



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 537 del 5 giugno 2019

concernente l'applicazione del divieto previsto dalla disposizione di cui all'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n.165/2001, nel caso di collaborazione occasionale nei comitati scientifici del consiglio direttivo di un ente di diritto privato, di una ex dipendente pubblica.

Fascicolo UVIF n. 2427/2019.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 5 giugno 2019;

visto l'articolo 53, comma 16 ter, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, così come modificato dall'art.1, comma 42, della legge 6 novembre 2012, n. 190, a tenore del quale: «I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti».

visto l'articolo 1, comma 2, lett e), del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, secondo il quale l'Autorità: «esprime pareri facoltativi in materia di autorizzazioni, di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, con particolare riferimento all'applicazione del comma 16-ter, introdotto dal comma 42, lettera l), del presente articolo»;

visto l'art. 16, comma 2 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui: «l'Autorità Nazionale Anticorruzione, a seguito di segnalazione della Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica o d'ufficio, può sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento che contiene osservazioni o rilievi sull'atto di conferimento dell'incarico, nonché segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative. L'amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico che intenda procedere al conferimento dell'incarico deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità»;

tenuto conto dell'articolo 3, comma 1, lett. c), del Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'ANAC, approvato in data 21 novembre 2018, a tenore del quale: «il parere può



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

essere richiesto anche dai soggetti privati destinatari dell'attività delle amministrazioni pubbliche di cui all'art.1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che intendano conferire un incarico».

vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF).

Fatto

Con nota acquisita al protocollo n. 39072 del 15 maggio 2019, la Presidente dell'associazione "Nosotras Onlus" chiede all'Anac se "nulla osta" a che l'Ente intenda avvalersi, nell'ambito dei comitati scientifici del proprio consiglio direttivo (art. 17, co.4 del proprio statuto) della collaborazione della dott.ssa E. G.. Quest'ultima, ora in quiescenza (a domanda dal gennaio 2019), prima del pensionamento ha prestato servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento Pari opportunità – in posizione di comando dal Ministero del lavoro con la qualifica di funzionaria giuridico- amministrativa.

A tale fine, la rappresentante legale rappresenta che l'associazione, con sede in Firenze, ha tra le sue finalità la programmazione di iniziative a tutela delle donne e contro lo sfruttamento e la violenza nei loro confronti, l'organizzazione e la realizzazione di conferenze, dibattiti ed attività e progetti sull'identità femminile.

E dopo aver evidenziato quanto disposto dall'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 165/2001, la Presidente afferma che l'interessata non ha mai esercitato poteri autoritativi o negoziali ma solo attività di carattere amministrativo esecutivo.

Diritto

L'ammissibilità del parere richiesto. Il regolamento per l'esercizio dell'attività consultiva dell'ANAC.

Giova, in primo luogo evidenziare che, l'atto richiesto all'ANAC è un parere facoltativo reso in materia di conferimento degli incarichi di cui all'art. 53, comma 16 ter d.lgs. n. 165/2001, secondo la previsione di cui all'art. 1, comma 2, lett. e) l. n. 190/2012, la cui ammissibilità è stabilita dall'art. 3, comma 1, lett. c) del Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'ANAC, approvato in data 21 novembre 2018, a tenore del quale: "il parere può essere richiesto anche dai soggetti privati destinatari dell'attività delle amministrazioni pubbliche di cui all'art.1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 che intendano conferire un incarico".

L'esercizio dell'attività consultiva in materia di cd. pantouflage e i poteri dell'ANAC alla luce della più recente giurisprudenza del giudice amministrativo.

I pareri resi in materia di *pantouflage* costituiscono esercizio di un'attività consultiva di competenza dell'Autorità, come tale non vincolante nei confronti dei soggetti destinatari. Quelle dell'Autorità, infatti, sono indicazioni che costituiscono il risultato dell'esercizio di una funzione autonomamente prevista, assegnata ad un'Autorità indipendente, che la esplica senza condizionamenti derivanti dalla cura di interessi concreti, congiuntamente ai compiti operativi affidati per la regolazione del settore di riferimento. Sul punto, e di recente, il TAR Lazio- sezione I – con la sentenza n. 6069 del 16



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

maggio 2019, ha stabilito che deve darsi una lettura sistematica dell'art. 1, comma 2, lett. e), della l. n. 6 novembre 2012, n. 190, facendo riferimento all'art. 16, comma 2, d.lgs. n. 39/2013, che in merito all'attività di vigilanza dell'ANAC dispone: “L'Autorità nazionale anticorruzione, a seguito di segnalazione della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica o d'ufficio, può sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento che contiene osservazioni o rilievi sull'atto di conferimento dell'incarico, nonché segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative. L'amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico che intenda procedere al conferimento dell'incarico deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità”.

Se ne ricava, a parere del giudice amministrativo, che al fine di dare una valenza giuridica al parere facoltativo previsto dall'art. 1, comma 2, lett. e), legge 6 novembre 2012, n. 190, nel silenzio della legge si deve ritenere che anche in tale ipotesi l'Amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico che intenda procedere al conferimento dell'incarico, deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità.

Il Giudice conclude il suo ragionamento affermando che: “diversamente opinando, l'inclusione, nella previsione normativa in rassegna, dei pareri facoltativi in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, con riferimento all'applicazione del comma 16 *ter* dell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001, tra i poteri esercitabili dall'ANAC, dovrebbe ritenersi priva di utilità”.

I precedenti dell'ANAC in materia di pantouflage.

La materia del *pantouflage* è stata oggetto di numerosi interventi della giurisprudenza amministrativa, oltreché di decisioni dell'Autorità. Oltre alla già ricordata sentenza n.6069/2019 del Tar Lazio - Roma, sezione prima, vanno richiamate le seguenti pronunce: TAR Lazio- sezione prima, n. 11494/2018 del 27 novembre 2018; TAR Veneto- sez. I n. 407/2018 del 17 aprile 2018; TAR Sicilia- sezione staccata di Catania- sezione Terza, n. 2737/2017 del 24 novembre 2017; TAR Puglia –Lecce, sezione seconda n. 808/2016 del 12 maggio 2016; TAR Sardegna – sez. I, n. 888/2016, del 15 novembre 2016.

Quanto agli interventi dell'ANAC, oltre alla più recente delibera n. 207/2018, l'Autorità, con la delibera n. 88 del 8 febbraio 2017, ha chiarito che i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.

In relazione alla disciplina recata dall'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001, l'Autorità è intervenuta con diverse pronunce (deliberazione n. 292 del 09 marzo 2016, AG2 del 4 febbraio 2015, AG8 del 18 febbraio 2015, AG74 del 21 ottobre 2015, nonché gli orientamenti da n. 1) a n. 4) e 24) del 2015), al fine di fornire agli operatori del settore, indicazioni in ordine al campo di applicazione della stessa.

In particolare, l'Autorità ha chiarito che la disposizione de qua è stata introdotta nel d.lgs. 165/2001 dall'art. 1, comma 42, della l. n. 190/2012, con finalità di contenimento del rischio di situazioni di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

corruzione connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro. Il rischio valutato dalla norma è che durante il periodo di servizio il dipendente possa artatamente preconstituirsì ovvero accettare proposte volte a creare delle situazioni lavorative vantaggiose, così sfruttando a propri fini la sua posizione e il suo ruolo all'interno dell'amministrazione. La norma prevede quindi una limitazione della libertà negoziale del dipendente per un determinato periodo successivo alla cessazione del rapporto per eliminare la "convenienza" di accordi fraudolenti.

I "dipendenti" interessati dalla norma sono coloro che per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione hanno avuto il potere di incidere in maniera rilevante sulla decisione oggetto dell'atto e, quindi, coloro che hanno esercitato la potestà o il potere negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura (dirigenti, funzionari titolari di funzioni dirigenziali, responsabile del procedimento nel caso previsto dall'art. 125, commi 8 e 11, del d.lgs. n. 163 del 2006). I predetti soggetti nel triennio successivo alla cessazione del rapporto con l'amministrazione, qualunque sia la causa di cessazione (e quindi anche in caso di collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione), non possono avere alcun rapporto di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi.

La disposizione contempla, al riguardo, in caso di violazione del divieto ivi sancito, le specifiche sanzioni della nullità del contratto e del divieto per i soggetti privati che l'hanno concluso o conferito, di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni, con contestuale obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti ed accertati ad essi riferiti.

Nelle suindicate pronunce, inoltre, l'Autorità ha ulteriormente chiarito che:

- a) Con riferimento ai dipendenti con poteri autoritativi e negoziali, cui fa riferimento la norma, è stato affermato che tale definizione è riferita sia a coloro che sono titolari del potere (come nel caso dei dirigenti degli uffici competenti all'emanazione dei provvedimenti amministrativi per conto dell'amministrazione e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente), sia ai dipendenti che pur non essendo titolari di tali poteri, collaborano al loro esercizio svolgendo istruttorie (pareri, certificazioni, perizie) che incidono in maniera determinante sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente.
- b) È stata altresì evidenziata la necessità di dare un'interpretazione ampia della definizione dei soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri (autoritativi e negoziali), presso i quali i dipendenti, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, non possono svolgere attività lavorativa o professionale. A tal riguardo è stato chiarito che occorre ricomprendere in tale novero anche i soggetti formalmente privati ma partecipati o in controllo pubblico, nonché i soggetti che potenzialmente avrebbero potuto essere destinatari dei predetti poteri e che avrebbero realizzato il proprio interesse nell'omesso esercizio degli stessi.

È stato, altresì evidenziato che l'intenzione del legislatore è quella di contenere, attraverso l'istituto del *pantonflage*, il rischio di situazioni di corruzione connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La valutazione dell'esistenza degli elementi costitutivi del cd. "pantouflage" nella fattispecie esaminata. L'incarico di collaborazione occasionale nei comitati scientifici del consiglio direttivo di un'associazione.

Passando al merito della vicenda è necessario verificare se l'attribuzione di un incarico di collaborazione occasionale da parte dell'associazione alla dipendente della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento delle Pari opportunità – configurerebbe un'ipotesi preclusa dalla disposizione di cui all'art.53, comma 16 ter del d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui tale disposizione faccia riferimento all'"attività lavorativa o professionale".

L'art. 53, comma 16 ter dispone che: «i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti».

Con particolare riferimento alla definizione di collaborazione occasionale, l'Autorità si è espressa, in tema di inconferibilità, ai sensi del d.lgs. n. 39/2013 con la delibera n. 613 del 31 maggio 2016, nonché con l'orientamento n. 99/2014, a tenore dei quali caratterizzano l'attività di tipo occasionale l'assenza del carattere di continuità e della stabilità dell'attività prestata. L'attività per definirsi occasionale deve essere caratterizzata, scrive l'Autorità, dall'episodicità e dall'assenza di una modalità organizzativa del servizio reso. Laddove, invece, l'attività non si esaurisca solo in un'unica prestazione resa, ma un'attività stabile, dal significativo valore economico, allora cessa di essere occasionale e assume i caratteri dell'attività professionale.

In senso conforme, l'Autorità, nell'atto di indirizzo avente a oggetto l'aggiornamento 2017 al Piano nazionale anticorruzione – sezione università, approvato con delibera n. 1208 del 22 novembre 2017 ha stabilito che non possono ritenersi occasionali attività di consulenza, anche di modico valore economico, che si ripetono più volte nel corso dell'anno. L'assenza di un'organizzazione stabile e il carattere dell'occasionalità portano a escludere, a parere dell'ANAC, l'esistenza di un'attività libero professionale.

Ebbene, dall'analisi dei precedenti in materia emerge con chiarezza che all'espressione "attività lavorativa o professionale" prevista dall'art. 53, comma 16 ter citato, l'Autorità ha voluto far riferimento esclusivamente a rapporti di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi delle amministrazioni pubbliche.

L'attività occasionale qui prospettata, di incarico di componente di un comitato scientifico del comitato direttivo di un'associazione non assumendo le vesti della stabilità, neanche sotto il profilo dell'impegno economico non può essere annoverata nelle definizioni qui riportate.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

L'occasionalità dell'incarico prospettato all'interessata fa venire meno anche il carattere di "attività professionale" richiesto dalla norma, che si caratterizza per l'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata (in tal senso, tra le altre Corte Cost. sentenza n.156/2001).

L'assenza dei requisiti, in destinazione, previsti dalla norma, rende superflua l'analisi degli altri elementi richiesti dal citato art. 53, comma 16-ter.

Relativamente all'applicazione dell'art. 5, comma 9, D.L. 6 luglio 2012, n. 95 ai componenti già lavoratori privati o pubblici in quiescenza nominati nei comitati scientifici e al regime di gratuità o meno dell'incarico, si segnala la pronuncia della Corte dei Conti Lombardia Sez. contr., Delib., (ud. 23/05/2017) 24-05-2017, n. 148.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- Il conferimento di un incarico, nell'ambito del comitato scientifico di un comitato direttivo di un'associazione, riveste il carattere di attività di collaborazione occasionale, non essendo connotato da un'attività stabile e organizzata, né tantomeno subordinata. Tale attività pertanto non rientra nella definizione di "attività lavorativa subordinata o professionale" prevista dall'art. 53, comma 16 ter, del d.lgs. n. 165/2001.
- l'adozione di un atto di segnalazione al Governo e al Parlamento, che evidenzi le lacune normative in tema di vigilanza sull'istituto del cd. "*pantouflage*", facendo riferimento alla delibera n. 21 febbraio 2018 di quest'Autorità, le possibili pratiche elusive della norma che emergono dal parere in esame, ivi compreso l'assenza di un potere consultivo dell'ANAC in materia non esercitabile in funzione di vigilanza sull'istituto, che renderebbe "priva di utilità la norma stessa".

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 giugno 2019

Il Segretario, Maria Esposito