*Corte dei Conti***Sezione regionale di controllo per il Piemonte****Al Consigliere delegato****RELAZIONE del Magistrato istruttore**

**Oggetto:** controllo successivo di legittimità ai sensi dell'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo n. 123/2011 in ordine ai seguenti provvedimenti:

- contratto individuale di lavoro 1.09.2014 tra il Dirigente scolastico della scuola primaria [redacted] e la signora [redacted];
- decreto n. 301 del 4 novembre 2014 di concessione dell'aspettativa ex art. 18 CCNL scuola 2006/2009 alla signora [redacted].

\*\*\* \*\*

Con i provvedimenti in oggetto, pervenuti alla Sezione controllo in data 16 dicembre 2014, il dirigente scolastico dell'istituto primario [redacted] assumeva la dott.ssa [redacted] con contratto a tempo indeterminato (ruolo docenti), con decorrenza giuridica 1.09.2014, e contestualmente la collocava in aspettativa, dalla medesima data e fino al 31.08.2015, per realizzare l'esperienza di una diversa attività lavorativa ai sensi dell'articolo 18 del menzionato CCNL comparto scuola.

La Ragioneria territoriale dello Stato di Torino, cui i provvedimenti giungevano per l'esame preventivo ai sensi degli artt. 5, 8 e 10 del decreto legislativo 30 giugno 2011, n. 123, sollevava due contestazioni, formalmente distinte ma nel merito tra loro collegate (note del 21 novembre 2014 e del 2 dicembre 2014).

In sostanza, l'organo di controllo, rilevato che la professoressa [redacted] risultava già in servizio come lavoratrice dipendente, a tempo indeterminato, della [redacted] s.p.a. sin dal 1.1.2010 e presso la medesima azienda, di fatto, proseguiva a lavorare grazie alla concessione dell'aspettativa (vedi attestato di servizio 27.10.2014 prodotto dalla [redacted]), contestava:

- la violazione dell'articolo 60 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 per incompatibilità tra l'esercizio della pregressa attività lavorativa e la stipula del contratto di assunzione;
- la violazione dell'articolo 18 del CCNL comparto scuola 2006/2009 atteso che la dipendente, non prendendo effettivo servizio presso il Miur ed avendo già un rapporto di lavoro in corso con la ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ s.p.a. presso cui fruiva del periodo di aspettativa, non realizzava "l'esperienza di una diversa attività lavorativa" prevista dal menzionato art. 18.

Il dirigente scolastico, ricevute le osservazioni della Ragioneria nel rispetto dei termini di legge, formulava richiesta di visto ai sensi dell'articolo 10 del decreto n. 123/2011 e la Ragioneria, conseguentemente, investiva dell'esame la Sezione controllo.

Ritiene lo scrivente che i rilievi della Ragioneria possano essere fondati e che sia il contratto di assunzione che il decreto di concessione dell'aspettativa presentino profili di dubbia legittimità.

In particolare, il contratto di assunzione appare sottoscritto in violazione del divieto di incompatibilità sancito dall'articolo 53 TUPI attraverso il rinvio recettizio all'articolo 60 dpr 3/57.

Più nel dettaglio, l'articolo 53, primo comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, rinvia espressamente alla "disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3". Quest'ultima normativa prevede, per quanto qui interessa, che l'impiegato non possa "esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati".

Analogo divieto si ritrova nell'articolo 508 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 ("testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado"): "il personale di cui al presente titolo - *id est*, il personale docente - non può esercitare attività commerciale, industriale e professionale, né può assumere o mantenere impieghi alle dipendenze di privati".

Dalle normative sopra richiamate discende chiaramente l'incompatibilità tra l'impiego pubblico e, come nella fattispecie in esame, l'attività lavorativa privata.

Infatti, così venendo al caso concreto, l'esame della fattispecie all'attenzione della Sezione denota la seguente situazione: la signora [redacted], già in servizio presso azienda privata ([redacted] s.p.a.), senza soluzione di continuità (non risultano agli atti le dimissioni dal precedente rapporto, né nell'attestato di servizio vi è alcun riferimento in tal senso), sottoscriveva contratto di lavoro a tempo determinato presso l'istituto scolastico [redacted] e contestualmente, mediante la richiesta di aspettativa, continuava a lavorare presso la medesima azienda senza aver mai preso servizio presso l'istituto scolastico.

Ora, non vi è dubbio alcuno che gli istituti contrattuali (tra cui l'aspettativa ex art. 18 CCNL cit.) decorrano dalla sottoscrizione del contratto, senza necessità di effettiva presa di servizio, e, parimenti, non vi è dubbio che la concessione dell'aspettativa sospende il regime delle incompatibilità (l'articolo 18, comma 2, della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede espressamente la sospensione del regime delle incompatibilità durante la concessione dell'aspettativa), cionondimeno tali considerazioni non acquistano rilevanza nella fattispecie in esame.

E' naturale, infatti, che in caso di concessione di aspettativa per esercizio di diversa attività lavorativa resti sospeso il regime di incompatibilità (diversamente vi sarebbe un contrasto normativo tra il diritto all'aspettativa e la disciplina delle incompatibilità), ma è altrettanto evidente che la fattispecie in esame attiene ad un momento logicamente antecedente: il momento della verifica di compatibilità ai sensi dell'articolo 60 d.p.r. n. 3/57 e dell'articolo 508 del decreto legislativo n. 297/94 è quello dell'assunzione, cioè della stipula del contratto, non quello successivo la concessione dell'aspettativa.

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

Completamente diversa, invece, è l'ipotesi in cui, ritualmente assunto il dipendente in assenza di cause ostative, questi decida di fruire dell'aspettativa contrattualmente prevista (il cui diritto matura, come già accennato, con la sola stipula del contratto di assunzione), anche nel caso limite di mancata presa di

servizio: in tal caso è evidente che il legislatore, in presenza di un divieto di esercizio di altre attività lavorative, ha ritenuto necessario sospendere temporaneamente tale divieto (con l'articolo 18 della legge n. 183 cit.).

Ciò posto, alla luce di tali premesse lo scrivente ritiene che vi siano fondati motivi per ritenere illegittimo il contratto di assunzione in oggetto.

Ed è evidente che dall'eventuale giudizio di illegittimità di tale contratto, in quanto atto presupposto, discende analoga valutazione per il decreto di concessione dell'aspettativa.

Lo scrivente, tuttavia, ritiene che il provvedimento di aspettativa sia comunque viziato, indipendentemente dal giudizio riguardante il contratto di assunzione.

L'articolo 18, comma 3, del CCNL comparto scuola, quadriennio 2006-2009, concede l'aspettativa per "realizzare l'esperienza di una diversa attività lavorativa".

Analoga previsione, seppure più generica in quanto non diretta specificamente al comparto scolastico, è contenuta nel primo comma dell'articolo 18 della legge n. 183 citata: "i dipendenti pubblici possono essere collocati in aspettativa, senza assegni e senza decorrenza dell'anzianità di servizio, per un periodo massimo di dodici mesi, anche per avviare attività professionali e imprenditoriali".

Come anzi ricordato, il diritto a fruire dell'aspettativa in oggetto, come di tutti gli altri istituti contrattuali, sorge con la sottoscrizione del contratto e la formale assunzione come docente. Tuttavia, occorre anche tenere conto dell'interpretazione letterale del disposto contrattuale e della logica che vi è sottesa.

Realizzare l'esperienza di una diversa attività lavorativa, infatti, significa attuare una conoscenza diretta di un diverso lavoro: se tale conoscenza, come nella fattispecie in esame, già sussiste (atteso che la signora . . . già lavorava presso la . . . s.p.a.), non si realizza il presupposto normativo che fonda il diritto all'aspettativa.

La stessa previsione contrattuale, d'altra parte, potrebbe avere una duplice finalità: consentire al dipendente pubblico di sperimentare una diversa attività lavorativa al fine ultimo di optare tra le due ovvero, in alternativa, arricchire il bagaglio professionale del dipendente con conseguente possibile futuro beneficio anche per l'amministrazione.

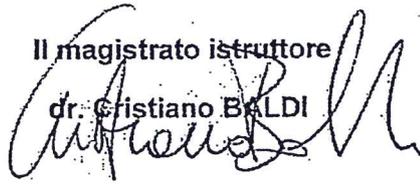
Ebbene, risulta di planare evidenza che qualora un dipendente "ritorni" a prestare attività lavorativa per lo stesso datore di lavoro per cui già la prestava fino al giorno prima, entrambe le finalità sopra indicate risultano del tutto svuotate: il docente, infatti, né sperimenta un'attività lavorativa (che già conosce) né ottiene una diversa competenza professionale (che già ha).

Alla stregua di quanto esposto, lo scrivente propone al Consigliere delegato il deferimento della questione all'esame della Sezione.

Torino, 27 febbraio 2015

Il magistrato istruttore

dr. Cristiano BALDI

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cristiano Baldi', written over the typed name.