



DELIBERA N. 1114
del 10 dicembre 2020

Fasc. UVIF n. 4409/2020

Oggetto

Richiesta di parere in merito all'applicabilità dell'art. 53, comma 16-*ter*, d.lgs. 165/2001 all'assunzione da parte di *omissis* di un dipendente della Provincia *omissis* in distacco presso *omissis*

Riferimenti normativi

Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 53, comma 16-*ter*, d.lgs. 165/2001
Decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, artt. 16 e 21

Parole chiave

Pantouflage – enti di diritto privato in controllo pubblico – poteri autoritativi e negoziali – incarico di coordinamento – incarico di direttore dell'esecuzione del contratto – sussistenza

Visto

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, lettera e), della legge 6 novembre 2012, n. 190, 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'articolo 16, comma 2, del decreto legislativo 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, lettera b), del *Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione ai sensi della Legge 6 novembre 2012, n. 190 e dei relativi decreti attuativi e ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al di fuori dei casi di cui all'art. 211 del decreto stesso*, deliberato dal Consiglio nella seduta 21 novembre 2018 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 295 del 20 dicembre 2018, che stabilisce che «il possono rivolgere all'Autorità richiesta di parere [...] per i pareri previsti all'art. 1, co. 2, lett. e), della legge n. 190 del 2012, le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici nazionali».

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

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 10 dicembre 2020,

Delibera

Considerato in fatto

È pervenuta a questa Autorità una richiesta di parere dell'amministratore unico di *omissis*, *omissis*, in merito all'applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001, con riferimento all'assunzione del dott. *omissis*, attualmente funzionario della Provincia *omissis* distaccato presso *omissis*.

In particolare il dott. *omissis* ha rappresentato che *omissis* già *omissis*, è da anni fornitore di *omissis*, in quanto vincitrice di procedure ad evidenza pubblica dalla stessa indette.

Il dott. *omissis*, si legge nella richiesta di parere, quale funzionario di *omissis*, non avrebbe mai posto in essere alcun atto nei confronti di *omissis*, pur essendo stato nominato Direttore dell'esecuzione del contratto tra *omissis* e *omissis*; ne' avrebbe, anche al di fuori dello svolgimento di tale incarico, mai posto in essere alcun atto riconducibile all'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001, essendo l'attività svolta nei confronti della stessa *omissis* limitata al quotidiano svolgimento dell'attività contrattualizzata.

L'Ufficio ha quindi richiesto informazioni a *omissis*, a *omissis* e alla Provincia *omissis*, ciascuna per la propria competenza, in ordine a:

- identificazione del soggetto presso il quale ha prestato servizio il dott. *omissis* negli ultimi tre anni;



- ricostruzione dei rapporti societari intercorrenti tra *omissis*, *omissis* e *omissis* e comunque tra le società del Gruppo *omissis* che possono essere state destinatarie nel medesimo periodo di atti autoritativi e negoziali da parte di *omissis* e/o della Provincia *omissis*;
- tipologia dell'attività svolta dal dott. *omissis* relativa a provvedimenti/atti adottati da *omissis* nei confronti delle società sopra indicate negli ultimi tre anni;
- ogni altro atto/provvedimento adottato negli ultimi tre anni da *omissis* e/o dalla Provincia *omissis* idoneo a produrre effetti nei confronti delle società stesse, con riferimento ai quali il dott. *omissis* possa aver svolto atti autoritativi o negoziali, anche a carattere endoprocedimentale.

omissis, *omissis* e la Provincia *omissis* hanno risposto, fornendo le informazioni richieste.

Considerato in diritto

L'esercizio della funzione consultiva svolta da Anac in materia di c.d. divieto di pantouflage.

Ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. e), della l. n. 190/2012, 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".

In merito alla legittimazione del soggetto richiedente alla sollecitazione dell'esercizio della funzione consultiva da parte di Anac, il "Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione ai sensi della Legge 6 novembre 2012, n. 190 e dei relativi decreti attuativi e ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al di fuori dei casi di cui all'art. 211 del decreto stesso", deliberato dal Consiglio nella seduta 21 novembre 2018 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 295 del 20 dicembre 2018, stabilisce che "possono rivolgere all'Autorità richiesta di parere[...] per i pareri previsti all'art. 1, co. 2, lett. e), della legge n. 190 del 2012, le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici nazionali"(art. 3, co. 1, lett. b); con l'ulteriore precisazione che "in materia di conferimento degli incarichi di cui all'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. 165/2001, anche i soggetti privati destinatari dell'attività delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001 che intendano conferire un incarico"(art. 3, co. 1, lett. c).

Nella fattispecie in esame il parere è stato richiesto da *omissis* soggetto privato fornitore di *omissis*, che intende conferire un incarico di lavoro dipendente al dott. *omissis*, attualmente funzionario della Provincia *omissis* distaccato presso la stessa *omissis*, della cui legittimità ai sensi dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001, si discute: sussiste pertanto la legittimazione del soggetto richiedente.

Quanto alla natura dei pareri resi in materia di *pantouflage*, ritiene l'Autorità che essi si configurino come indicazioni frutto dell'esercizio di una funzione autonomamente prevista – quella consultiva – 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 si è recentemente pronunciato anche il giudice amministrativo, il quale ha ritenuto 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, è necessario che l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente privato in controllo pubblico che intendano procedere al conferimento in presenza di un parere in senso negativo da parte dell'Autorità motivino l'atto di conferimento tenendo conto delle osservazioni da quest'ultima espresse. Afferma infatti il giudice 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"* (TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 6069 del 16 maggio 2019).

Il c.d. divieto di pantouflage disciplinato dall'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001.

L'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 stabilisce 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"*.

Come noto, tale disposizione è stata introdotta nel d.lgs. 165/2001 dall'art. 1, comma 42, della l. 190/2012, con finalità di contenimento del rischio di situazioni di corruzione connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione.

In particolare, come chiarito dal PNA del 2013, «il rischio valutato dalla norma è che durante il periodo di servizio il dipendente possa artatamente preconstituersi delle situazioni lavorative vantaggiose e così sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione per ottenere un lavoro per lui attraente presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto. 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».

L'ambito soggettivo di applicabilità della norma è riferito a quei dipendenti che, nel corso degli ultimi tre anni di servizio presso la pubblica amministrazione, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto dell'amministrazione stessa.

A tali soggetti è preclusa, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, qualunque ne sia la causa (c.d. periodo di raffreddamento), la possibilità di svolgere attività lavorativa o professionale in favore dei soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso l'esercizio dei suddetti poteri autoritativi e negoziali.

La violazione del divieto di cui in narrativa è sanzionata con la nullità del contratto concluso e/o dell'incarico conferito, oltre che con il divieto per il soggetto privato che ha concluso il contratto e/o che ha conferito l'incarico



di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni e con il contestuale obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti.

Sull'applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 alla fattispecie in esame.

A. Natura giuridica dei soggetti coinvolti

La questione prospettata da *omissis*, società fornitrice di *omissis*, attiene all'applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 all'incarico di lavoro dipendente che la stessa intende conferire al dott. *omissis*, attualmente funzionario della Provincia *omissis* distaccato presso la stessa *omissis*.

Al fine di identificare nella fattispecie in esame i presupposti di applicabilità della suddetta disciplina, occorre innanzitutto identificare la natura e le competenze dei soggetti coinvolti.

omissis è una società per azioni costituita nel 2006, ai sensi dell'art. *omissis* della Legge della provincia *omissis* del *omissis*, n. *omissis*, con l'obiettivo di essere un punto di riferimento, per i cittadini e per gli enti pubblici *omissis*, in materia di riscossione delle entrate tributarie e patrimoniali.

In particolare, secondo quanto previsto dall'art. *omissis* dello Statuto della società, *omissis* è società alla quale la provincia *omissis* e gli altri enti soci affidano, sulla base di appositi contratti di servizio le attività di accertamento, liquidazione e riscossione spontanea e coattiva delle entrate, di esecuzione e contabilizzazione dei pagamenti degli aiuti, di consulenza fiscale in favore dei soci in materia di imposte locali ed erariali, oltre che attività a queste connesse o complementari, compresa la gestione delle violazioni amministrative e l'acquisizione diretta sul conto della società dei versamenti relativi alle entrate affidate.

Sono soci di *omissis*, oltre alla Provincia *omissis*, quasi tutti i comuni *omissis*, Comunità *omissis*, Consorzi ed altri enti pubblici *omissis* dislocati su tutto il territorio provinciale. In quanto società *in house*, la società stessa non può essere partecipata da soggetti privati, ne' può offrire i servizi sul mercato, al di fuori della cerchia dei propri soci-clienti, ed è soggetta ad attività di direzione e coordinamento da parte della Provincia *omissis*.

Si tratta quindi di un ente di diritto privato in controllo pubblico che si occupa, attraverso un affidamento del tipo "*in house providing*", della gestione del servizio di riscossione delle entrate tributarie e patrimoniali degli enti pubblici *omissis*.

In quanto tale, nei confronti di *omissis* può trovare applicazione l'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001, in considerazione dell'estensione operata dall'art. 21 del d.lgs. 39/2013, secondo il quale ai fini dell'applicabilità dei divieti stabiliti dalla disposizione in esame, "*sono considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al presente decreto, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo*".

Come osservato da ultimo anche nel PNA 2019 «Si è inteso così estendere la sfera dei soggetti assimilabili ai dipendenti pubblici, rafforzando la finalità dell'istituto in argomento quale presidio del rischio corruttivo. Il riferimento ai dipendenti pubblici va, pertanto, inteso nel senso di ricomprendere anche i titolari di incarichi indicati all'art. 21 del d.lgs. 39/2013».

Nessun dubbio inoltre sull'applicabilità della suddetta disposizione anche alla Provincia *omissis*, ente di appartenenza del dipendente pubblico in questione.

Il soggetto privato che intende conferire l'incarico al dott. *omissis* è *omissis*, società che svolge prevalentemente attività di recupero del credito e servizi connessi; le società che sono risultate aggiudicatrici e/o che hanno partecipato a procedure ad evidenza pubblica indette da *omissis* negli ultimi tre anni, come più avanti si vedrà nel dettaglio, sono *omissis* e *omissis*.

In merito l'amministratore unico di *omissis*, specificamente sentito sul punto, ha chiarito che con atto di fusione del *omissis* 2019, la società *omissis* ha incorporato la società *omissis* con decorrenza *omissis*2020, e che, a seguito di detta fusione, la società incorporante è stata trasformata da società a responsabilità limitata in società per azioni, assumendo appunto la denominazione *omissis*, ed ha cessato la propria attività, come risulta confermato dalle visure effettuate dall'Ufficio presso la C.C.I.A.A.

B. Esercizio dei poteri autoritativi e negoziali

Per quanto attiene all'esercizio dei poteri autoritativi e negoziali da parte del dott. *omissis* durante l'ultimo triennio di attività, dalle informazioni pervenute è innanzitutto risultato che il soggetto in questione è stato assunto presso la Provincia *omissis* in data *omissis* 2011, a seguito di mobilità dal Comune di *omissis*, e inquadrato nella figura professionale di Funzionario ad indirizzo amministrativo/organizzativo, categoria D, livello base; contestualmente è stato messo a disposizione della società *omissis*.

Anche in precedenza, nel periodo *omissis* – seppur circostanza irrilevante ai fini della presente istruttoria –, il dott. *omissis* risultava assunto dalla Provincia stessa in posizione di comando dal Comune di *omissis* e messo a disposizione presso la medesima *omissis*.

Quanto alle funzioni/mansioni svolte dal dott. *omissis* presso *omissis*, la Provincia *omissis* ha precisato che il protocollo d'intesa tra gli enti in questione prevede che il dipendente svolga la propria prestazione presso la indicata società nell'interesse della stessa e della Provincia, esercitando funzioni compatibili con la propria qualifica di inquadramento individuate con atto formale del Consiglio di Amministrazione della società, alla quale spetta il potere direttivo.

Più in concreto *omissis* ha riferito che al dott. *omissis* risulta attribuito il ruolo di Coordinatore responsabile del Settore *omissis*; in tale veste, si legge nella nota di risposta alla richiesta di informazioni pervenuta, *"coordina gli uffici ed il personale occupati nelle procedure sanzionatorie inerenti alle violazioni amministrative accertate dai Corpi e Servizi di Polizia Locale della Provincia omissis, gestendone la parte burocratica senza poteri di accertamento discrezionali o negoziali"*.

Dalle informazioni pervenute sembrerebbe quindi che il dott. *omissis* non abbia la titolarità di un incarico formalmente dirigenziale.

La circostanza è confermata dalla "disposizione organizzativa" pubblicata sul sito web istituzionale di *omissis* dalla quale si evince che ci sia un unico Dirigente Delegato dal Consiglio di amministrazione, che costituisce la figura di raccordo tra il Consiglio stesso e l'apparato organizzativo costituito dai vari Settori, di staff e di linea con i relativi Sotto-settori, che fanno tutti capo all'attività dirigenziale e di coordinamento di tale unico dirigente.



Tuttavia per ciascun Settore e Sotto-settore è prevista anche la figura di un coordinatore, il cui ruolo non è esplicitamente descritto nella suddetta "disposizione organizzativa", se non per la sua soggezione all'attività di coordinamento del Dirigente Delegato.

Nella nota di risposta alla richiesta di informazioni formulata dall'Ufficio, *omissis*, con specifico riferimento al dott. *omissis*, è stato precisato che allo stesso è affidato il coordinamento del settore o, meglio, del sotto-settore, "*omissis*" che, a sua volta, fa capo al settore di linea "*omissis*". Il suo ruolo di coordinamento comporta in particolare la gestione dell'organizzazione degli uffici e del personale che si occupano delle procedure sanzionatorie inerenti le violazioni amministrative accertate dalla Polizia locale nell'ambito territoriale di riferimento.

Non si può quindi escludere con certezza che tale ruolo di coordinamento di un Sotto-settore non comporti l'esercizio di funzioni gestorie, tipicamente riconducibili ad incarico di natura dirigenziale, seppur esclusivamente nei confronti del personale assegnato al Sotto-settore stesso e all'attività da questo svolta.

Occorre tuttavia considerare che il sotto-settore di cui il dott. *omissis* è coordinatore è quello direttamente interessato dal rapporto con il soggetto privato che intende assumerlo. Infatti *omissis* ha precisato che, nell'ambito dell'attività del sotto-settore "*omissis*", si avvale anche di fornitori esterni selezioni mediante procedure ad evidenza pubblica, in alcune delle quali, è risultata aggiudicataria proprio *omissis*.

Il dott. *omissis*, si legge sempre nella nota della società in questione, non è mai stato componente delle commissioni di gara, ne' ha svolto attività consultiva, istruttoria o di verifica della documentazione nella fase di aggiudicazione delle suddette procedure ad evidenza pubblica.

Solo in relazione all'ultima procedura aggiudicata a *omissis*, bandita nel 2017 e avente ad oggetto il "*servizio di omissis*", il dipendente in questione è stato nominato Direttore dell'esecuzione del contratto con determina dirigenziale del *omissis* 2019, con l'attribuzione dei compiti e delle funzioni previste dal codice dei contratti e dal decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 3 marzo 2018, n. 49, che contiene il Regolamento recante "*Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione*"; per tutta la durata del contratto e sino al completamento degli accertamenti ed adempimenti ad esso connessi.

omissis ha dichiarato che "*in considerazione dello stato di ormai avanzata esecuzione del contratto, non è stato conseguentemente necessario adottare atti autoritativi o negoziali, ne' provvedimenti di altra natura*". Sul punto si precisa che il servizio di cui alla suddetta procedura è stato affidato nell'ottobre 2018 e che l'incarico di Direttore dell'esecuzione del contratto affidato al dott. *omissis* è stato conferito nel settembre 2019.

Quanto al concreto svolgimento dei rapporti tra *omissis* e la società affidataria del servizio in questione, dalle informazioni assunte è emerso che:

- il personale del Settore *omissis* di *omissis*, del cui coordinamento si occupa il dott. *omissis*, invia a *omissis* le pratiche digitalizzate intestate a soggetti residenti all'estero;
- con cadenza mensile *omissis* versa a *omissis* gli importi incassati nel mese precedente fornendo un dettaglio degli stessi;

- il personale del Settore *omissis* effettua la verifica della corrispondenza delle somme incassate rispetto al rendiconto fornito, anche al fine di liquidare le competenze spettanti per il servizio reso; questa attività di verifica non viene svolta dal dott. *omissis* ma dal personale del Settore soggetto al suo coordinamento;
- il pagamento delle competenze fatturate è predisposto dal Settore *omissis* e autorizzato dal Direttore Generale oppure da questo congiuntamente al Presidente di *omissis* a seconda che l'importo liquidato sia o meno superiore ad € *omissis*.

Infine *omissis* ha precisato che nel corso dell'anno 2020 ha bandito una nuova procedura ad evidenza pubblica, avente il medesimo oggetto di quella del 2017 affidata a *omissis*, nella quale *omissis* è risultata seconda graduata e con riferimento alla quale risulta pendente un ricorso giurisdizionale amministrativo nei confronti dell'aggiudicatario provvisorio *omissis*.

Anche con riferimento a detta procedura e al relativo contratto *omissis* ha dichiarato che il dott. *omissis* non ha svolto atti autoritativi o negoziali, anche a carattere endoprocedimentale.

Per quanto attiene all'individuazione dei poteri autoritativi e negoziali idonei a configurare un'ipotesi di *pantouflage*, questa Autorità ha ritenuto, da ultimo nel PNA 2019, che «il rischio di preconstituersi situazioni lavorative favorevoli possa configurarsi anche in capo al dipendente che ha comunque avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto del provvedimento finale, collaborando all'istruttoria, ad esempio, attraverso la elaborazione di atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, perizie, certificazioni) che vincolano in modo significativo il contenuto della decisione (cfr. parere ANAC AG/74 del 21 ottobre 2015 e orientamento n. 24/2015). Pertanto, il divieto di *pantouflage* si applica non solo al soggetto che abbia firmato l'atto ma anche a coloro che abbiano partecipato al procedimento».

Pertanto rientrano nella definizione di poteri autoritativi e negoziali «sia i provvedimenti afferenti specificamente alla conclusione di contratti per l'acquisizione di beni e servizi per la PA, sia i provvedimenti adottati unilateralmente dalla stessa, quale estrinsecazione del potere autoritativo, che incidono, modificandole, sulle situazioni giuridiche dei destinatari» (delibera Anac n. 88 del 8 febbraio 2017).

Quindi, tenuto conto della finalità della norma, può ritenersi che fra i poteri autoritativi e negoziali sia da ricomprendersi l'adozione di atti volti a concedere in generale vantaggi o utilità al privato, quali autorizzazioni, concessioni, sovvenzioni, sussidi e vantaggi economici di qualunque genere.

Quanto ai dipendenti che concretamente possono esercitare i poteri in questione, nella definizione sono ricompresi i soggetti che esercitano concretamente ed effettivamente, per conto della pubblica amministrazione, i poteri sopra accennati, attraverso l'emanazione di provvedimenti amministrativi e il perfezionamento di negozi giuridici mediante la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente, ma anche a quei soggetti che, pur non comparando nell'atto e/o provvedimento adottato dall'amministrazione, abbiano partecipato al procedimento per la sua formazione.

Nel caso in esame, secondo quanto riferito dalla società richiedente, dalla Provincia *omissis* e da *omissis*, pur essendo *omissis* (già *omissis*) destinataria di atti autoritativi e negoziali posti in essere da *omissis*, con riferimento alle procedure ad evidenza pubbliche indette negli ultimi tre anni in relazione al servizio di *omissis*,



il dott. *omissis* non risulta aver adottato tali atti ne' aver partecipato in alcun modo alla fase della loro formazione.

Infatti *omissis* ha affermato espressamente che il dott. *omissis*, pur coordinando il personale e gli uffici che si occupano delle procedure sanzionatorie inerenti alle violazioni amministrative poste in essere nell'ambito territoriale di riferimento e gestendone la parte organizzativa, non è titolare di poteri di accertamento discrezionali o negoziali e, soprattutto, non svolge la suddetta attività di verifica nei confronti dei resoconti inviati da *omissis* (già *omissis*).

Inoltre nessun ruolo, anche di natura endoprocedimentale, avrebbe svolto il funzionario stesso in relazione all'attività di scelta del contraente nelle procedure ad evidenza pubblica alle quali ha partecipato, risultandone anche aggiudicataria, *omissis* (già *omissis*), avendo precisato l'ente in questione che il dott. *omissis* non è mai stato componente delle commissioni di gara, ne' ha svolto attività consultiva, istruttoria o di verifica della documentazione nella fase di aggiudicazione di tali procedure.

Le suddette circostanze, secondo *omissis*, sarebbero idonee ad escludere l'esercizio dei poteri autoritativi e negoziali da parte del dott. *omissis*, per conto dell'amministrazione stessa, nei confronti di *omissis*, indipendente dalla natura dirigenziale o meno che si volesse riconoscere al suo incarico di coordinamento del settore *omissis*.

Tuttavia, l'attività di competenza del sotto-settore *omissis* di *omissis* potrebbe costituire l'occasione di esercizio dei poteri autoritativi e negoziali previsti dalla disposizione in esame, dal momento che il personale ad esso assegnato si occupa della verifica della corrispondenza delle somme incassate rispetto al rendiconto fornito da *omissis* (già *omissis*), attività di controllo all'esito della quale possono essere adottati atti di natura endoprocedimentale destinati ad incidere sul contenuto del provvedimento di liquidazione dei corrispettivi di competenza del Direttore Generale da solo oppure unitamente al Presidente del Consiglio di amministrazione.

Infatti, anche qualora il dott. *omissis* non svolga direttamente questa attività di verifica e controllo dei report inviati mensilmente da *omissis*, non è possibile escludere un suo intervento, nel senso di indirizzo e coordinamento di tale attività.

Ancora più rilevante nell'individuazione dei poteri autoritativi e negoziali richiesti dalla disposizione in esame è l'incarico di Direttore dell'esecuzione del contratto di servizio affidato a *omissis* (già *omissis*) all'esito della selezione del 2017, conferito al dott. *omissis* nel *omissis* 2019.

A riguardo occorre precisare che, secondo quanto riportato nel Titolo III del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 7 marzo 2018, n. 49, dedicato ai compiti del Direttore dell'esecuzione dei contratti relativi a servizi o forniture, detta figura, quando distinta dal RUP, fermo restando il rispetto delle disposizioni di servizio eventualmente impartite da questo, "*opera in autonomia in ordine al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto*"(art. 16, co. 3).

Non vi è dubbio, quindi, che nell'ambito di tali competenze, il Direttore dell'esecuzione del contratto abbia la possibilità di adottare atti e/o provvedimenti, o comunque di partecipare alla formazione del loro contenuto, che incidono sulla sfera giuridica del contraente privato, modificandola anche unilateralmente.

Di nessun rilievo la circostanza, riferita da *omissis*, che detto incarico risulti affidato al dott. *omissis* in una fase molto avanzata della esecuzione del contratto in questione, a distanza di circa un anno dall'affidamento del servizio avvenuto *omissis* 2018, con ciò non rendendo necessaria l'adozione di alcun atto/provedimento quale direttore dell'esecuzione del contratto.

Pertanto anche l'insussistenza di atti e/o provvedimenti adottati dal dott. *omissis* nei confronti dell'esecutore del contratto *omissis* non risulta dirimente nel senso di escludere il requisito dell'esercizio dei poteri autoritativi o negoziali, rilevando in tal senso non tanto le modalità di esercizio di tali poteri, quanto la concreta capacità di incidere, modificandola, nella sfera giuridica del soggetto privato.

A questi fini potrebbe infatti apprezzarsi anche il rilievo di un'attività meramente omissiva che, di fatto, abbia prodotto effetti vantaggiosi per il soggetto privato che ne è stato destinatario.

Ne consegue che nel caso di specie non è possibile escludere che il dott. *omissis*, negli ultimi tre anni, in qualità di incaricato del coordinamento del sotto-settore *omissis* di *omissis*, nonché di Direttore dell'esecuzione del contratto di servizio affidato a *omissis* (già *omissis*), abbia esercitato nei confronti di quest'ultima i poteri autoritativi e negoziali e/o di controlli richiesti per il configurarsi di una fattispecie di *pantouflage* ai sensi dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001.

C. Rapporto di lavoro subordinato con il soggetto privato destinatario di atti autoritativi o negoziali della pubblica amministrazione.

Occorre infine valutare la ricorrenza dell'ultimo presupposto di applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001, e cioè lo svolgimento di "attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri".

Nella propria richiesta di parere *omissis* non ha chiarito nello specifico la tipologia di rapporto che intenderebbe instaurare con il dott. *omissis*, avendo fatto generico riferimento alla possibile sua "assunzione".

In proposito si rammenta comunque che, come da ultimo ribadito nel PNA 2019, «il divieto per il dipendente cessato dal servizio di svolgere attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dei poteri negoziali e autoritativi esercitati, è da intendersi riferito a qualsiasi tipo di rapporto di lavoro o professionale che possa instaurarsi con i medesimi soggetti privati, mediante l'assunzione a tempo determinato o indeterminato o l'affidamento di incarico o consulenza da prestare in favore degli stessi».

Qualora l'instaurando rapporto tra *omissis* e il dott. *omissis* sia riconducibile alle suddette tipologie di incarichi potrebbe quindi ritenersi configurata una fattispecie di *pantouflage* vietata ai sensi dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001, dal momento che, come verificato sulla base delle informazioni fornite dall'amministratore unico della società stessa, è possibile sostenere che, a seguito dell'operazione di fusione descritta, *omissis* sia soggetto giuridico distinto ed autonomo rispetto alla cessata *omissis*, affidataria del contratto di servizio del 2017 stipulato con *omissis*.

Conclusioni



Per tutto quanto sopra esposto e considerato si ritiene che nel caso in esame, sulla base delle informazioni fornite dalla società richiedente, dalla Provincia *omissis* e da *omissis*, il dott. *omissis* possa aver esercitato per conto di tali enti, nei confronti di *omissis* (già *omissis*), società che intende conferire allo stesso l'incarico di lavoro subordinato, i poteri autoritativi e/o negoziali richiesti dall'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 e che, pertanto, con riferimento alla fattispecie rappresentata trovi applicazione il divieto previsto nella disposizione stessa.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

di approvare il parere richiesto dall'amministratore unico di *omissis* nei termini di cui sopra e di trasmettere la presente delibera al richiedente e agli RPCT della Provincia *omissis* e di *omissis*.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 dicembre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente