo verticale, apportando modifiche al d.lgs. n. 61 del 2000 cui si rinvia per una più approfondita analisi. Il d.lgs. n. 276/2003 ha lasciato poi inalterato il regime speciale previsto a favore delle amministrazioni pubbliche sia pure apportando sostanziali novità (agli artt. 1, co. 2, 3 e 4, 3, 5, 6, co. 2, 7 e 8, 12 *bis*) al d.lgs. n. 61/2000 allo scopo di lasciare alle parti più scelta di flessibilità.

Infine, con il d.lgs. n. 165/2001 il legislatore ha compattato le innumerevoli norme sparse nei decreti legislativi fin qui emanati, in materia di ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, con l'intento precipuo di rendere ancora più omogeneo il percorso riformatore, applicando condizioni più conformi a quelle del lavoro privato. Del resto si è scritto che uno degli

aspetti che ha reso poco appetibile il *part-time* nel pubblico impiego era rappresentato dall'esclusività dell'obbligazione di lavoro cui il dipendente pubblico era assoggettato, vigendo un fortificato sistema imperniato sulla incompatibilità con un doppio lavoro.

Il nuovo *corpus* normativo che ha preso forma dopo l'emanazione della l. n. 662/1996, ed applicabile ai dipendenti pubblici, di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 29/1993, che optino per una tipologia ad orario ridotto non superiore al 50 per cento di quello a tempo pieno, ha innanzitutto comportato la decadenza del regime delle incompatibilità così come disciplinato dal d.p.r. del 10 gennaio 1957, n. 3, negli artt. 60-65, considerato che ai *part-timers* si consente:

- a) di svolgere un lavoro subordinato o autonomo che preveda anche l'iscrizione ad albi professionali;
- b) di non assumere incarichi professionali dall'amministrazione di appartenenza (39);
- c) di non poter svolgere l'esercizio della professione forense qualora si assuma il patrocinio in controversie nelle quali è parte l'amministrazione pubblica;
- d) di poter svolgere, non necessitando di relativa autorizzazione, incarichi anche occasionali, non compresi nei doveri o nei compiti di ufficio, per i quali è previsto sotto qualsiasi forma un compenso (40);
- e) di poter svolgere, come si è visto, alcune tipologie di incarichi espressamente elencati dall'*ex* art. 56, co. 6

(37) Basti pensare che già la l. del 23 dicembre 1998, n. 448 (pubblicata sulla G.U. del 29 dicembre 1998 n. 302) aveva svelato siffatto atteggiamento del legislatore perché, modificando l'art. 39 della l. n. 449/1997, stabiliva che una percentuale delle nuove assunzioni non inferiore al 25 per cento dovesse avvenire con contratto di lavoro a tempo parziale ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 29/1993.

(38) L'eventuale trasformazione a tempo pieno può intervenire purché ciò non comporti riduzioni complessive delle unità con rapporto di lavoro a tempo parziale (art. 20, co. 1, lett. f), l. n. 488/1999).

(39) L'art. 1, al co. 58, della l. n. 662/1996 prevede l'emanazione di decreti ministeriali che indichino le attività vietate in ragione dell'interferenza con i compiti istituzionali. Sono da ritenere vietati, oltre gli incarichi rientranti nell'attività professionale prescelta dal dipendente, anche quelli che la legge riserva agli iscritti a quel determinato albo professionale. Sul punto MATTEINI, *Il dipendente in part-time iscritto all'albo degli avvocati quali incarichi può svolgere per conto delle amministrazioni pubbliche?*, in «LPA» 1998, 666 e ss.

(40) Ad essi sono assimilati i professori universitari a tempo definito e le altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito lo svolgimento di attività libero-professionali (co. 6, art. 53, d.lgs. n. 165/2001).



del d.lgs. n. 9/1993 (ora art. 52 d.lgs. n. 165/2001);

f) di applicare le altre disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali e per l'esercizio delle relative attività.

Non si è invece ritenuto opportuno aprire nuovi spazi di intervento legati alla flessibilità del rapporto di lavoro nei confronti dei lavoratori a tempo pieno e per i lavoratori in *part-time* con orario superiore al 50 per cento per i quali trova applicazione il tradizionale regime delle incompatibilità (art. 60, l. n. 662/1996, art. 60, d.p.r. n. 3/1957, art. 58, d.lgs. n. 29/1993, ora art. 53, d.lgs. n. 165/2001) tranne che non sussista «un'autorizzazione dell'amministrazione a svolgere un'attività ulteriore» (di lavoro subordinata o autonoma) (41) e che la medesima venga concessa (sempreché si tratti di incarichi individuati, la cui enumerazione è lasciata all'emanazione di appositi regolamenti, ovvero in mancanza di quest'ultimi, nei casi espressamente previsti da leggi o da altre fonti normative) (42) fermo restando, da un lato, il sistema derogatorio previsto per particolari categorie di personale, alle quali è consentito lo svolgimento di attività libero-professionali (si pensi al personale docente dei conservatori di musica e delle accademie delle belle arti, ecc.), di cui all'elenco indicato nell'art. 53, co. 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 (43); e, dall'altro, le attività occasionali che

non comportano la concessione di alcuna autorizzazione, individuate nel già citato art. 53, co. 6, del d.lgs. n. 165/2001 (44) di cui si è già detto in precedenza.

Ciò sta a significare che, previa autorizzazione, è ammissibile l'instaurazione di «un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa», ponendosi semmai la questione della discrezionalità utilizzata dalla pubblica Amministrazione nella valutazione del conflitto di interessi atteso che l'art. 53, co. 5, del d.lgs. n. 165/2001 precisa che la valutazione del conflitto debba essere fatta in concreto, caso per caso, secondo criteri oggettivi e predeterminati che tengano bene in conto delle specifiche professionalità allo scopo non solo di escludere ipotesi d'incompatibilità ma anche di tutelare l'interesse del buon andamento della pubblica Amministrazione. È bene precisare che le amministrazioni pubbliche non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti di altre amministrazioni senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza (art. 53, co. 8 del d.lgs. n. 165/2001).

3.1. - *L'anomalia dei part-times pubblici che esercitano la professione forense.* — Nell'intricato quadro di riferimento la pietra tombale apposta dall'art. 1 e ss. della recente l. 15 novembre 2003, n. 339 pone fine ad una lunga *querelle* sorta in merito all'opportunità offerta al dipendente

pubblico in *part-time* al 50 per cento di svolgere la professione forense, previa iscrizione nel relativo albo professionale, e, consequenzialmente, di prestare in tale veste un'attività di collaborazione coordinata e continuativa.

La questione aveva ricevuto l'attenzione della Corte costituzionale (45) che aveva avuto modo di precisare che il dipendente pubblico in *part-time* (almeno al 50 per cento) può esercitare la professione forense, a nulla rilevando i timori avanzati dal Consiglio nazionale forense, atteso che non risulterebbe inconciliabile la funzione pubblica con l'esercizio di una professione intellettuale sussistendo, scrive la Corte, «rigorosi limiti» all'applicazione e all'esercizio del *part-time* (art. 58, co. 1, e art. 58 bis del d.lgs. n. 29/1993 — ora artt. 53 e 54 del d.lgs. n. 165/2001 — e d.p.c.m. n. 117/1989 art. 6, co. 2) ai quali si aggiungono le regole deontologiche, nazionali e internazionali, previste espressamente per le attività professionali dai rispettivi ordini.

In direzione opposta alla decisione della Corte costituzionale si era indirizzato un disegno di legge (numerato 393-XIV Legislatura, d'iniziativa dei senatori Nocco, Pastore, Greco, Bucciero, Gentile, Frau, Degennaro, Nessa, Cicolani, Ferrara, Marano), che sanciva l'incompatibilità dell'esercizio della professione forense per i dipendenti pubblici in *part-time*, prevedendo per gli stessi, nei sei

(41) Diverso è il caso dell'impiegato dello Stato o di altre pubbliche amministrazioni a tempo pieno chiamato a svolgere incarichi che rientrano nel regolamento organico del personale degli enti pubblici di cui all'art. 1 della l. n. 75/1970 o che siano espressamente autorizzati ai sensi dell'art. 20 del d.p.r. n. 509/1978. In questi casi, a causa del loro inquadramento nel ruolo professionale, risulta ammissibile l'iscrizione al relativo albo professionale sempreché l'ordinamento degli enti medesimi non stabilisca una preclusione assoluta all'esercizio dell'attività (emblematiche a riguardo sono le pronunce della Suprema Corte a favore dei geometri professionisti: si veda, Cass., Sez. Un., 15 dicembre 1998, n. 12561).

(42) La richiesta di autorizzazione può essere inoltrata dal dipendente o dai soggetti privati e pubblici che intendono conferire l'incarico. L'amministrazione di appartenenza deve pronunciarsi sulla richiesta entro 30 giorni dalla sua ricezione.

(43) Per un'ampia trattazione delle categorie escluse, v. FALCONE, *op. cit.*

(44) Del resto, già il Cons. Stato, Sez. 4<sup>a</sup>, 10 agosto 1989, n. 605, in «Cons. Stato» 1990, I, aveva avuto modo di precisare che l'incompatibilità per il lavoratore a tempo pieno sussiste soltanto quando il secondo lavoro è caratterizzato da continuità e professionalità nonché appaia lucrativo. Sulla suddetta possibilità per i lavoratori a tempo pieno di svolgere altre attività, subordinandole ad una autorizzazione da accordare secondo specifiche valutazioni, v. ZOPPOLI, *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Torino 1998, 153 e ss.

(45) Corte cost. 11 giugno 2001, n. 186, in «Lav. giur.» 2002, 47.

## RAPPORTO DI LAVORO

mesi successivi all'entrata in vigore della legge, un termine entro il quale esercitare l'opzione tra lo svolgimento della professione forense e il rapporto di pubblico impiego e, successivamente, il disegno di legge del 13 giugno 2001 (n. 543-XIV Legislatura, d'iniziativa dell'onorevole Bonito ed altri) ora tradotto in legge. Che si trattasse di una questione tale da suscitare ampie discussioni lo dimostrava il parere pronunciato a riguardo dal Garante della concorrenza e del mercato (46) che, nell'ambito dei poteri di cui all'art. 22 della l. n. 287/1990, aveva sollevato una serie di eccezioni sfavorevoli, sotto il profilo della concorrenza, laddove venissero approvati i disegni di legge sottoposti all'esame della Camera dei Deputati e del Senato.

*In species*, l'Autorità aveva evidenziato che un intervento settoriale inteso a restringere, ai dipendenti pubblici in *part-time*, i soli servizi professionali riservati agli avvocati rappresenterebbe «una misura non giustificata per garantire l'effettività del diritto di difesa», ove si consideri che l'attuale quadro normativo già di per sé è «idoneo a garantire l'interesse generale al corretto esercizio della professione da parte dell'avvocato che sia anche dipendente *part-time* di una pubblica amministrazione». In quest'ottica, dunque, l'ammissione di un siffatto divieto comporterebbe l'introduzione, per un verso, di un limite alla libertà di iniziativa economica dell'avvocato e, per un altro verso, di una misura priva di proporzionalità rispetto agli obiettivi di tutela della qualità della

prestazione professionale, a meno di legalizzare un effetto discriminatorio rispetto ad altre professioni.

La l. n. 339/2003 accoglie l'indirizzo restrittivo ponendo un principio di carattere generale, una disciplina transitoria e una serie di principi a tutela del rapporto quali antidoti all'anomalia del doppio lavoro svolto dal dipendente pubblico in un'ottica inversamente proporzionale all'impostazione della flessibilità controllata o, se si preferisce, normata per il lavoratore privato realizzata da ultimo con il d.lgs. n. 276/2003.

Ciò appare tanto più evidente ove si rifletta sulla possibile evoluzione della disciplina delle nuove tipologie di lavoro nel pubblico impiego paventata dall'art. 86 del d.lgs. n. 276/2003 di cui si è fatto cenno nelle pagine precedenti. Si pensi solo per fare un esempio al lavoro ripartito o al lavoro intermittente che appariranno poco incentivanti stante il divieto di cui all'art. 1 della l. n. 339/2003 secondo cui «[...] Le disposizioni di cui all'art. 1, co. 56, 56 *bis* e 57, della l. 23 dicembre 1996, n. 662, non si applicano all'iscrizione agli albi degli avvocati, per i quali restano fermi i limiti e i divieti di cui al regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 gennaio 1934, n. 36, e successive modificazioni [...]».

In merito alla disciplina transitoria l'art. 2, co. 1 e 3, della l. n. 339/2003 assicura per i lavoratori pubblici iscritti all'albo l'esercizio di un'opzione tra il mantenimento del rapporto di lavoro pubblico e l'iscrizione

presso l'albo degli avvocati entro il termine di trentasei mesi dalla data di entrata in vigore della legge.

È sancita la cancellazione *ope legis* allorché trascorso il periodo legale sia assente qualsiasi comunicazione da parte del soggetto interessato. Sul versante dei diritti riconosciuti al lavoratore la disciplina è bifronte: per un verso, il lavoratore che opti per il mantenimento dell'impiego pubblico ha diritto ad essere reintegrato nel rapporto di lavoro a tempo pieno; per un altro verso, a colui che opti per la professione forense viene assicurato il mantenimento per cinque anni del diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno entro tre mesi dalla richiesta sia pure subordinata a una condizione pregiudiziale: l'assenza del soprannumero nella qualifica al momento dell'opzione presso l'amministrazione di appartenenza.

In questo caso, l'anzianità comincia a decorrere dalla data di riammissione giacché è da considerarsi sospesa per tutto il periodo di cessazione dal servizio. Si parla di anzianità e di sospensione per cui deve ritenersi possibile avanzare istanza di riscatto per i periodi scoperti a livello assicurativo.

In controllo il dipendente pubblico in *part-time* potrà svolgere un'attività di collaborazione nel rispetto dei doveri prescritti dal Testo Unico n. 3/57 e dal codice disciplinare adottato ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001 e del d.p.c.m. 28 novembre 2000 ma non in qualità di iscritto all'ordine professionale degli avvocati una volta decorso il periodo transitorio.

(46) Bollettino 17 dicembre 2001, n. 48.