

MARCO AMBRON - ENRICO BONELLI

IL PART-TIME DEI DIPENDENTI DI ENTI LOCALI
TRA CONTENIMENTO DELLA SPESA PUBBLICA
ED EFFICIENZA DELL'ATTIVITA'
AMMINISTRATIVA

*Estratto dal fascicolo n. 7 del 1997
della Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*

IL PART-TIME DEI DIPENDENTI DEGLI ENTI LOCALI TRA CONTENIMENTO DELLA SPESA PUBBLICA ED EFFICIENZA DELL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA (*)

SOMMARIO: 1. *Il part-time nel pubblico impiego prima della privatizzazione del rapporto.* — 2. *Il D.Lgs. n. 29/93 e la L. n. 724/94: il rinvio alla contrattazione collettiva.* — 3.1. *La disciplina dell'art. 15 del C.C.N.L. del comparto «Regioni ed EE. LL.»* — 3.2. *Le modifiche introdotte dall'art. 1, commi 56-65, della L. n. 662/96 e dalla cd. «manovra-bis»* — 4. *Part-time, efficienza e buon andamento dell'attività amministrativa* — 5.1. *Contingentamento e monitoraggio delle posizioni di part-time.* — 5.2. *Conflitto di interessi e potestà regolamentare degli EE.LL.* — 6. *Ipotesi paradigmatiche di incompatibilità.*

1. La legge n. 662 del 23 dicembre 1996 (recante «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica») ha profondamente modificato la disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale (il cd. «part-time») nel pubblico impiego, intervenendo su di un quadro normativo che si presentava frammentario ed incerto, dal momento che negli ultimi dieci anni si erano susseguite disordinatamente normative di fonte diversa (legislativa, regolamentare e contrattuale), che avevano reso difficoltoso rintracciare quali fossero le disposizioni rimaste in vigore.

D'altro canto, la medesima frammentarietà, resa ancor più grave dal mutamento radicale intervenuto in subiecta materia per l'accelerazione impressa dal legislatore nella direzione della *privatizzazione* del rapporto, impediva di ricostruire con chiarezza principi e criteri generali di una disciplina che ancora oggi, nonostante il recente intervento legislativo, non appare del tutto unitaria e sistematicamente organizzata (1).

Una prima regolamentazione del part-time nel pubblico impiego risale alla legge 29 dicembre 1988 n. 554. All'art. 7 di tale legge, infatti, si prevedeva la possibilità per le Amministrazioni civili dello Stato, nonché per le altre amministrazioni e gli enti pubblici istituzionali e territoriali, di costituire con i propri dipendenti rapporti di lavoro a tempo parziale.

Lo stesso articolo, al comma 2, demandava poi ad un D.P.C.M. da adottarsi, sulla base della L. n. 93/83, entro tre mesi dall'entrata in vigore della stessa legge n. 554/88, il compito di disciplinare dettagliatamente l'istituto.

In tale prospettiva, l'art. 7, comma 4, L. n. 554/88 vincolava il legislatore regolamentare al rispetto di alcuni criteri e limiti, che possono così schematizzarsi (2):

a) di norma la prestazione di servizio a tempo parziale non doveva essere inferiore al 50% delle ore di lavoro prestate dai dipendenti a tempo pieno nelle corrispondenti qualifiche e nei corrispondenti profili professionali;

(*) Il presente lavoro è frutto di una comune riflessione: i paragrafi 1-3 sono di Marco Ambron, quelli 4-6 di Enrico Bonelli.

b) l'istituzione del rapporto a tempo parziale era possibile soltanto per alcuni profili professionali, mentre per altri il regolamento doveva vietare la possibilità di instaurazione (3);

c) il regolamento emanando, inoltre, doveva prevedere un limite massimo di assunzioni a tempo parziale, in rapporto alle dotazioni organiche.

Con il D.P.C.M. 17 marzo 1989 n. 117 (recante «Norme regolamentari sulla disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale») (4) venne poi data concreta attuazione alla delega contenuta all'art. 7 L. n. 554/88 cit., con l'emanazione di una disciplina organica dell'istituto del rapporto di impiego a tempo parziale.

I primi tre articoli del citato D.P.C.M. delimitavano l'ambito di applicazione della disciplina dell'istituto, prevedendo una serie di limitazioni ed esclusioni, in armonia con i criteri direttivi di cui alla L. 554/88, sopra illustrati.

In particolare:

a) l'art. 1 del detto D.P.C.M. prevedeva che la disciplina del tempo parziale non fosse applicabile per una vasta serie di pubblici dipendenti, tra cui «i dirigenti dello Stato e le categorie ad essi equiparate» (5);

b) l'art. 2 individuava nel 20% (elevabile al 40% per le amministrazioni dei Comuni con meno di 10.000 abitanti) della dotazione organica a tempo pieno, la percentuale massima di personale da destinare al tempo parziale (6);

c) l'art. 3, infine, escludeva dall'applicabilità dell'istituto il personale dei profili professionali di funzioni ispettive, di direzione o di coordinamento di unità organiche centrali o periferiche. Per quel che riguarda l'orario di lavoro, poi, l'art. 4, nello stabilire che l'orario mensile del dipendente dovesse essere pari al 50% di quello a tempo pieno (per ciascuna categoria, qualifica o profilo professionale), ne consentiva l'articolazione sia in senso orizzontale (cioè per ciascun giorno lavorativo del mese), sia in senso verticale (ossia soltanto per alcuni giorni lavorativi del mese).

Grossa rilevanza assumeva, in tale quadro, la disposizione dell'art. 6, comma 2, del cennato D.P.C.M. n. 117/89, giacché essa prevedeva la possibilità, per il dipendente con rapporto part-time, di effettuare altre prestazioni di lavoro che non arrecassero pregiudizio alle esigenze di servizio e che non fossero incompatibili con le attività di istituto della stessa amministrazione o ente, sia pure dopo autorizzazione motivata dell'ente di appartenenza.

Infine, per ciò che attiene alle modalità di trasformazione del rapporto (da tempo pieno a tempo parziale), l'art. 7 dello stesso D.P.C.M. disponeva che il dipendente dovesse presentare la relativa domanda entro il 30 aprile di ciascun anno, con l'obbligo per l'amministrazione di pronunciarsi nei trenta giorni successivi alla scadenza di detto termine, e con decorrenza degli effetti della trasformazione dal 1° gennaio dell'anno successivo (7).

Com'è agevole comprendere, il quadro che emerge dall'esame della disciplina di cui alla L. n. 554/88 ed al D.P.C.M. n. 117/89 è quello di una normativa che configura l'istituto del rapporto di lavoro a tempo parziale come fenomeno certamente non ordinario, disponendo, per questa ragione, molteplici ed incisivi vincoli alla possibilità della sua instaurazione.

In tale prospettiva, giova tuttavia sottolineare che, nella vigenza dell'art. 6 del D.P.C.M. 117/89, si era comunque operata una prima attenuazione del principio dell'esclusività della prestazione del pubblico dipendente, che era sempre stato uno dei cardini su cui si imperniava il rapporto di pubblico impiego (8).

Proprio su tale principio, poi, e con particolare riferimento alla compatibilità del rapporto di lavoro a tempo parziale con l'esercizio della professione

forense, aveva avuto modo di esprimersi, in sede consultiva, il Consiglio di Stato, Sez. III, con il parere n. 1060/94 del 18 ottobre 1994 (9).

Il Consiglio, dopo aver premesso che ai fini del rilascio dell'autorizzazione di cui al citato art. 6 l'autorità amministrativa deve «poter valutare analiticamente la possibile sussistenza di incompatibilità», escludeva la possibilità di autorizzazione all'esercizio della professione forense, in quanto tale attività veniva ritenuta *potenzialmente confliggente* con gli interessi dell'amministrazione. Trattasi, infatti, secondo tale parere, di attività dai contenuti non definibili a priori, sicché un'autorizzazione preventiva al suo esercizio potrebbe comportare l'assenso a svolgere prestazioni eventualmente in conflitto con gli interessi dell'amministrazione. Stante l'impossibilità di effettuare un controllo preventivo su tutte le prestazioni effettuabili, il Consiglio, ancorché investito della questione in sede consultiva, pronunciava un deciso arrèt, affermando che «non appare in alcun modo concedibile la citata autorizzazione in considerazione del connotato di assoluta indeterminatezza che caratterizza la professione in oggetto».

2. In un secondo momento, però, si è avuta una profonda modificazione del quadro normativo sopra delineato, a partire dal decreto legislativo n. 29 del 3 febbraio 1993, che ha dato avvio alla cd. «privatizzazione» del pubblico impiego (10), proponendosi come obiettivo, per quel che qui interessa, all'art. 5, lett. D) «l'armonizzazione degli orari di servizio, di apertura degli uffici e di lavoro, con le esigenze dell'utenza e con gli orari dell'amministrazione pubblica dei paesi della CEE, *nonché con quelli del lavoro privato*».

Il D.Lgs. 29/93, in altre parole, pur non contenendo disposizioni che espressamente e specificamente si riferiscono al rapporto di lavoro a tempo parziale, ha tuttavia indirettamente influenzato tutta la regolamentazione successiva dell'istituto, perché esso, rappresentando una sorta di *rivoluzione copernicana* del rapporto di pubblico impiego, ha finito con il condizionare ogni singolo aspetto della relativa disciplina.

In particolare, la progressiva omogeneizzazione tra rapporto di lavoro privato e rapporto di pubblico impiego — ma sarebbe meglio dire: la progressiva omologazione del secondo al primo — non poteva non incidere su di un istituto, come quello del part-time, che ormai da lungo tempo viene applicato in ambito privatistico.

La legge (finanziaria) n. 724 del 23 dicembre 1994, in (ulteriore) applicazione di tali principi, ha anzitutto demandato l'articolazione dell'orario di lavoro alla contrattazione collettiva (cfr. art. 22, comma 3). Inoltre, la detta legge, in un primo timido tentativo di allargare l'ambito di applicazione dell'istituto del *part-time*, ha elevato la percentuale massima (sulla dotazione organica) di personale destinabile al tempo parziale, portandola dal 20% (previsto dall'art. 2 del D.P.C.M. n. 117/89) al 25% (cfr. art. 22, comma 20, L. n. 724/94).

3.1. Non potendo ovviamente investire tutte le normative di settore, la presente analisi è volta a cogliere la specificità della disciplina introdotta (anzitutto all'entrata in vigore della L. 662/96 cit.), dalla contrattazione collettiva in uno dei comparti più rilevanti, sia per numero di addetti, sia per la delicatezza del settore considerato. Ci si riferisce al C.C.N.L. che regola il rapporto di lavoro dei dipendenti di «Regioni ed enti locali» (pubblicato sulla G.U. del 9 settembre 1995), le cui disposizioni, in subiecta materia, vanno lette in correlazione con la normativa introdotta dal legislatore della L. n. 662/96, onde verificare la compatibilità della normativa di comparto con quella generale successiva.

Invero, va subito osservato che con il detto C.C.N.L. si è proceduto ad una soltanto apparente disapplicazione del D.P.C.M. n. 117/89.

È ben vero, infatti, che al comma 13 dell'art. 15 del contratto è stabilito che restano in vigore soltanto gli artt. 1, commi 2 e 3, 2, commi 2 e 3, 7, 9 e 10 del D.P.C.M. n. 117/89; ma è altrettanto indiscutibile che molte delle norme (disapplicate) del regolamento vengono riscritte quasi pedissequamente dal medesimo art. 15 del C.C.N.L., che interviene innovativamente soltanto su alcuni punti, che qui di seguito si segnalano:

a) la durata della prestazione lavorativa del dipendente a tempo parziale non può essere inferiore al 30% della durata della prestazione del dipendente a tempo pieno (la percentuale fissata dall'art. 4 del D.P.C.M. 117/89 era del 50%);

b) il personale in servizio che appartiene ai profili professionali di direzione, coordinamento o ispezione, ma che non espliciti in concreto le relative funzioni, può comunque ottenere la trasformazione del rapporto;

c) la percentuale massima di rapporti a tempo parziale, sulla dotazione organica, è pari al 25% (ma tale modifica era stata già introdotta dalla legge 724/94, come poc'anzi rilevato).

3.2. Una profonda, radicale ed organica modifica della disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale (compreso quello dei dipendenti degli E.E.L.L.) si è avuta, come già sottolineato, soltanto con la L. n. 662 del 23 dicembre 1996, e precisamente ai commi da 56 a 65 dell'art. 1.

Il comma 56 della cennata disposizione rende immediatamente chiaro che il cambio di rotta è completo, perché abroga, con riferimento a tutti i lavoratori a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50%, le norme, di legge e di regolamento, che vietano al dipendente della P.A. lo svolgimento di altre attività lavorative, ivi comprese quelle che vietano l'iscrizione del dipendente negli albi professionali (12).

Scompare, questa volta in modo inequivocabile (e sempre con limitato riferimento ai dipendenti a tempo parziale), uno dei principi fondamentali del rapporto di pubblico impiego, e cioè il principio dell'esclusività della prestazione. Non meno rilevanti, tuttavia, sono le innovazioni contenute nei commi successivi dello stesso articolo. Più dettagliatamente, il comma 57 elimina i limiti di applicabilità dell'istituto in ragione del profilo professionale di appartenenza: allo stato, quindi, il rapporto di lavoro a tempo parziale può essere costituito «relativamente a tutti i profili professionali appartenenti alle varie qualifiche o livelli dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni», con esclusione soltanto del personale militare, di quello delle Forze di Polizia e del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco.

Il comma 58 del medesimo art. 1, poi, prescrive che la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale «avviene automaticamente entro sessanta giorni dalla domanda». Entro il medesimo termine, l'amministrazione può negare la trasformazione, qualora l'attività che il dipendente svolge all'esterno dell'amministrazione sia tale da comportare un conflitto di interessi con la specifica attività svolta da egli stesso all'interno dell'amministrazione.

Viene prevista, quindi, una tipica fattispecie di silenzio-assenso (13), per cui la mancata pronuncia dell'ente sull'istanza di trasformazione presentata dal privato comporta l'accoglimento di quest'ultima, con la conseguente «automatica» modificazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale e con la conseguente (implicita) autorizzazione, per il dipendente, a svolgere l'attività indicata, con le modalità (anche in relazione all'articolazione oraria) specificate nell'istanza (14).

Il principio di incompatibilità rimane però fermo, com'è ovvio, nel caso in cui il dipendente voglia prestare attività subordinata alle dipendenze di altra pubblica amministrazione; in tal caso, la trasformazione «non può essere concessa».

È importante ricordare, infine, che, una volta ottenuta l'instaurazione del rapporto di lavoro a tempo parziale, il dipendente ha l'obbligo di comunicare all'amministrazione presso la quale presta servizio l'eventuale successivo inizio o la variazione dell'attività lavorativa esterna, entro 15 giorni dal verificarsi dell'evento (cfr. art. 1, comma 58, L. n. 662/96 cit.).

L'inosservanza di tale obbligo è pesantemente sanzionata, giacché essa costituisce giusta causa di recesso per i rapporti di lavoro disciplinati dai contratti collettivi nazionali di lavoro e causa di decadenza dall'impiego per il restante personale.

Inoltre, l'amministrazione, ai sensi del medesimo comma 58 dell'art. 1, può differire la trasformazione del rapporto, per un periodo non superiore a sei mesi, nel caso in cui questa comporti grave pregiudizio per la funzionalità dell'amministrazione stessa (15).

In tale contesto, come già accennato, la P.A. ha unicamente, ai sensi dell'art. 1, comma 58, della L. n. 662/96, il potere di negare la trasformazione del rapporto allorché «l'attività di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente».

Ciò comporta che l'amministrazione medesima, come confermato dalla circolare esplicativa del 19 febbraio 1997 n. 3/97, della Presidenza del Consiglio dei Ministri (cfr. punto 4) «è tenuta ad accogliere le domande fino a raggiungere il limite dei contingenti massimi» per ciascuna qualifica. Infatti, la mancanza di discrezionalità in ordine all'accoglimento della domanda determina, come diretta conseguenza, l'impossibilità di definire contingenti inferiori ai tetti massimi stabiliti dalla legge.

Giova precisare che il limite massimo delle posizioni a tempo parziale consentite è uno dei punti sui quali la legge n. 662/96 non è intervenuta. Rimangono quindi in vigore, in materia, le disposizioni della legge n. 724/94 (cfr. art. 22, comma 20) e, per quel che qui interessa, del citato contratto collettivo del comparto Regioni ed Enti locali. I contingenti massimi sono pertanto determinati nella misura del 25% sulla dotazione organica, elevabile al 40% per le amministrazioni dei Comuni con meno di 10.000 abitanti (16).

Volendo quindi trarre, anche su un piano numerico, le conseguenze dell'applicazione della nuova disciplina del rapporto part-time, si deve sottolineare la rilevanza che essa assumerà nel settore degli EE.LL. qui considerato. Infatti, secondo i dati contenuti nella Relazione sullo stato della Pubblica Amministrazione per il 1995-1996, trasmessa dal Ministro per la funzione pubblica al Parlamento il 30 ottobre 1996, il numero complessivo dei dipendenti del comparto Regioni ed enti locali assomma a ben 682.110 unità. Se quindi le amministrazioni locali sono impossibilitate, per effetto della nuova normativa, a definire contingenti massimi inferiori a quelli previsti dalla legge, ciò vuol dire che il 25% di 682.110 dipendenti (e cioè più di 200.000 unità di personale) potrà «automaticamente» passare al rapporto di lavoro a tempo parziale, mediante una sorta di opzione in tal senso.

Recentemente, tuttavia, il legislatore è tornato su alcuni punti della disciplina sopra illustrata, aggiungendo con la cd. «Manovra-bis» (L. 28 maggio 1997, n. 140, di conversione del D.L. 28 marzo 1997 n. 79) i commi 56 bis, 58 bis e 58 ter all'articolo 1 della L. n. 662/96.

Le modifiche più rilevanti introdotte dalla recente normativa riguardano in particolare la regolamentazione dei casi di conflitto d'interesse tra attività svolta dal dipendente part-time e amministrazione di appartenenza. L'art. 6, comma 2, della suddetta L. n. 140/97, infatti, inserisce all'art. 1 della L. n. 662/96 il comma 56 bis, che dispone ora l'abrogazione (e non la disapplicazione) di tutte le norme che vietano per i dipendenti pubblici part-time l'iscrizione ad albi professionali e l'esercizio di attività professionali. Al contempo, però, il medesimo comma 56 bis specifica (molto opportunamente, come si dirà in appresso) che gli stessi dipendenti non possono assumere incarichi dalle pubbliche amministrazioni né assumere il patrocinio in giudizi nei quali sia parte una pubblica amministrazione.

Il comma 58 bis della L. n. 662/96, pure introdotto dall'art. 6, comma 3, della L. n. 140/97, prevede, invece, che le ipotesi tipiche di attività non consentite ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale, perché in conflitto d'interessi con i compiti istituzionali svolti all'interno della P.A., dovranno essere indicate dalle amministrazioni competenti, con decreto emesso di concerto con il Ministro per la Funzione Pubblica.

I dipendenti degli enti locali, ai sensi dello stesso comma 58 bis, possono svolgere prestazioni per conto di altri enti previa autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di competenza (17).

Allo stato, l'istituto del rapporto di lavoro a tempo parziale rimane perciò regolato da una disciplina «mista», e cioè:

a) per quel che attiene ai limiti di applicabilità, alle modalità di instaurazione, alla incompatibilità con altre prestazioni: dalla legge n. 662 del 23 dicembre 1996, come da ultimo modificata dalla cd. «Manovra-bis»;

b) per la determinazione dei contingenti massimi di personale destinabile al tempo parziale: dalla L. n. 724/94;

c) per quel che attiene all'articolazione dell'orario di lavoro: dai C.C.N.L. stipulati per ciascun comparto di contrattazione (e particolarmente, per il comparto «Regioni ed enti locali», dall'art. 15 del C.C.N.L. pubblicato sulla G.U. del 9 settembre 1995);

d) per ciò che riguarda la cessazione del part-time ed il passaggio dal tempo parziale al tempo pieno: dal D.P.C.M. n. 117/89.

Tale indirizzo ermeneutico viene seguito anche dalla citata Circolare esplicativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica, n. 3/97 del 19 febbraio 1997, che espressamente afferma la vigenza della preesistente disciplina di origine legislativa o contrattuale per le parti non espressamente o implicitamente abrogate.

Giova, in proposito, precisare, per completare il quadro normativo, che resta fermo, ai fini della cessazione del part-time e del passaggio al tempo pieno, quanto stabilito a suo tempo dall'art. 7 D.P.C.M. n. 117/89 cit. Il dipendente, perciò, ha diritto di fare macchina indietro, non prima, però, del decorso di un triennio dall'assunzione a tempo parziale o dalla precedente trasformazione.

4. Si impongono, a questo punto, alcune brevi considerazioni in ordine all'operatività del part-time ed ai suoi riflessi sul rapporto di impiego locale.

Complessivamente, la L. n. 662/96, della cui disciplina ci si è limitati a tracciare le linee fondamentali, non solo estende in misura rilevante l'ambito applicativo dell'istituto del tempo parziale, abrogando una serie di disposizioni limitative in tal senso, ma prevede inoltre modalità per così dire «agevolate» di instaurazione del rapporto, attraverso la previsione della formazione del silenzio-assenso sulla domanda di trasformazione del rapporto. La scelta di introdurre

una fattispecie di questo tipo, peraltro, si colloca con armonia nel solco che proprio di recente il legislatore ha tracciato con le leggi 15 marzo 1997 n. 59 e 15 maggio 1997 n. 127 (cd. «Bassanini» e «Bassanini-bis»), al fine di semplificare e snellire l'attività amministrativa (18).

Non può negarsi, però, che si apre in tal modo una consistente breccia nel principio della esclusività della prestazione del pubblico dipendente, consentendo al lavoratore a tempo parziale di svolgere all'esterno dell'amministrazione altre attività, nel proprio interesse. Nulla prevede, invece, la medesima legge con riguardo all'orario di lavoro; ma tale silenzio si spiega con la considerazione che la materia de qua è stata rimessa alla regolamentazione pattizia dalla L. 724/94, come peraltro già rilevato sopra, a proposito della possibile opzione, da parte del dipendente, tra prestazione orizzontale ovvero verticale.

La nuova disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale appare così rispondente ai principi che ormai caratterizzano nel suo complesso il rapporto di pubblico impiego e che erano stati indicati *in nuce* dal legislatore sin dalla legge-delega 23 ottobre 1992 n. 421, e ciò sotto due distinti, ma connessi, profili.

Anzitutto, non può esservi dubbio, come peraltro già evidenziato, che la nuova regolamentazione del part-time introdotta dalla L. 662/96 contribuisce a completare il processo di omologazione tra il rapporto di pubblico impiego ed il rapporto di lavoro subordinato privato.

In tale direzione, che è poi quella della «privatizzazione» del pubblico impiego, si è del resto mossa una recentissima sentenza della Corte Costituzionale, la n. 309 dei 14-16 ottobre 1997 (19).

Il Giudice delle Leggi è stato chiamato a pronunciarsi sulla costituzionalità proprio di quell'articolo 2 della L. n. 421/92, che indica come finalità principale della disciplina di razionalizzazione del pubblico impiego «la riconduzione sotto la disciplina del diritto civile» dei rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti delle P.A.. Il sindacato di legittimità costituzionale ha cioè investito l'art. 2 della L. n. 421/92, nonché alcune disposizioni dello stesso D.Lgs. n. 29/93, specificamente «nella parte in cui dispongono la "privatizzazione" del rapporto di impiego dei pubblici dipendenti senza tener conto della diversità strutturale tra pubblico impiego e lavoro subordinato privato».

La Corte ha ritenuto infondata la questione, inserendo il processo di privatizzazione in un più ampio quadro di riforma dell'apparato amministrativo, avviato dal legislatore anzitutto con le leggi 08.06.90 n. 142 e 07.08.90 n. 241 e poi proseguito appunto con la legge n. 421/92 e con il connesso D.Lgs. n. 29/93; processo, infine, «reso esplicito» ancor più recentemente, con le già citate leggi 15 marzo 1997 n. 59 e 15 maggio 1997 n. 127.

Tale evoluzione legislativa consente di distinguere il momento organizzativo della P.A., connesso con l'esercizio di funzioni pubblicistiche, dal rapporto di pubblico impiego, che ben può essere attratto nell'orbita civilistica.

Non viene menomato, per questa via, il principio di imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., ché anzi risulta valorizzato il principio di efficienza dell'attività pubblica, pure enunciato nella medesima disposizione costituzionale.

Proprio il riferimento operato dal Giudice delle Leggi al valore giuridico dell'efficienza (20) conduce alla seconda riflessione circa i caratteri di fondo della nuova disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale. Invero, il principio di buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. sembra ricevere in questi ultimi anni una nuova configurazione (che ne esalta la centralità) ad opera del legislatore ordinario prima e della Corte Costituzionale

poi. Come è stato sottolineato in dottrina già da tempo (21), il suddetto principio opererebbe specificamente nel campo della tecnica amministrativa, imponendo una gestione dell'attività della P.A. che sia improntata a caratteri di economicità ed efficienza. La Corte Costituzionale, invece, ha sempre valutato il canone del buon andamento dell'attività amministrativa in maniera «indiretta», cioè attraverso l'idoneità delle norme sottoposte al suo sindacato ad assicurare o meno la realizzazione del principio. Il Giudice delle Leggi, in altri termini, non ha mai tentato di definire in maniera espressa la nozione di «buon andamento» dell'attività amministrativa. Le sentenze in cui la Corte si riferisce all'art. 97 Cost., infatti, risultano tutte incentrate su di un giudizio di costituzionalità delle singole norme sottoposte a vaglio qualificate di volta in volta come idonee o meno ad assicurare la realizzazione di un obiettivo definito solo implicitamente (22).

È in questa chiave, quindi, che va valutata la portata innovativa della richiamata sentenza n. 309/97 e della precedente pronuncia n. 313 del 25 luglio 1996 (citata dalla stessa Corte nella sent. n. 309/97), perché in entrambe le decisioni il Giudice delle Leggi, abbandonando l'atteggiamento «cauto» tenuto in passato, ha direttamente ed espressamente qualificato il principio di cui all'art. 97 Cost. come canone di «efficienza» dell'attività della P.A., per come tale valore risulta concettualmente delineato dallo stesso legislatore ordinario nelle leggi di riforma dell'apparato burocratico intervenute a partire dal 1990 (23).

La Corte, in ultima analisi, invertendo singolarmente il processo logico, ha recepito una nozione di «buon andamento dell'attività amministrativa» costruita dal legislatore gradualmente nel corso di questi ultimi anni con le leggi di riforma della P.A., ed ormai cristallizzata nelle leggi nn. 59/97 e 127/97, che, insieme al D.Lgs., a questo punto, costituiscono i parametri ermeneutici imprescindibili, attraverso cui si «materializza» il precetto costituzionale.

L'evoluzione concettuale della nozione di buon andamento, che porta a qualificare tale nozione in termini di efficienza, appare poi autorevolmente confortata dalla considerazione che nel testo risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali istituita con L. cost. n. 1 del 24 gennaio 1997, all'art. 106 del progetto di riforma della II parte della Costituzione, scompare il termine «buon andamento», sostituito proprio dal riferimento ai criteri di «efficienza, efficacia e economicità» (24).

Occorre tuttavia sottolineare, a questo punto, che, nel processo di riforma della P.A. avviato dal legislatore ordinario, l'istanza di efficienza dell'azione amministrativa è stata sempre considerata non come valore assoluto, ma piuttosto come termine di un rapporto in cui il pendant è stato rappresentato dall'esigenza di risparmio sulla spesa pubblica.

In particolare, per il tema che qui è trattato, le finalità di mantenimento (o di incremento) dell'efficienza e della produttività dell'azione amministrativa erano considerate, dal legislatore della L. n. 421/92, concorrenti (e, tuttavia, compatibili) con quelle di «contenimento, razionalizzazione e controllo della spesa per il settore del pubblico impiego» (cfr. art. 2 L. n. 421/92).

La legge n. 662/96, nel ridefinire le coordinate della normativa sul tempo parziale, mostra, in completa armonia con i principi stabiliti a suo tempo dalla L. n. 421/92, di voler contemperare le istanze di contenimento della spesa pubblica con quelle di aumento dell'efficienza e della produttività, laddove, al comma 59 dell'art. 1, indica quali debbano essere le destinazioni dei risparmi di spesa derivanti dalla trasformazione di rapporti di pubblico impiego da tempo

pieno a tempo parziale. Tali risparmi, infatti, costituiscono, per il 30%, economie di bilancio, mentre per il 20% sono finalizzati «al miglioramento della produttività individuale e collettiva». Il residuo 50% dovrà essere utilizzato per incentivare la mobilità del personale della P.A., o per nuove assunzioni.

Il legislatore della 662, quindi, ha trovato un autorevole avallo nella citata sentenza della Corte Costituzionale n. 309 dei 14-16 ottobre 1997, tentando di coniugare l'esigenza di contenimento della spesa pubblica (che ormai impronta grande parte delle leggi finanziarie degli ultimi anni) con quella (apparentemente e potenzialmente) confliggente dell'efficienza dell'attività amministrativa, valore quest'ultimo, espressamente perseguito da tutte le più importanti leggi di riforma intervenute nel settore della pubblica amministrazione negli ultimi dieci anni.

5.1. Tuttavia, nonostante l'imprimatur del Giudice delle Leggi, un processo di privatizzazione completa del rapporto di pubblico impiego (condivisibile in linea teorica) può comportare seri problemi in sede applicativa, in relazione all'adeguatezza degli strumenti normativi attraverso i quali il processo concretamente si esplica, specie in riferimento ai dipendenti del comparto «Regioni ed enti locali».

Per quel che attiene più da vicino al rapporto di impiego a tempo parziale, tali difficoltà applicative potrebbero insorgere sotto non pochi profili:

Un primo problema è costituito dalla mancanza, nella nuova disciplina, di *spatium deliberandi* per l'amministrazione in ordine alla pronuncia sull'istanza di trasformazione del rapporto, tenuto conto dei contingenti di personale da destinare al tempo parziale. Si è infatti sottolineato innanzi (sub 3.2.) che la fattispecie di silenzio-assenso introdotta dalla L. 662/96 e la connessa carenza di discrezionalità dell'amministrazione comportano l'impossibilità per la stessa P.A. di definire contingenti massimi inferiori a quelli stabiliti dalla legge, cioè inferiori al 25% della dotazione organica, o, addirittura, al 40% nei comuni con meno di 10.000 abitanti.

L'automaticità del meccanismo, introdotta frettolosamente (e forse superficialmente) dal legislatore della L. n. 662/96, è idonea a produrre, pertanto, la trasformazione, a occhio e croce, di oltre 250.000 rapporti di lavoro di dipendenti degli EE. LL., che potranno passare al tempo parziale, ossia con una produttività teorica pari al 50% di quella attuale.

Si tratta di una cifra a dir poco astronomica e non è difficile immaginare quali effetti potrà determinare un fenomeno di simili proporzioni sulla corretta amministrazione degli interessi (di rilevanza pubblicistica) demandati agli enti locali (si pensi, anzitutto, alla gestione dei servizi pubblici essenziali affidati ai comuni).

Ed, inoltre, *quid iuris* in ipotesi di presentazione di un numero di domande superiore al tetto massimo previsto dall'art. 22 della L. n. 724/94 e ribadito dall'art. 15 del C.C.N.L. cit.?

Nel silenzio del legislatore, deve ammettersi sicuramente la possibilità per l'ente locale di esercitare, anche per tale aspetto, la propria potestà regolamentare (25) in subiecta materia, tenuto conto, tuttavia, delle priorità disposte in favore di alcune categorie dall'art. 1, comma 64, della L. n. 662/96 cit. (26).

In quest'ottica, utile, anche se forse non risolutiva, appare la scelta del legislatore di istituire strumenti di valutazione e di monitoraggio finalizzati a verificare gli effetti e lo stato di attuazione delle innovative disposizioni introdotte in materia, esigenza, questa, opportunamente manifestata da qualcuno, sia pure nell'ambito di una riflessione generale sulla prospettive di riforma

della P.A. (27). Più specificatamente, l'art. 1, comma 62, della suddetta legge prevede la costituzione, nel termine di trenta giorni dall'entrata in vigore della legge, di servizi ispettivi, a cui è affidato il compito di effettuare verifiche a campione sui dipendenti delle pubbliche amministrazioni, finalizzate all'accertamento dell'osservanza delle disposizioni di cui ai commi da 56 a 65 del medesimo art. 1. Ulteriori verifiche, ai sensi dello stesso comma 62, sono effettuate poi dal Dipartimento della Funzione Pubblica, anche d'intesa con i predetti servizi ispettivi.

È da sperare che i dati in parola vengano acquisiti con il dovuto rigore e valutati con la necessaria attenzione, vista la rilevanza degli interessi in gioco e la consistenza quantitativa delle opzioni consentite per il part-time.

5.2. Questione di natura diversa, ma non meno problematica, è quella che si pone con riferimento alle norme (art. 1, commi 56 e 56 bis, L. 662/96), che ora consentono al pubblico dipendente part-time lo svolgimento, al di fuori del proprio orario di lavoro, di attività lavorative esterne all'amministrazione. Tale possibilità, infatti, è esclusa dalla disposizione in oggetto, allorché, come già evidenziato, vi sia un'incompatibilità fra l'attività svolta dal dipendente all'interno dell'amministrazione e l'attività lavorativa esterna. Due sono le considerazioni ermeneutiche che sul punto immediatamente si impongono:

a) il conflitto di interessi rilevante ai fini dell'impossibilità di trasformazione del rapporto non è più quello fra l'interesse dell'amministrazione («attività d'istituto dell'amministrazione», secondo l'art. 6 del D.P.C.M. 117/89) e l'interesse perseguito dal dipendente con la propria attività esterna, ma è il conflitto di quest'ultimo interesse con quello relativo alla «specifica» attività di servizio svolta dal medesimo dipendente all'interno dell'amministrazione. La formulazione dell'art. 1, comma 58, della L. 662/96, in altre parole, *individualizzando il conflitto*, rende molto più improbabile la sua concreta sussistenza;

b) la disposizione dell'art. 1, comma 58, della L. n. 662/96, che conferisce all'amministrazione il potere di negare la trasformazione del rapporto di lavoro *solo* nel caso di conflitto di interessi, va letta in correlazione con la norma, di portata più generale ed ampia, di cui al comma 56 del medesimo art. 1. Tale ultima disposizione prevede, come già accennato, la disapplicazione, con riferimento ai lavoratori a tempo parziale (con prestazione lavorativa non superiore al 50%), di tutte le norme, di legge o di regolamento, che vietano al dipendente della P.A. lo svolgimento di altre attività lavorative, ivi comprese quelle che vietano l'iscrizione del dipendente negli albi professionali. Sicché, sarebbe senz'altro censurabile una prassi amministrativa che svuotasse di senso tale disposizione, negando la trasformazione del rapporto in considerazione della *mera eventualità* di un conflitto di interessi fra l'attività di lavoro autonomo e l'attività svolta dal dipendente all'interno dell'amministrazione, come peraltro si dirà più diffusamente in seguito.

Il riferito orientamento, poi, risulta condiviso in sede applicativa dalla richiamata Circolare n. 3/97 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale, al punto 6, considera «significativa» l'attenuazione del dovere di esclusività, al punto di ritenere che «la regola è che la doppia attività è consentita mentre il diniego ha ora carattere chiaramente residuale» (28).

È fuori di dubbio, tuttavia, che la regolamentazione della materia appare lacunosa, sia a livello legislativo che contrattuale, in quanto non definisce in concreto le ipotesi di conflitto (29). Ci si deve pertanto domandare, in attesa dell'intervento della potestà regolamentare delle amministrazioni, quali siano le categorie giuridiche attraverso le quali si possano concretamente individua-

re le ipotesi di effettivo conflitto di interessi tra privato ed amministrazione, dal momento che, come osservato nel richiamato parere del Consiglio di Stato, per alcune attività libero professionali (ma anche imprenditoriali: si pensi alla fornitura di beni e di servizi, ancorché in modo «indiretto»), l'incompatibilità può estendersi ad ogni ipotesi di conflitto «virtuale».

La questione, peraltro, non è di poco momento, perché involge aspetti di rilievo costituzionale, in quanto è evidente che lo svolgimento, da parte di un dipendente pubblico, di attività esterne contrarie agli interessi dell'amministrazione è idoneo ad incidere sul buon andamento (id est: efficienza) e sull'imparzialità dell'azione amministrativa, che sono, come si è visto, valori tutelati dall'art. 97 Cost.

Pertanto, l'ottica di contenimento della spesa pubblica, che si traduce in una legislazione di favore verso l'instaurazione (o la trasformazione) dei rapporti part-time, non deve rivelarsi assorbente, a scapito di valori parimenti rilevanti sul piano costituzionale, la cui violazione potrebbe portare a sospettare di incostituzionalità la nuova disciplina (30).

È innegabile, poi, che tali esigenze, quanto meno, dovranno essere tenute ben presenti dagli enti locali, allorché, nei confini della normativa primaria e pattizia, essi andranno ad esercitare la potestà regolamentare loro riconosciuta dagli artt. 5 e 51, comma 1, (quest'ultimo nel testo modificato dall'art. 6 della cit. L. n. 127/97) della L. 08.06.1990 n. 142 (31), nonché, quanto alla tipizzazione delle ipotesi di conflitto d'interessi, dal richiamato art. 1, comma 58 bis; della L. n. 662/96, introdotto dalla L. n. 140/97 cit.

Alla potestà regolamentare degli EE.LL., perciò, va rimessa, come peraltro stabilito di recente dall'art. 1, comma 58 bis, L. n. 662/96, la concreta regolamentazione dell'istituto, colmando gli spazi lasciati vuoti dal legislatore statale, in modo da garantire il corretto funzionamento di tutti gli uffici comunali e l'erogazione continua ed efficiente di tutti i servizi locali.

In questa prospettiva, quindi, può tornare sicuramente utile riferirsi all'esperienza (ed alla giurisprudenza) formatasi in tema di conflitto di interessi, così come previsto dall'art. 3 della L. 23 aprile 1981 n. 154 (32). La norma, per vero, si riferisce all'incompatibilità di talune attività con la carica di consigliere regionale, provinciale, comunale o circoscrizionale, ma ritorna utile anche per il tema che qui si affronta, perché essa trova la sua *ratio* proprio nell'esigenza di evitare il sorgere di posizioni di conflitto tra l'interesse (pubblico) dell'amministrazione e l'interesse (privato) dell'amministratore. Giova ricordare che, con specifico riferimento alle attività professionali, l'art. 3, n. 3), della suddetta legge n. 154/81 dispone l'incompatibilità fra le suddette cariche elettive e la prestazione di consulenza legale, tecnica e amministrativa effettuata a favore delle imprese che in qualche modo abbiano rapporti con l'ente, con ciò riferendosi alle aziende soggette a vigilanza dell'ente locale o che da questo ricevano sovvenzioni, o che comunque abbiano parte, direttamente o indirettamente in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni e appalti dell'ente locale medesimo. Trattasi di un punto fermo che, anche alla luce delle considerazioni che qui di seguito vengono svolte, non può essere ignorato, soprattutto in sede di esercizio della potestà regolamentare da parte degli enti locali in *subiecta materia*.

Nelle more del completamento del quadro normativo, con il necessario intervento degli enti locali, l'applicazione dei criteri di cui alla disposizione dell'art. 3, n. 3), della L. n. 154/81, potrebbe essere integrata con il riferimento ai canoni interpretativi formulati, sul punto, dalla giurisprudenza della Cassazione.

La Suprema Corte, infatti, ha costantemente ritenuto che, al fine della sussistenza di cause d'incompatibilità fra l'ente e l'amministratore, debba esservi «una situazione di conflitto sostanziale ed effettivo», cioè attuale (33). Rimarrebbero pertanto fuori dalla disciplina del conflitto d'interessi tutte quelle ipotesi nelle quali le posizioni del dipendente e dell'amministrazione sono soltanto *potenzialmente* confliggenti.

La soluzione prospettata ha, ad avviso di chi scrive, il pregio di non restringere in misura eccessiva (vanificandole in concreto) le ipotesi di compatibilità della prestazione di lavoro autonomo con l'attività di pubblico impiego. Per tale via, da un lato si persegue l'ulteriore obiettivo di salvaguardare in maniera efficace gli interessi pubblicistici di cui gli EE.LL. sono riconosciuti «esponenziali», dall'altro non vengono conculcate quelle finalità di risparmio sulla spesa pubblica che, da qualche tempo, il legislatore mostra opportunamente (tenuto conto degli obblighi assunti con il trattato di Maastricht), di considerare primarie in tutti i settori (soprattutto in quello del pubblico impiego), dopo tanti anni di «finanza allegra» (34).

6. Volendo poi affrontarsi in concreto il problema della tipizzazione delle situazioni di conflitto d'interessi (la cui disciplina è rimessa espressamente agli emanandi regolamenti locali), la questione più delicata sembra essere, anche dopo le modifiche di cui alla cosiddetta «manovra bis», proprio quella della compatibilità dello svolgimento di attività professionali con la prestazione del servizio alle dipendenze dell'ente locale.

Nel riferirsi esemplificativamente ad alcune fattispecie concrete, è difficile immaginare, per i dipendenti degli uffici tecnici dei comuni, uno svolgimento della propria attività professionale — *all'interno del territorio del Comune da cui dipendono* — che non contrasti in qualche modo con gli interessi dell'ente. Com'è noto, infatti, le potestà pubblicistiche del Comune nella materia urbanistico-edilizia si esplicano in maniera particolarmente ampia ed incisiva (35).

Altrettanto dicasi per i dipendenti titolari di imprese (produttrici e fornitrici di beni e di servizi) che operano in campi «contigui» a quelli di competenza esclusiva degli uffici comunali cui sono addetti (Ufficio contenzioso, Ufficio contratti, Ufficio ecologia e smaltimento rifiuti, etc.). Discorso a parte è a farsi per l'esercizio dell'attività «forense», la quale, superando il precedente indirizzo negativo del Supremo Consesso Amministrativo, è ora ammessa per tutti gli affari (in materia civile, penale ed amministrativa) che non vedono in qualche modo interessato *come parte processuale* non solo l'ente locale, ma qualsivoglia pubblica amministrazione (cfr. art. 1, co. 56 bis, L. n. 662/96).

In tale quadro, e di fronte all'inequivocabile *dictio legis*, non è più precluso, quindi, ai dipendenti part-time degli enti locali, l'esercizio dell'attività professionale di avvocato, con conseguente diritto all'iscrizione nel relativo albo professionale e con le dette limitazioni (e sanzioni) (36).

Sicché, il dipendente interessato, una volta formatosi il silenzio-assenso di cui all'art. 1, comma 58, L. n. 662/96, consegue un vero e proprio diritto ad iscriversi all'albo e ad esercitare l'attività libero-professionale, dovendo ritenersi abrogate tutte le norme, anche dell'ordinamento professionale (speciale), ostative a tale esercizio, come espressamente previsto dall'art. 1, comma 56 bis della L. n. 662/96.

Peraltro, tale interpretazione, che sembra la più aderente al dettato normativo, non è stata condivisa dal Consiglio Nazionale Forense che, pur non pronunciandosi in sede giurisdizionale, ha espresso un indirizzo opposto di totale «chiusura» non tanto al dipendente part-time, quanto all'«avvocato part-time» (37).

In tale ottica, l'art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933 costituirebbe una norma principio la cui *ratio* risiederebbe nella salvaguardia dell'indipendenza e dell'autonomia di coloro che esercitano la professione forense (esigenze, queste, peraltro, non costituzionalizzate) (38).

Senonché, pur non essendo questa la sede per approfondire il discorso, va al riguardo osservato che, se non esiste più nel nostro ordinamento il principio dell'esclusività del lavoro pubblico, tanto meno può ritenersi esistente quello dell'esclusività dell'esercizio dell'attività forense, non mancando i casi di compatibilità della professione di avvocato con la posizione di pubblico dipendente (39).

Pertanto, le esigenze rappresentate dal C.N.F., pure significative per le ricadute sul piano costituzionale, specie in relazione alla tutela del diritto di difesa (cfr. artt. 24 e 113 Cost.) e al canone di buon andamento (recte: efficienza) dell'attività amministrativa (art. 97 Cost.), sembrano sufficientemente soddisfatte dalle limitazioni introdotte dalla cosiddetta «manovra bis», dai regolamenti locali con cui dovranno essere tipizzate le ipotesi di conflitto di interesse, nonché dalle regole deontologiche che gli appartenenti alla classe forense devono attenersi nell'adempimento del loro ufficio.

Non poche perplessità suscita, invece, la posizione di coloro che risultano iscritti all'albo speciale dei difensori che curano gli affari dell'enté da cui dipendono, con le limitazioni di cui all'art. 3 L. n. 36 del 22 gennaio 1934. Ciò perché, non potendosi fare rientrare tale ultima norma fra quelle espressamente abrogate dall'art. 1, comma 56 bis della L. n. 662/96, essa va comunque coordinata per tale aspetto con l'*ius superveniens*; in difetto, la possibilità di estensione del patrocinio ad affari diversi da quelli suddetti appare, per tale particolare categoria di dipendenti, quanto meno problematica.

(1) Ciò è dovuto anche al fatto che negli ultimi anni il legislatore ha accentuato la tendenza ad attuare interventi normativi, anche incisivi, specie nel settore del pubblico impiego, utilizzando lo strumento della c.d. legge finanziaria, dando così vita a testi disorganici e omnicomprensivi, che certo non aiutano l'interprete a ricostruire un quadro sistematico della materia.

(2) Oltre alla previsione dei limiti di cui nel testo, l'art. 7 della L. 554/88 stabiliva inoltre il principio della proporzionalità della retribuzione, per cui il trattamento economico del dipendente part-time deve essere corrisposto «in misura percentuale, in relazione all'orario svolto, rispetto a quello della corrispondente retribuzione complessiva del lavoratore a tempo pieno». Tale principio è poi rimasto fermo in tutte le discipline del part-time nel pubblico impiego e non risulta modificato dalla legge n. 662/96.

(3) Peraltro, ai sensi del comma 5 dello stesso art. 7 della L. n. 554/88, l'individuazione dei profili professionali per i quali applicare la normativa di lavoro a tempo parziale doveva avvenire, da parte delle amministrazioni interessate, di concerto con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

(4) Il D.P.C.M. 117/89 è stato pubblicato sulla G.U. 1 marzo 1989 n. 76.

(5) L'inapplicabilità della disciplina era inoltre prevista per il personale delle Forze Armate, il personale dei ruoli previsti dalla L. 1° aprile 1981 n. 121, e dei corpi militarmente ordinati, per il personale tecnico-operativo del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco, per il personale della carriera diplomatica, per i magistrati ordinari, amministrativi e militari, per gli avvocati e i procuratori dello Stato, per il personale della Polizia Municipale e quello assimilato.

(6) Non è di poco conto rilevare che l'art. 2 del D.P.C.M. n. 117/89 mostrava una preferenza per l'instaurazione dei rapporti a tempo parziale mediante trasformazione dei rapporti a tempo pieno, piuttosto che per costituzione di rapporti part-time *ex novo*, possibile solo nell'ipotesi che residuasero (sul contingente del 20%) posti non coperti dal personale in servizio di ruolo. Ciò perché già da allora l'istituto del tempo parziale assolveva (anche) all'esigenza di risparmio sulla spesa per il personale dipendente. Consentire la costituzione di nuovi rapporti d'impiego, sia pure part-time, avrebbe invece comportato l'eventualità di una spesa addirittura maggiore per l'ente. Di tanto si era reso conto il legislatore regolamentare, che, al comma 1 del medesimo art. 2 aveva previsto che l'instaurazione dei rapporti a tempo parziale dovesse avvenire «entro i limiti della spesa massima annua prevista per la dotazione organica».

(7) Secondo la giurisprudenza, peraltro, la scelta dei dipendenti da destinare al rapporto di lavoro part-time «non è rimessa all'arbitrio dell'amministrazione, la quale è viceversa tenuta a prendere in considerazione tutti gli aspiranti, e a graduarli secondo i prestabiliti criteri di preferenza e dare conto delle determinazioni finali» (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 17 dicembre 1996 n. 1816, in T.A.R., 1997, I, 493).

(8) Non va dimenticato che il principio di esclusività della prestazione del pubblico dipendente è costituzionalizzato all'art. 98 della Carta Fondamentale, il quale prescrive che «I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione». Una distinta collocazione nel testo costituzionale ha poi il dovere di fedeltà del pubblico impiegato, sancito all'art. 54.

(9) In *Cons. St.*, 1995, I, 1496.

(10) Sulla privatizzazione del pubblico impiego, vedi ROMEO, *La privatizzazione, ovvero la contrattualizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. Dir. lav.*, 1991; GIANNINI, *Per la privatizzazione del pubblico impiego*, in *Studi per Nigro*, II, 159; CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995, 178; MONTEMARANO, *La privatizzazione del pubblico impiego*, Milano, 1993; MARONE, *Il nuovo pubblico impiego*, Napoli, 1991.

(11) Il fatto che la legge 23 dicembre 1994 n. 724, pubblicata sulla *G.U.* 30 dicembre 1994, n. 304, recante «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica» contenga disposizioni relative al rapporto di lavoro a tempo parziale conferma quanto si diceva in nota 1, circa la tendenza del legislatore ad utilizzare preferenzialmente lo strumento della legge finanziaria per disciplinare materie e settori anche rilevanti del pubblico impiego.

(12) In particolare, risulta abrogato l'intero Capo I del Titolo V del D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (artt. 60-64), intitolato per l'appunto «Incompatibilità». L'art. 60 del detto D.P.R. prevedeva (e prevede tuttora per i dipendenti con rapporto a tempo pieno) i casi di incompatibilità, disponendo che «L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro (...).»

(13) Sul silenzio-assenso, v. S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995, 378; VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1994, vol. II, 46; PARISO, *Formazione del silenzio-assenso e poteri di accertamento del giudice amministrativo*, in *Riv. Giur. edil.*, 1990, 368.

(14) In tal senso si esprime anche la circolare esplicativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica, n. 3/97 del 19 febbraio 1997, punto 3, secondo cui, nell'ipotesi di decorrenza del termine di 60 gg. assegnato all'amministrazione per pronunciarsi sull'istanza, si formerà il silenzio assenso e la trasformazione si produrrà «secondo le modalità che lo stesso dipendente avrà avuto cura di indicare».

(15) Il potere dell'amministrazione di differire la trasformazione del rapporto è chiaramente un potere di natura discrezionale, che, in quanto tale, può essere esercitato soltanto attraverso l'adozione di atti congruamente motivati; nel caso di specie, la motivazione del provvedimento di differimento dovrà illustrare in maniera esauriente le ragioni di grave pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione che impediscono l'instaurazione immediata del rapporto a tempo parziale. Tuttavia, la richiamata circolare esplicativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri raccomanda di ricorrere al potere di differimento «solo se strettamente necessario» (cfr. punto 2 della circolare).

(16) La disposizione dell'art. 2, comma 1, del D.P.C.M. 117/89, che prevede l'elevazione del limite di personale destinabile al tempo parziale per i comuni minori, deve, infatti, ritenersi ancora in vigore, in quanto non modificata, né abrogata da alcuna norma successiva.

(17) È stato poi aggiunto all'art. 1 L. n. 662/96 anche il comma 58 *ter*, che consente l'arrotondamento nella determinazione dei contingenti massimi destinabili al tempo parziale. Infine, il comma 4 del richiamato art. 6 della L. 140/97 contiene disposizioni in materia di passaggio dal tempo parziale al tempo pieno.

(18) Per un primo commento alle due leggi Bassanini si possono consultare i due numeri monografici di *Guida al diritto* di Marzo 1997 e Maggio 1997 (nn. 3 e 5/97).

(19) Cfr. «Guida al diritto», n. 41 del 1 novembre 1997, 91, con nota di M. CLARICH.

(20) Il richiamo operato dalla Corte Costituzionale al valore dell'efficienza si accompagna, peraltro, al riferimento, contenuto nella stessa sentenza, alle finalità di decentramento, snellimento e semplificazione di apparati e procedure amministrative. La Corte mostra cioè di considerare lo snellimento e la semplificazione dei procedimenti amministrativi come uno strumento per raggiungere l'obiettivo primario dell'efficienza (*id est*: buon andamento) dell'attività amministrativa.

(21) Cfr., ad es., MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, 592; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 263; SEPE, *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Milano, 1975; ALLEGRETTI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979.

(22) In questo senso si è espressa la dottrina che ha analizzato la giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 97 Cost.; cfr. in particolare CRISAFULLI e PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 614 e s.

(23) Si leggano in particolare i punti 4.1. e 4.1.1. della motivazione della sentenza n. 313/96 cit., ed i punti 2.1.1. e 2.1.2. della motivazione della sent. n. 309/97 cit.

(24) Giova, per comodità del lettore, riportare il testo dell'art. 106 Cost., come formulato dalla

detta Commissione: «Art. 106. Le pubbliche amministrazioni operano nell'interesse dei cittadini, secondo principi di imparzialità, ragionevolezza e trasparenza. Sono distinte dagli organi di direzione politica, che ne determinano gli indirizzi e i programmi e ne verificano i risultati.

Le pubbliche amministrazioni, salvo i casi previsti dalla legge per ragioni di interesse pubblico, agiscono in base alle norme del diritto privato. Sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato a terzi, secondo le regole del diritto civile.

L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni è disciplinata da regolamenti, statuti, e atti di organizzazione individuati dalla legge istitutiva, in base a criteri di efficienza, di efficacia e di economicità. L'organizzazione dell'amministrazione statale è disciplinata con regolamenti del Governo.

I procedimenti amministrativi sono disciplinati con regolamenti, sulla base di principi stabiliti con legge approvata da entrambe le Camere. Sono garantiti la conclusione del procedimento entro un termine congruo e con decisione espressa e motivata o con accordo; il diritto all'informazione e all'accesso ad atti e documenti e la partecipazione dei cittadini; l'individuazione del responsabile del procedimento; i rimedi sostitutivi in caso di inerzia.

(25) Cfr. *amplius infra*.

(26) La disposizione richiamata nel testo prevede, infatti, che «viene data precedenza ai familiari che assistono persone portatrici di handicap non inferiori al 70 per cento, malati di mente, anziani non autosufficienti, nonché ai genitori con figli minori, in relazione al loro numero».

(27) Cfr. in tal senso La Relazione sullo Stato della Pubblica Amministrazione (1995-1996), commento di G. CECORA, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1997, 9, 891 e ss.

(28) Peraltro, la detta Circolare sottolinea che l'impegno a non svolgere attività che possano concretamente confliggere con quelle istituzionali della propria amministrazione dovrà essere formalizzato nel contratto individuale.

(29) Come si è già detto, infatti, il legislatore ha rimesso l'individuazione dei casi di incompatibilità alla potestà regolamentare delle amministrazioni pubbliche, che ancora non sono intervenute in materia.

(30) Si è già sottolineato, infatti, che, aldilà del principio di buon andamento dell'attività amministrativa, i valori di esclusività della prestazione e di fedeltà del pubblico dipendente sono costituzionalmente rispettati rispettivamente agli artt. 98 e 54 Cost.

(31) L'art. 5 della legge 8 giugno 1990 n. 142, com'è noto, costituisce la disposizione che riconferma la potestà regolamentare degli enti locali, già riconosciuta dal T.U. n. 383 del 1934, peraltro estendendola a nuovi oggetti.

Sulla potestà regolamentare degli enti locali v. VIRGA, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1994, vol. 3, 33 e ss.; NASUTI, *Autonomia statutaria e potestà regolamentare*, in *Nuova Rass.*, 1990, 1 ss.; LENTINI, *La potestà regolamentare dell'ente locale*, in *Com. d'It.*, 1991, 951; SCARCIGLIA, *I regolamenti degli enti locali dopo le leggi 142 e 241 del 1990*, Rimini, 1993.

L'art. 51, comma 1, della medesima legge 142/90, invece, attribuisce potestà regolamentare agli enti locali con riferimento specifico alla materia dell'organizzazione degli uffici e del personale. La disposizione in oggetto, peraltro, è stata di recente modificata dall'art. 6 della L. 15 maggio 1997 n. 127 (cd. «Bassanini-bis»). Per quel che qui interessa, la modifica apportata dalla Bassanini-bis riguarda soprattutto la gerarchia tra le fonti regolatrici del rapporto di pubblico impiego. Non va infatti trascurato che, dopo l'entrata in vigore della L. n. 142/90, la L. 421 del 1992 ed il D.Lgs. 29/93 avevano già ridelineato il sistema delle fonti in materia. La L. 127/97 prende atto di tale realtà e, coerentemente, dispone ora la soggezione alla disciplina contrattuale della normativa regolamentare, in materia di ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali. In particolare, viene prevista l'applicabilità anche ai regolamenti organici comunali dell'art. 2, comma 1, lett. c), della L. 421/92 e dell'art. 2, comma 2-bis del D.Lgs. 29/93. Sulla potestà regolamentare di cui all'art. 51, comma 1, della L. 142/90, sia pure nella formulazione antecedente alla modifica da ultimo intervenuta, cfr. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1994, vol. 3, 191 e ss.; STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 1993, 339 e ss.; VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, 1991, Rimini, 447 e ss.; BARBUSCO e a., *Le autonomie locali*, Milano, 1990, tomo II, 634 e ss.

(32) La legge 23 aprile 1981, n. 154, recante «Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale», è tuttora in vigore, nonostante la materia delle elezioni degli organi degli enti locali sia stata disciplinata ex novo dalla legge 25 marzo 1993 n. 81. Tale ultima legge, tuttavia, ha significativamente disposto, all'art. 26, che «Al Sindaco e al Presidente della Provincia, nonché agli assessori e ai consiglieri provinciali e comunali è vietato ricoprire incarichi e assumere consulenze presso enti e istituzioni dipendenti e comunque sottoposti al controllo e alla vigilanza dei relativi comuni e provincie».

(33) Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 28 maggio 1990 n. 4972, in *Rep. Foro It.*, 1990, 3012. In tal senso, v. anche Cass. Civ., Sez. I, 9 aprile 1992 n. 4357, in *Rep. Foro It.*, 1992, 936 e Cass. Civ., Sez. I, 24 marzo 1993 n. 3503, in *Rep. Foro It.*, 1993, 909.

(34) Non era mancato in dottrina chi aveva aspramente criticato i sistemi e le procedure di gestio-

ne finanziaria; si veda, ad es., M.S. GIANNINI, *Incoerenza della legislazione sulla spesa pubblica* in AA.VV., *Lo sperpero del pubblico danaro*, Milano, 1965, 91 ss.

(35) Si pensi ai poteri di vigilanza e controllo, nonché sanzionatori, sull'attività urbanistico-edilizia rimessi alla amministrazione comunale dalla legge 28 febbraio 1985 n. 47 ed in particolare dall'art. 7 della medesima legge. La questione, peraltro, acquista rilevanza ancora maggiore, alla luce della disposizione dell'art. 6, comma 2, della L. 15 maggio 1997 n. 127 che, riscrivendo l'art. 51, comma 3, della L. n. 142/90, attribuisce proprio ai funzionari dell'ente locale al competenza ad adottare tutti i provvedimenti connessi al rilascio delle concessioni edilizie.

(36) Sul punto, è intervenuta, da ultimo, la circolare del 18 luglio 1997 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, che ha chiarito la portata delle modifiche introdotte dalla L. n. 140/97. Giova riportare, per comodità del lettore, il seguente passo del punto 3. della detta circolare: «L'iscrizione del personale a tempo parziale negli albi professionali dà titolo all'esercizio della corrispondente attività professionale. Qualsiasi disposizione normativa che esclude i dipendenti pubblici dall'iscrizione ad albi e dall'esercizio della relativa professione, è perciò abrogata con riferimento al personale a tempo parziale. Sono stati però posti limiti precisi all'esercizio delle professioni. Le amministrazioni pubbliche non possono con erire direttamente incarichi esterni di natura professionale a chi è dipendente anche di un'altra amministrazione e che eserciti, in quanto a tempo parziale, una libera professione. Inoltre, l'esercizio della professione legale non può riguardare controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione. Tutto ciò non preclude completamente il conferimento di incarichi di natura professionale a dipendenti pubblici. Questa possibilità, per esempio, è esercitabile quando l'appartenenza ad una pubblica amministrazione sia elemento necessario e peculiare per lo svolgimento dell'incarico stesso, oppure quando l'amministrazione adotti procedure concorsuali di scelta, dalle quali sarebbe improprio escludere a priori una categoria di partecipanti».

(37) Il Consiglio Nazionale Forense si è pronunciato nella seduta amministrativa del 20 giugno 1997, confermando, peraltro, il parere dell'11 aprile 1997.

(38) Così ritiene V. PANUCCIO, *Non c'è spazio per l'avvocato part-time: il C.N.F. difende l'indipendenza professionale*, in *Guida al diritto*, n. 25/97, 10.

(39) Si ricorda che per i professori universitari (associati ed ordinari), per i ricercatori universitari e per i docenti di ruolo delle scuole secondarie di I e II grado, l'esercizio dell'attività libero-professionale forense è ammessa ai sensi dell'art. 3 R.D.L. 1578/1933 u.c. lett. a) (nell'ultimo caso previa autorizzazione dell'amministrazione) senza limitazioni che attengano in qualche modo al conflitto d'interessi.