



**CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI**

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Direttore Generale

FM/COO: sc

Roma, 12 giugno 2020

**Spett.le
Consiglio dell'Ordine dei dottori
commercialisti e degli esperti contabili
di Salerno
V. Roma, 39
84121 SALERNO**

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO 41/2020-Incompatibilità- Quesiti vari.

Con il quesito formulato lo scorso 3 aprile, il Consiglio dell'Ordine chiede chiarimenti, sotto il profilo della disciplina dell'incompatibilità, in riferimento alle seguenti fattispecie:

- 1) Caso di iscritto docente di scuola superiore, già autorizzato dal preside dell'istituto presso cui svolge la docenza all'esercizio dell'attività professionale, che, a seguito di ottenimento di un congedo biennale straordinario per assistenza a familiare disabile (per un periodo di 4 mesi), si vede revocare l'autorizzazione all'esercizio della libera professione. Si chiede in particolare se sia legittima la revoca della suddetta autorizzazione.
- 2) Caso di iscritto, già consulente di una società, che chiede se sussista una causa di incompatibilità con l'esercizio della professione qualora tale consulenza (avente ad oggetto l'attività di direzione finanziaria) venga sostituita:
 - da un rapporto di lavoro dipendente a tempo indeterminato con qualifica dirigenziale ovvero
 - da un nuovo contratto di prestazione d'opera intellettuale avente ad oggetto l'attività di direzione finanziaria che preveda clausole di esclusiva alla società in riferimento allo svolgimento della suddetta attività da parte dell'iscritto, nonché termini di recesso a favore del committente e clausole rafforzative che garantiscano il cliente da eventuali azioni risarcitorie in termini di riqualficazione del rapporto sottostante (in lavoro dipendente).

Si osserva preliminarmente che, come già evidenziato nell'informativa CNDCEC n. 50/2017, il servizio di risposta ai quesiti formulati dagli Ordini è diretto a chiarire esclusivamente questioni di carattere generale in riferimento all'interpretazione delle norme dell'Ordinamento professionale. Pertanto, in riferimento alle fattispecie evidenziate, si forniranno di seguito alcune considerazioni generali alla luce delle disposizioni di legge in tema di incompatibilità nonché alla luce degli orientamenti interpretativi forniti dal Consiglio Nazionale in materia.

Con riferimento al primo caso segnalato (iscritto docente di istituto scolastico), si osserva in via generale che la normativa in materia di scuola (D.lgs. n. 297/1994)¹, contiene una disciplina dell'incompatibilità parzialmente diversa rispetto a quella prevista in via generale per i dipendenti pubblici (che dispone, in linea di principio, l'incompatibilità tra il rapporto di pubblico impiego e l'esercizio della professione)². L'art. 508, co. 15, del citato provvedimento dispone, infatti, che *"al personale docente è consentito, previa autorizzazione del direttore didattico o del preside, l'esercizio di libere professioni³ che non siano di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione docente e siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio"*. In altri termini, è genericamente consentito ad un docente di scuola (di ogni ordine e grado), anche a tempo pieno, esercitare l'attività libero-professionale purché questa:

- non sia di pregiudizio alla funzione docente,
- sia compatibile con l'orario di insegnamento e di servizio⁴,
- sia esplicitata in modo autonomo,
- sia esplicitata previa autorizzazione del dirigente scolastico (direttore didattico o preside).

La giurisprudenza⁵ ha evidenziato che tale differenziazione di trattamento rispetto alla normativa applicabile ai pubblici dipendenti trova giustificazione principalmente in considerazione *"dell'influenza positiva che può derivare all'attività didattica dall'esercizio della pratica professionale"*.

Come può osservarsi è rimessa all'organo amministrativo scolastico la valutazione della compatibilità dell'esercizio della professione con lo svolgimento della docenza attraverso la verifica della sussistenza di tutte le sopraindicate condizioni al fine del rilascio dell'autorizzazione al docente⁶. In tal senso l'eventuale diniego dell'autorizzazione all'esercizio della libera professione deve essere motivato con l'indicazione dei motivi di pubblico interesse e delle circostanze soggettive ed oggettive che impediscono, nell'interesse della scuola, l'esercizio professionale⁷. Allo stesso modo, il medesimo organo può revocare l'autorizzazione in qualsiasi momento qualora insorgesse una situazione di incompatibilità o venisse meno uno dei citati requisiti.

Ciò detto, per quanto riguarda i congedi straordinari, a qualsiasi titolo, questi sono concessi per il personale docente dal direttore didattico ovvero dal preside, vale a dire dal medesimo organo competente a rilasciare l'autorizzazione all'esercizio della libera professione⁸. Con particolare riferimento al congedo straordinario biennale, si evidenzia che ai sensi dell'art. 4, co. 2, della legge n. 53/2000, si consente a tutti i dipendenti pubblici di beneficiare di un periodo di congedo per gravi motivi familiari della durata massima di due anni nell'arco dell'intera vita lavorativa. Tale congedo può essere usufruito anche in modo frazionato. La citata disposizione, peraltro, vieta al dipendente, durante il periodo di

¹ Il citato provvedimento reca *"Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado"*.

² L'art. 53, co. 1, del D.Lgs. n. 165/2001 (che reca la disciplina del pubblico impiego), richiamando quanto disposto dall'art. 60 e seguenti del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, vieta ai dipendenti pubblici di esercitare il commercio, l'industria, ovvero una professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro (tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente). Si consente tuttavia (art. 1, co. 56 e 56-*bis*, della L. n. 662/1996) ai pubblici dipendenti in regime di part-time (non superiore al 50% del tempo pieno) di esercitare la libera professione; in questi casi, peraltro, la pubblica amministrazione interessata ha, comunque, l'onere di compiere una valutazione, caso per caso, circa l'esistenza o meno di concrete ipotesi di incompatibilità (ad esempio in ragione dell'esistenza di un conflitto di interessi). Sono, infine, vietati, a prescindere dal regime dell'orario di lavoro (full-time o part-time), quegli incarichi che generano comunque interferenza con i compiti istituzionali o compromissione dell'attività di servizio del dipendente (art. 1, co. 58-*bis*, citata legge).

³ Si tratta dell'attività professionale che non implica l'insorgenza di un rapporto di lavoro dipendente o subordinato (attività, quest'ultima, vietata ai sensi del comma 10 del citato art. 508).

⁴ La Nota del Dipartimento per l'Istruzione n. del 1584/Dip/Segr del 29 luglio 2005 ha precisato che l'esercizio della libera professione deve risultare coerente con l'insegnamento impartito.

⁵ Vd. Corte cost., sent. n. 284 del 23 dicembre 1986.

⁶ In tal senso l'eventuale diniego dell'autorizzazione all'esercizio della libera professione deve essere motivato con l'indicazione dei motivi di pubblico interesse e delle circostanze soggettive ed oggettive che impediscano, nell'interesse della scuola, l'esercizio professionale (TAR Sicilia, sez. Catania, 15 marzo 1984, n. 14).

⁷ Vd. TAR Sicilia, sez. Catania, 15 marzo 1984, n. 14.

⁸ Vd. art. 451, co. , del D.Lgs. n. 297/1994.

congedo, di svolgere altra attività lavorativa; la generica formulazione della norma induce a ritenere inclusa, nell'ambito della nozione di attività lavorativa, anche l'esercizio di attività professionale.

In riferimento al secondo caso segnalato, si osserva quanto segue.

Come noto, l'art. 4, co. 1, lett. c) del D.lgs. n. 139/2005 stabilisce una specifica ipotesi di incompatibilità tra l'esercizio della professione e lo svolgimento di attività di impresa qualora questa sia esercitata per conto proprio, in nome proprio o altrui. In altri termini, ai fini dell'accertamento dell'eventuale sussistenza di una ipotesi di incompatibilità, ciò che interessa verificare è se l'iscritto eserciti l'attività a soli fini imprenditoriali per soddisfare un interesse commerciale proprio. Laddove ciò sia escluso, si dovrà ulteriormente verificare che l'incompatibilità non sia disposta dalla specifica normativa applicabile al rapporto di lavoro⁹.

Alla luce di tali indicazioni, in riferimento alla prima ipotesi (rapporto di lavoro dipendente), si evidenzia che la condizione di un iscritto che sia dipendente (anche con funzioni dirigenziali) di una società privata, non integra una causa di incompatibilità con l'esercizio della professione di dottore commercialista e di esperto contabile a meno che l'incompatibilità sia espressamente contemplata dalla normativa applicabile al suddetto rapporto di lavoro subordinato (si pensi, ad esempio, all'esistenza, nel contratto stipulato in sede di assunzione, di una clausola che disponga il divieto per il dipendente di esercitare attività professionale).

Per quanto riguarda la seconda ipotesi (prestazione di opera intellettuale con clausole rafforzative della posizione del cliente), si ritiene che la stipula del nuovo contratto di prestazione d'opera intellettuale non comporti l'insorgenza di una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione, ferma restando la verifica della conformità delle suddette clausole alle altre disposizioni dell'ordinamento professionale. In particolare con riferimento al diritto di recesso, si ricorda che il Codice civile disciplina diversamente il suo esercizio da parte del cliente e da parte del professionista, approntando per il primo una disciplina di maggior favore in considerazione dell'esigenza di una sua maggior tutela nell'ambito del rapporto contrattuale. Ai sensi dell'art. 2237, 1° co., c.c., infatti, il cliente può recedere in qualsiasi momento e senza necessità di una giusta causa o giustificato motivo (cd. recesso *ad nutum*); in tal caso al prestatore d'opera intellettuale è dovuto il rimborso delle spese sostenute e il compenso per l'opera svolta fino al momento in cui il recesso è stato esercitato. Diversamente, ai sensi del 2° e 3° comma del medesimo articolo, il professionista può recedere solo in presenza di una giusta causa e deve comunque esercitare il diritto di recesso in modo da non recare pregiudizio al cliente.

Si evidenzia, infine, che le clausole contrattuali, in ogni caso, non devono risultare elusive della normativa attualmente vigente in materia di lavoro.

Con i migliori saluti.

Francesca Maione



⁹ Ai sensi dell'art. 4, co. 3, del D.lgs. n. 139/2005, "l'iscrizione all'Albo non è consentita a tutti i soggetti ai quali, secondo gli ordinamenti loro applicabili, è vietato l'esercizio della professione".