



Servizio Legale e Contenzioso

LEX FOR ARNAS



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

Edizione Giugno 2024

SOMMARIO

PUBBLICO IMPIEGO

Prove concorsuali: prova pratica e teorica. Sulla nozione di "prova pratica" nei concorsi pubblici. (Cass. civ., Sez. IV, Ordinanza n. 5653 del 04/03/2024).

Il commento (a cura della Dott.ssa Giorgia Fallica)2

PRIVACY

Modalità di pubblicazione degli atti e documenti delle procedure concorsuali sul sito web. (Garante per la protezione dei dati personali – Provvedimento dell'11 aprile 2024).

Il commento (a cura della Dott.ssa Elisa Landi)3

PANTOUFLAGE

Nuovo schema di Linee guida in tema di c.d. divieto di pantouflage – art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 – Approvato dal Consiglio ANAC il 13 marzo 2024.

Il commento (a cura dell'Avv. Carmelo Ferrara)4-5



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

PUBBLICO IMPIEGO

Prove concorsuali: prova pratica e teorica.

Sulla nozione di "prova pratica" nei concorsi pubblici.

(Cass. civ., Sez. IV, Ordinanza n. 5653 del 04/03/2024).

“La “prova pratica” non coincide necessariamente con la “prova manuale” e si contrappone a quella teorica perché è finalizzata a valutare non il grado di conoscenza astratta dei principi di una determinata disciplina, bensì la capacità di assumere in concreto i comportamenti necessari in un determinato contesto; detta capacità può essere verificata anche attraverso una prova scritta, di per sé non incompatibile con il carattere della praticità, atteso che il discrimine fra teoria e pratica è dato, in detto tipo di prova, dal contenuto delle domande formulate e delle risposte richieste”.

Con l'ordinanza n. 5653 del 04.03.2024, la Cassazione chiarisce che nelle procedure concorsuali pubbliche la prova pratica può essere svolta anche in forma scritta, ma a condizione che le domande siano in grado di verificare le vere capacità operative del candidato.

Il supremo Consesso ribadisce il principio giurisprudenziale consolidato secondo cui **la prova pratica si contrappone a quella teorica, in quanto è finalizzata a valutare non il grado di conoscenza astratta dei principi di una determinata disciplina, bensì la capacità di**

assumere in concreto comportamenti necessari in un determinato contesto; detta capacità può essere verificata anche attraverso una prova scritta, di per sé non incompatibile con il carattere della praticità, atteso che il discrimine fra teoria e pratica è dato, in detto tipo di prova, dal contenuto delle domande formulate e delle risposte richieste (v. Cass. 22 luglio 2016, n. 15223; Cass. n. 23875/2022 e Cass. n. 22907/2022); si è in particolare evidenziato che la prova pratica deve tendere ad accertare esclusivamente l'idoneità del lavoratore a svolgere le relative mansioni e non comporta valutazione comparativa (v. Cass., n. 11906/2017).

In altri termini la “prova pratica” non coincide necessariamente con la “prova manuale” e si contrappone a quella teorica perché è finalizzata a valutare non il grado di conoscenza astratta dei principi di una determinata disciplina, bensì la capacità di assumere in concreto i comportamenti necessari in un determinato contesto; detta capacità può essere verificata anche attraverso una prova scritta, di per sé non incompatibile con il carattere della praticità, atteso che il discrimine fra teoria e pratica è dato, in detto tipo di prova, dal contenuto delle domande formulate e delle risposte richieste (Cass. n. 22907 del 2022).

Autore: Dott.ssa Giorgia Fallica, Collaboratore Amministrativo Professionale – Servizio Legale e Contenzioso ARNAS “Garibaldi”.



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

PRIVACY

Modalità di pubblicazione degli atti e documenti delle procedure concorsuali sul sito web. (Garante per la protezione dei dati personali – Provvedimento dell'11 aprile 2024).

“Costituisce trattamento illecito di dati personali, in violazione degli artt. 5, 6 del Regolamento, nonché 2-ter del Codice, la pubblicazione da parte dell'Amministrazione, sul proprio sito web e l'indicizzazione sui motori di ricerca generalisti, degli elenchi degli ammessi e non ammessi alla prova scritta e alla prova orale della procedura concorsuale e dell'elenco dei partecipanti contenente la valutazione dei titoli eseguita dalla Commissione di concorso, con l'indicazione del punteggio attribuito a ciascun candidato”.

Con il provvedimento dell'11.04.2024 il Garante della Privacy ha irrogato all'INPS una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad euro 20.000,00 per illecita diffusione di dati personali.

In particolare, l'INPS, titolare del trattamento dei dati, è stato sanzionato per aver pubblicato, sul proprio sito web istituzionale dati personali di migliaia di partecipanti (oltre 5000) alla procedura concorsuale, contenuti negli elenchi degli ammessi e non ammessi alla prova scritta e alla prova orale e nell'elenco nominativo riguardante la valutazione dei titoli ad opera della Commissione di concorso con l'indicazione del punteggio attribuito a ciascun candidato.

Il Garante, nel pronunciarsi sul reclamo promosso da uno dei partecipanti alla procedura concorsuale, ha ricordato che i soggetti pubblici, quando operano nello svolgimento di procedure concorsuali, devono trattare i dati personali degli

interessati nel rispetto del quadro normativo eurounitario e nazionale di riferimento.

In particolare, con riferimento alla pubblicazione di atti e documenti da parte di amministrazioni in merito a procedure concorsuali e selettive, nel quadro di derivazione europea della disciplina di protezione dei dati, nella prospettiva della certezza del diritto, nonché del principio di non discriminazione, non sono consentiti livelli differenziati di tutela della protezione dei dati personali – né su base territoriale né a livello di singola amministrazione – specie quando, come nel caso di cui trattasi, la materia sia già stata oggetto di bilanciamento e regolazione dal legislatore con disposizioni uniformi a livello nazionale, attraverso le richiamate disposizioni di settore in materia di trasparenza e pubblicità degli esiti delle procedure concorsuali applicabili a tutte le amministrazioni dello Stato.

Osserva infatti il Garante che l'esigenza di consentire la consultazione dei predetti elenchi al fine di agevolare le modalità di consultazione delle graduatorie oggetto di pubblicazione poteva essere raggiunta tramite accesso selettivo ad un'area riservata, con proprie credenziali, ai soli candidati della procedura, non già invece, come ha fatto l'INPS, tramite la pubblicazione online accessibile da chiunque.

Ne consegue che, alla luce della normativa eurounitaria e di quella nazionale, **devono essere pubblicate le sole graduatorie definitive dei vincitori di concorso** e non anche **gli esiti delle prove intermedie o dei dati personali dei concorrenti non vincitori o non ammessi.**

Autore: Dott.ssa Elisa Landi, Collaboratore Amministrativo Professionale – Servizio Legale e Contenzioso ARNAS "Garibaldi".



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

PANTOUFLAGE

Nuovo schema di Linee guida in tema di c.d. divieto di pantouflage – art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 – Approvato dal Consiglio ANAC il 13 marzo 2024.

Nel linguaggio corrente “*pantouflage*”, fenomeno particolarmente attenzionato dall’Anac, esprime il passaggio di dipendenti pubblici al settore privato e richiama comportamenti non corretti del funzionario pubblico a favore di un suo potenziale datore di lavoro ad impiego cessato.

L’art. 1, comma 42, lett. l), Legge n. 190/2012, aggiungendo il comma 16-ter al testo dell’art. 53, D. Lgs. n. 165/2001, vieta ai dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto dell’Amministrazione Pubblica, di svolgere nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell’attività dell’ente svolta attraverso i medesimi poteri.

La violazione della norma comporta specifiche conseguenze sanzionatorie che producono effetti sia nei confronti dei soggetti che dell’atto; i contratti di lavoro conclusi e gli incarichi conferiti in violazione del divieto sono nulli ed i soggetti privati che hanno concluso contratti o conferito incarichi in violazione del divieto non possono contrattare con la Pubblica Amministrazione per i successivi tre anni e hanno l’obbligo di restituire compensi eventualmente percepiti.

L’ANAC, in data 13 marzo 2024, ha approvato lo schema di Linee guida sul divieto di *pantouflage* fornendo in tal modo alcuni indirizzi interpretativi e operativi sui profili sostanziali e sanzionatori che non erano stati esaminati nel

Piano Anticorruzione 2022 e ciò allo scopo orientare le Amministrazioni nella individuazione di misure di prevenzione specifiche.

Per effetto di quanto stabilito dall’art. 21 del D.Lgs. n. 39/2013, nel perimetro del divieto rientrano non solo i dipendenti legati ad una delle Pubbliche Amministrazioni tradizionali di cui all’art. 1, comma 2 del D.Lgs. n. 165/2001 da un rapporto di servizio, ma anche soggetti esterni non incardinati stabilmente al servizio di un’articolazione dello Stato, anche se di natura formalmente privata.

Oltre al legame con l’amministrazione è necessario anche l’esercizio di un potere autoritativo o negoziale della PA che implica l’adozione di provvedimenti amministrativi in grado di incidere unilateralmente e con effetti modificativi su situazioni giuridiche soggettive dei destinatari.

L’esistenza di tale potere esercitato in concreto dal dipendente pubblico rappresenta il presupposto per l’applicazione del divieto *pantouflage*, in quanto è da ritenere che con tale espressione il legislatore abbia voluto farvi rientrare tutte le situazioni in cui il dipendente abbia avuto il potere di incidere in maniera determinante su un procedimento e quindi sull’atto conclusivo. Rientrano in questa definizione la conclusione di contratti per l’acquisizione di beni e servizi, la realizzazione di lavori per la PA, l’adozione di provvedimenti che producono effetti favorevoli per il destinatario e cioè gli atti di autorizzazione, concessione, sovvenzione, sussidi, vantaggi economici di qualunque genere.

Ai fini dell’applicazione del divieto di *pantouflage*, ciò che conta è l’esercizio del potere “autoritativo e negoziale” sia stato “concreto ed effettivo” e non in modo astratto e formalistico e in grado di incidere su una determinata situazione giuridica.



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

L'operatività del divieto di *pantouflage* è subordinata alla circostanza che il dipendente pubblico, una volta cessato dal servizio, svolga "attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione".

Il divieto si applica sia nel caso di copertura di posizioni di vertice (le c.d. posizioni apicali) che di posizioni di livello inferiore (es. funzionari) all'interno del "soggetto privato", fermo restando che il rischio di lesione dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione è direttamente proporzionato al livello del profilo di responsabilità che l'ex dipendente pubblico va a ricoprire nell'ente privato in destinazione.

Le nuove Linee Guida definiscono anche i caratteri della continuità e stabilità alla base delle prestazioni lavorative presso il soggetto privato, che devono offrire un incarico stabile e continuativo. Restano fuori dal perimetro normativo i cd incarichi occasionali, che fanno venire meno anche il carattere di "attività professionale" richiesto dalla norma, in quanto difetta "l'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata" elemento essenziale di tale attività.

L'ANAC, in applicazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza ai fini

dell'applicazione dei presupposti per l'applicazione del citato divieto dà rilievo ai soli incarichi a titolo oneroso svolti presso "soggetti privati", sicché è necessario accertare che il conferimento dell'incarico sia a titolo gratuito o oneroso, mentre non rileva, ai fini dell'applicazione del divieto, l'eventuale rinuncia personale al compenso da parte del soggetto che ottiene l'incarico.

Le Linee Guida in consultazione individuano i principi generali e forniscono alle amministrazioni pubbliche indicazioni operative per la realizzazione di processi partecipativi aperti e inclusivi, al fine di migliorare la qualità, la trasparenza e l'efficacia delle decisioni pubbliche.

Le nuove Linee Guida sono state in consultazione pubblica fino al 10 maggio 2024, termine entro cui dovevano pervenire eventuali osservazioni per arricchire e migliorare la versione adottata lo scorso 13 marzo 2024. Durante questa fase è stata assicurata la partecipazione pubblica per raccogliere le osservazioni dagli *stakeholder*.

Una volta acquisiti ed esaminati i contributi le linee guida assumeranno carattere definitivo.

Autore: *Avv. Carmelo Ferrara – Dirigente Responsabile Servizio Legale e Contenzioso ARNAS "Garibaldi".*