

LE PIU' RECENTI INDICAZIONI DELL'ANAC SULLA GESTIONE DEL PERSONALE

Di Arturo Bianco

Una PA non può conferire un incarico di responsabile o dirigente dell'ufficio legale al professionista che negli ultimi anni è stato utilizzato dallo stesso ente. Alle procedure di progressione verticale occorre garantire una adeguata pubblicità, vincolo che non è necessario rispettare per quelle orizzontali o economiche. Il conflitto di interessi matura in capo ai componenti le commissioni di concorso se hanno rapporti con candidati tali da fare insorgere dei dubbi sulla loro autonomia. Tra gli incarichi conferiti ai dipendenti che le PA hanno l'obbligo di pubblicare sul sito non sono compresi quelli remunerati con risorse del fondo per la contrattazione decentrata, ma quelli conferiti a titolo gratuito ed è opportuno che anche quelli per i quali non è necessaria l'autorizzazione siano pubblicati. Sono queste alcune tra le più recenti indicazioni dell'Anac in tema di gestione delle risorse umane.

INCARICHI DIRIGENZIALI ED ASSISTENZA LEGALE

Un legale a cui l'ente abbia affidato incarichi o che comunque li abbia svolti nel corso degli ultimi 2 anni non può essere nominato come responsabile o dirigente dell'ufficio legale. E' questa la indicazione contenuta nella deliberazione Anac n. 136/2023.

Leggiamo che "l'incarico di Responsabile dell'Ufficio Avvocatura sia riconducibile alla categoria di cui all'art. 1, co. 2, lett. k), del d.lgs. n. 39 del 2013 e, per tal via, sia integrato il primo degli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconferibilità (lett. c, art. 4)". In precedenza, sempre con riferimento allo stesso ente, era stato chiarito che "il solo incarico di componente del Nucleo di Valutazione non può essere considerato alla stregua dello svolgimento di attività professionale, per come definita dal d.lgs. n. 39 del 2013 e interpretata dall'Autorità".

Viene evidenziato che "la fattispecie di inconferibilità astrattamente configurabile in relazione al caso di specie è quella di cui all'art. 4, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013, secondo la quale: "a coloro che, nei due anni precedenti, (...) abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti: c) gli incarichi dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento. Dalla lettura della disposizione emerge, perciò, che gli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconferibilità attengono tanto all'incarico in provenienza quanto a quello in destinazione e sono:

- a) avere svolto, nei due anni precedenti (c.d. "periodo di raffreddamento") l'assunzione dell'incarico dirigenziale, attività professionale regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione che conferisce l'incarico = incarico di provenienza;
- b) assumere un incarico dirigenziale esterno nella pubblica amministrazione afferente allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione o finanziamento = incarico di destinazione".

Ci viene detto che "la ratio sottesa all'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 è quella di assicurare che i pubblici funzionari agiscano al solo fine di perseguire e massimizzare l'interesse pubblico dominante senza che taluni interessi privati condizionino illegittimamente l'azione amministrativa, innestandosi strutturalmente nella pubblica amministrazione finanziatrice e/o regolante. Perciò, il legislatore ha precluso a coloro che sono/sono stati (nei due anni antecedenti) sottoposti al potere della pubblica amministrazione di assumere, nella stessa, funzioni apicali-dirigenziali tali da poter influire sul processo decisionale pubblico, eventualmente deviandolo al soddisfacimento degli interessi privati della categoria professionale di cui l'interessato è espressione. Con specifico riferimento al caso della

attività professionale in proprio, la disposizione intende impedire che, mediante il conferimento di un incarico pubblico, il professionista/privato possa piegare le decisioni a vantaggio di sé stesso nonché della propria categoria professionale”.

Sul periodo biennale di raffreddamento leggiamo che “Sebbene sia vero che molti degli incarichi sopra enucleati siano stati attribuiti in epoca antecedente al biennio preso in considerazione dall’art. 4 (nel caso di specie, 01.09.2019 – 01.09.2021) è altrettanto vero che alcuni di essi si sono, in realtà, svolti e conclusi nel corso del periodo di riferimento .. l’art. 4 del d.lgs. n. 39 del 2013, nel circoscrivere il tempo rilevante alle attività svolte nei due anni antecedenti il conferimento, intende riferirsi non già alla formale attribuzione dell’incarico professionale bensì al suo stesso svolgimento. In tal senso depone, anzitutto, lo stesso tenore letterale della disposizione la quale fa richiamo “agli incarichi svolti e alle cariche ricoperte. Si consideri, peraltro, che tale interpretazione sembra essere l’unica a non consentire facili elusioni del divieto ivi recato che altrimenti non opererebbe, paradossalmente, proprio nei confronti di quei professionisti che svolgano un’attività dotata di stabilità e continuità nei confronti degli enti e che, proprio per tali caratteristiche, hanno possibilmente ricevuto l’incarico formale in un periodo risalente nel tempo ma ancora in corso di svolgimento. In altri termini, a ritenere che lo svolgimento della prestazione lavorativa nel corso del tempo non sia preso in considerazione dalla disposizione citata la quale, viceversa, individuerrebbe come unico discrimen la sottoscrizione del contratto o della convenzione, si finirebbe per tradire la ratio stessa del divieto, escludendo dal suo perimetro di operatività proprio i contratti di durata nei quali pare presentarsi in maniera ancora più evidente il rischio che il legislatore ha inteso arginare con la fattispecie de qua”.

LA PUBBLICITA' DELLE PROGRESSIONI VERTICALI ED ORIZZONTALI

Si deve garantire una adeguata pubblicità alle procedure di progressione verticale, ivi comprese quelle di cui al d.l. n. 80/2021, mentre questo vincolo non sussiste per quelle orizzontali. E’ questa la indicazione di maggiore rilievo contenuta nella deliberazione Anac n. 775.

“Le procedure selettive interne che determinano il passaggio in un’area superiore, cd. progressioni verticali, rientrano nell’ambito oggettivo di applicazione dell’art. 19 del d.lgs n. 33/2013. Ne consegue che le amministrazioni e gli altri soggetti cui questa norma si applica sono tenuti a pubblicare e a mantenere aggiornati i dati indicati nel citato articolo 19. Le procedure selettive interne che determinano un passaggio di livello nell’ambito della stessa area o categoria, cd. progressioni orizzontali, sono escluse dall’ambito oggettivo di applicazione” della citata disposizione.

In primo luogo ci viene detto che “nel caso di progressioni verticali si configura una vicenda assimilabile ad una vera e propria assunzione, venendo in rilievo una novazione oggettiva del rapporto di lavoro, con conseguente soggezione alla regola del pubblico concorso.. Il termine “assunzione” è quindi correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all’ingresso iniziale nella pianta organica del personale, atteso che, oltre tutto, l’accesso nell’area superiore di personale esso stesso implica un ampliamento della pianta organica”.

Leggiamo inoltre che “le procedure che determinano il mero passaggio di livello nell’ambito della stessa area o categoria si fondano essenzialmente sul sistema premiante connesso alla valutazione dell’apporto individuale passato e potenziale del lavoratore. Tali procedure sono ricondotte a vicende meramente modificative del rapporto di lavoro, che non risultano soggette al principio del pubblico concorso”.

Per gli aspetti relativi alla trasparenza ci viene ricordato che l’obiettivo del legislatore “è quello di rendere conoscibili, in generale, le attività di selezione del personale da parte dell’amministrazione e quindi i criteri e il processo di valutazione in base ai quali individua ed impiega, nell’esercizio delle proprie funzioni, le risorse umane e, quindi, anche quelle

finanziarie. Ciò nell'interesse sia dei dipendenti dell'amministrazione, sia di tutti gli stakeholders.

Di conseguenza, “alla luce della ratio sottesa alle misure di trasparenza dell'art. 19, della stessa ampia formulazione di tale norma che, al comma 1, rinvia al “reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione”, e considerato che le procedure di progressione interne che determinano il passaggio in un'area superiore configurano una vicenda assimilabile ad una vera e propria assunzione .. diversamente opinando, si verrebbe a limitare anche il diritto a conoscere le procedure di reclutamento avviate dalle amministrazioni in capo a soggetti che, esterni all'amministrazione, siano interessati ad essere assunti nelle amministrazioni stesse. Le scelte delle amministrazioni di selezionare il personale attraverso le progressioni verticali incide, infatti, in termini di potenziale sottrazione di posizioni disponibili nella pianta organica. L'assenza di trasparenza in questi casi pregiudica anche le possibilità di verificare il rispetto delle quote di riserva per l'accesso dall'esterno poste dal legislatore.

Invece, le progressioni orizzontali o economiche sono “procedure selettive a carattere meritocratico connesse alla valutazione dell'apporto individuale del lavoratore, svolte secondo modalità stabilite dalla contrattazione collettiva e che determinano solo un passaggio di livello nell'ambito della stessa area o categoria e non risultano soggette al principio del pubblico concorso. Deve, quindi, escludersi che dette procedure rientrino tra quelle per cui vige l'obbligo di pubblicare i dati

IL CONFLITTO DI INTERESSE NELLE COMMISSIONI DI CONCORSO

La condizione di conflitto di interesse di un componente la commissione di concorso matura se con qualche candidato ha un sodalizio o un rapporto tale da fare nascere dubbi sulla sua autonomia di valutazione. Le amministrazioni si possono dare al riguardo delle specifiche regole. Lo afferma il parere 22 febbraio dell'Autorità Nazionale Anti Corruzione. In premessa ci viene ricordato che le norme sono le seguenti: “art. 6-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 e articoli 6 e 7, del Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, approvato con DPR 62/2013 che prevedono una specifica disciplina relativa al conflitto di interesse e al conseguente obbligo di astensione”. Comunque, “nel nostro ordinamento non esiste una definizione univoca e generale di conflitto di interessi, né tantomeno una norma che preveda analiticamente tutte le ipotesi e gli elementi costitutivi di tale fattispecie. Secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza amministrativa, la situazione di conflitto di interessi si configura quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico alla cui cura è preposto”. Si devono inoltre aggiungere le “ipotesi residuali in cui ricorrano gravi ragioni di convenienza per cui è opportuno che il funzionario pubblico si astenga dall'esercizio della funzione amministrativa, al fine di evitare potenziali conseguenze quali il danno all'immagine di imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni”.

Per la Delibera Anac n. 25 del 15 gennaio 2020, “i principi generali in materia di astensione e ricsuzione del giudice, previsti dagli artt. 51 e 52 c.p.c., trovano applicazione anche nello svolgimento delle procedure concorsuali, in quanto strettamente connessi al trasparente e corretto esercizio delle funzioni pubbliche”. Tale obbligo matura nel caso di “appartenenza allo stesso ufficio del candidato e se il legame di subordinazione o di collaborazione tra i componenti della commissione e il candidato stesso non rientrano nelle ipotesi di astensione di cui all'art. 51 c.p.c. .. se i rapporti personali di colleganza o di collaborazione tra alcuni componenti della commissione e determinati candidati.. sono tali da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale.. se i rapporti personali o professionali sono di rilievo ed intensità tali da far sorgere il

sospetto che il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali”. Ed ancora, “deve trattarsi di rapporti diversi e più saldi di quelli che di regola intercorrono tra maestro ed allievo o tra soggetti che lavorano nello stesso ufficio .. se esiste un rapporto di natura professionale con reciproci interessi di carattere economico ed una indubbia connotazione fiduciaria.. se esiste un concreto sodalizio di interessi economici, di lavoro o professionali talmente intensi da ingenerare il sospetto che la valutazione del candidato non sia oggettiva e genuina, ma condizionata da tale cointeressenza”. In altri termini, è “rilevante, ai fini della sussistenza di un conflitto di interesse, un rapporto professionale sistematico, stabile e continuo, tale da lasciar presupporre una comunione di interessi economici o di vita tra il candidato e il commissario”.

Ci viene evidenziato che l’ente “dovrà tener conto della sussistenza di un legame di colleganza e/o di subordinazione o collaborazione tra i soggetti interessati, idoneo ad alterare sensibilmente la par condicio tra i concorrenti, caratterizzato da intensità, assiduità e sistematicità o semplicemente sussistano gravi ragioni di convenienza per cui è opportuno che il l’interessato si astenga, al fine di evitare potenziali conseguenze quali il danno all’immagine di imparzialità dell’amministrazione nell’esercizio delle proprie funzioni”.

Infine, viene suggerito all’ente “l’adozione di misure di maggior tutela, quale potrebbe essere l’introduzione, all’interno del PTPCT e del Codice di comportamento, di specifici obblighi di astensione delle figure amministrative di vertice finalizzati ad evitare di incorrere in situazioni di conflitto di interesse reale o anche solo potenziale”.

LA PUBBLICITA’ DEGLI INCARICHI CONFERITI A DIPENDENTI

Il contenuto delle informazioni da pubblicare sugli incarichi conferiti ai dipendenti, nonché la estensione del vincolo a quelli conferiti a titolo gratuito, a quelli per i quali non è necessaria un’autorizzazione, a quelli conferiti a dipendenti in part time ed a quelli finanziati dal fondo per la contrattazione decentrata sono illustrati dalle faq predisposte dall’Anac. La norma di riferimento è contenuta nell’articolo 18 del d.lgs. n. 33/2013.

Nella prima risposta leggiamo che oltre all’elenco degli incarichi conferiti o autorizzati ai propri dipendenti occorre pubblicare l’oggetto, la durata ed il compenso.

Nella seconda risposta ci viene detto che il vincolo della pubblicazione deve essere rispettato anche per gli incarichi conferiti a titolo gratuito, con riferimento al loro oggetto ed alla loro durata.

Nella terza risposta ci viene detto che il vincolo della pubblicazione è dettato per gli incarichi che sono conferiti o autorizzati da parte dell’ente, mentre per quelli che sono comunicati all’ente appare opportuna la pubblicazione. Si deve pervenire a questa conclusione assumendo come base la logica della cd “accessibilità totale”; dando corso a questa pubblicazione come “dati ulteriori”, rispettando i vincoli dettati in materia di accesso civico ed avendo particolare attenzione al rispetto dei vincoli dettati in materia di tutela della privacy.

Nella quarta risposta leggiamo che anche il vincolo si estende anche agli incarichi che hanno come destinatari dipendenti in part time fino al 50%: nel dettato normativo non abbiamo infatti alcuna distinzione tra quelli conferiti a dipendenti a tempo pieno ed a dipendenti in part time.

Infine, ci viene detto che non vi è un obbligo di pubblicazione degli incarichi conferiti a dipendenti che sono remunerati con le risorse del fondo per la contrattazione collettiva decentrata integrativa, in quanto siamo in presenza di “incarichi che rientrano nel quadro del rapporto di lavoro”.