



DELIBERA N. 712

4 agosto 2020.

Fasc. Anac n. 2302/2020

Oggetto

Richiesta di parere in ordine all'applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001 nei confronti dell'ex Presidente dell'*omissis*.

Riferimenti normativi

Art. 53 co. 16 – ter d.lgs. n. 165/2001

Parole chiave

Pantouflage – esercizio di poteri autoritativi o negoziali

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), 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»;

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 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).

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 4 agosto 2020

Fatto

Con nota acquisita al prot. generale Anac n. *omissis*, il RPCT dell'*omissis* (d'ora in avanti *omissis* o semplicemente *omissis*), Dott.ssa *omissis*, ha formulato richiesta di parere in merito all'applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001 nei confronti dell'ex Presidente della stessa *omissis*, Dott. *omissis*. In particolare si rappresenta che, in occasione del possibile instaurarsi di rapporti contrattuali tra l'*omissis* e la società *omissis*, il RPCT dell'*omissis* ha ricevuto una segnalazione relativa al fatto che, dal 03/05/2019, Amministratore delegato della *omissis* è il Dott. *omissis*, ex Presidente dell'*omissis*, nominato con atto del 30/4/2012, con durata quadriennale, e concluso in regime di *prorogatio* il 01/06/2016.

A seguito di tale segnalazione, il RPCT dell'*omissis*, al fine di accertare la violazione del divieto di pantouflage imposto dall'art. 53, comma 16-ter del d.lgs. 165/2001, ha verificato se fossero stati stipulati contratti nel triennio 2016-2019 con la società *omissis*, o sue controllate, ed è risultato che:

- in data 16/09/2019 l'Ufficio dell'*omissis* ha stipulato un contratto con la società *omissis* - controllata al 100% da *omissis*, a sua volta controllata al 100% da *omissis*;
- nel mese di novembre 2018 l'Ufficio dell'*omissis* ha stipulato un contratto con la società *omissis* - controllata al 100% da *omissis*, a sua volta controllata al 100% da *omissis*;



- nel mese di febbraio 2016 l'Ufficio dell'*omissis* ha stipulato un contratto con la società *omissis* – controllata al 100% da *omissis* .

Con nota n. *omissis* del *omissis*, questa Autorità ha inoltrato una richiesta di chiarimenti al RPCT dell'*omissis*, chiedendo di fornire ulteriori informazioni in ordine alla vicenda. In particolare si è chiesto:

1. eventuale esercizio di poteri autoritativi o negoziali da parte del Dott. *omissis* negli ultimi tre anni di esercizio dell'incarico di Presidente dell'*omissis*, e pertanto nel triennio 2013 – 2016, a favore della società *omissis* allegando, ove possibile, la relativa documentazione;
2. eventuale ruolo esercitato dal Presidente dell'*omissis* nel procedimento di stipulazione dei contratti da parte delle sedi dell'*omissis* all'estero;
3. indicazioni circa il modus operandi delle sedi estere dell'*omissis*, evidenziando, in particolare, se i contratti conclusi da queste ultime siano imputabili direttamente all'*omissis* ovvero se le sedi estere operino come autonomi centri di imputazione.

Con nota acquisita al prot. *omissis* del *omissis*, il RPCT dell'*omissis* ha risposto alla richiesta di chiarimenti, nel modo che segue:

- per quanto attiene al punto 1): da un'analisi del sito istituzionale e tramite ricognizione puntuale dai singoli uffici e centri di costo, non risultano conclusi contratti tra l'*omissis* e la società *omissis*. nel triennio 2013 – 2016;

In ordine al ruolo del Presidente dell'*omissis*, lo stesso esercita poteri autoritativi individuali mediante l'adozione di delibere e, nei casi di improrogabile necessità e urgenza, esercita i poteri di competenza del Consiglio di amministrazione, sottoponendoli a successiva ratifica. Al Presidente spetta la rappresentanza istituzionale dell'*omissis* e non anche la rappresentanza legale, la quale compete al Direttore Generale, secondo le disposizioni del Regolamento di Organizzazione e Funzionamento;

- per quanto attiene al punto 2): circa il ruolo esercitato dal Presidente nel caso di stipulazione di contratti da parte di sedi estere, il Regolamento di *omissis* (*omissis*), all'art. *omissis*, stabilisce che i contratti sono stipulati esclusivamente dal legale rappresentante dell'*omissis* o da colui che ha la delega del potere di firma secondo le disposizioni di legge.

In tali ambiti non è previsto un ruolo del Presidente dell'*omissis* il quale è invece coinvolto a monte, unitamente al Consiglio di Amministrazione, nell'adozione di piani e programmi di carattere generale e nell'approvazione dei bilanci preventivi e di esercizio come previsto dallo Statuto.

- infine, per quanto riguarda il punto 3) e dunque le modalità operative delle sedi estere dell'*omissis*, si evidenzia che, come statuito dall'art. *omissis* dello Statuto, la rete estera è collocata funzionalmente nell'ambito delle Rappresentanze diplomatico-consolari nei Paesi di particolare rilevanza ai fini dell'*omissis* e opera in loco nel quadro delle funzioni di coordinamento, vigilanza e direzione dei Capi missione.

Tutte le strutture all'estero, sia quelle dirigenziali che quelle affidate alla responsabilità di un funzionario, rispondono a un principio di decentramento di responsabilità gestionali nell'ottica di una migliore operabilità e dipendono gerarchicamente dal Direttore Generale. Ai sensi dell'art. *omissis* del Regolamento, la struttura contabile si basa su un unico centro di responsabilità amministrativa, che fa capo al Direttore Generale dell'*omissis* e da Centri di Costo corrispondenti alle unità organizzative dell'*omissis*. L'imputazione dei costi è aggregata per i rispettivi Centri di Costo affidati alla responsabilità di un dirigente o, nel caso della rete estera, di un funzionario responsabile, che svolgono autonomamente attività negoziale in qualità di responsabili Unici del Procedimento, individuati, a seguito dell'Ordine di

Servizio n. *omissis* del *omissis*, dalla determina a contrarre. I dirigenti e i responsabili delle Unità operative, delegati dal Direttore Generale sono quindi assegnatari annualmente di uno specifico budget, svolgono attività negoziale, sono responsabili della gestione amministrativa e contabile degli Uffici cui sono preposti, effettuano il monitoraggio e controllo di gestione attraverso gli strumenti e/o applicativi di cui l'amministrazione è dotata.

Diritto

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

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*".

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 preconstituire 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 per lo svolgimento degli incarichi vietati.



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

2.1. Natura giuridica dei soggetti coinvolti.

La questione prospettata attiene all'applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 nei confronti dell'ex Presidente dell'*omissis* (sino al 01/06/2016), Dott. *omissis*, il quale, in data 03/05/2019, ha assunto l'incarico di Amministratore delegato della società *omissis*.

Al fine di verificare la sussistenza dei presupposti di applicabilità della disciplina in esame, occorre innanzitutto identificare la natura e le competenze dei soggetti coinvolti.

Omissis è stata istituita dalla legge *omissis*, la quale all'art. *omissis* ha previsto che essa è "ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, sottoposta ai poteri di indirizzo e vigilanza del Ministero *omissis*, che li esercita, per le materie di rispettiva competenza, d'intesa con il Ministero *omissis* e sentito il Ministero *omissis*". In ordine alla funzione esercitata " *omissis* opera al fine di sviluppare *omissis*. L' *omissis* svolge le attività utili al perseguimento dei compiti ad essa affidati e, in particolare, offre servizi di informazione, assistenza e consulenza *omissis* che operano *omissis* e promuove *omissis*, della *omissis*, al fine di *omissis*. Nello svolgimento delle proprie attività, l'*omissis* opera in stretto raccordo con le *omissis*, le *omissis*, le *omissis* e gli altri soggetti pubblici e privati interessati".

Dal punto di vista della struttura, l'*omissis* si articola in una sede centrale a *omissis*, in un ufficio periferico a *omissis* e in unità operative all'estero. A partire dal 1° gennaio *omissis* l'*omissis* assicura le proprie prestazioni in 78 paesi nel mondo, in stretta collaborazione con la rete diplomatico-consolare e con le *omissis* all'estero.

Considerata la natura pubblica dell' *omissis*, la stessa è sottoposta all'applicazione della disciplina sul divieto di pantouflage.

Per quanto attiene la società nella quale il Dott. *omissis* ha assunto la carica di Amministratore delegato, *omissis* è una società che ha sede a *omissis* il cui oggetto sociale consiste nell'esercizio dell'attività di assunzione, diretta o indiretta, e di gestione di *omissis*, anche di controllo, in altre società e/o imprese e quindi l'acquisizione, detenzione e gestione dei *omissis*, rappresentati o meno da titoli sul capitale di tali società e/o enti nonché l'acquisizione di *omissis*; la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma alle società partecipate; la progettazione e realizzazione di *omissis*, *omissis*, *omissis*; l'agenzia e la rappresentanza commerciale relativamente ai bene e servizi di cui sopra.

È la capogruppo di una moltitudine di società, cui partecipa secondo percentuali diverse. In particolare partecipa per il 100% alle seguenti società:

- *omissis*, che a sua volta partecipa, per quanto di interesse, al 100% a *omissis*;
- *omissis*;
- *omissis*;

2.2. Esercizio dei poteri autoritativi e negoziali.

Circa la corretta individuazione dei poteri autoritativi e negoziali idonei a configurare un'ipotesi di pantouflage, questa Autorità ha più volte chiarito che rientrano nella definizione «*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).

Da ciò consegue, prosegue la richiamata delibera, che «*con tale espressione il legislatore abbia voluto ricomprendere tutte le situazioni in cui il dipendente ha avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto, esercitando il potere autoritativo/negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura. [...] Tenuto conto della finalità della norma – volta ad evitare che il dipendente possa sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione per ottenere un lavoro presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto – può affermarsi che nel novero dei poteri autoritativi e negoziali citati nella disposizione de qua, possa ricomprendersi anche l'adozione di provvedimenti che producono effetti favorevoli per il destinatario e quindi anche atti di autorizzazione, concessione, sovvenzione, sussidi, vantaggi economici di qualunque genere*».

Come correttamente richiamato nella richiesta di parere, il PNA 2019 ha ribadito che «rientrano pertanto in tale ambito, a titolo esemplificativo, i dirigenti, i funzionari che svolgono incarichi dirigenziali, ad esempio ai sensi dell'art. 19, co. 6, del d.lgs. 165/2001 o ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. 267/2000, coloro che esercitano funzioni apicali o a cui sono conferite apposite deleghe di rappresentanza all'esterno dell'ente (cfr. orientamento ANAC n. 2 del 4 febbraio 2015). Si intendono ricompresi i soggetti che ricoprono incarichi amministrativi di vertice, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, o posizioni assimilate e/o equivalenti. L'eventuale mancanza di poteri gestionali diretti non esclude che, proprio in virtù dei compiti di rilievo elevatissimo attribuiti a tali dirigenti, sia significativo il potere di incidere sull'assunzione di decisioni da parte della o delle strutture di riferimento».

Per quanto attiene all'esercizio dei poteri autoritativi e negoziali da parte del dott. *omissis* durante l'ultimo triennio di attività quale Presidente *omissis* (anni 2013 – 2016), il RPCT dell'ente, in sede di riscontro alla richiesta di informazioni, ha, in maniera dettagliata, esplicitato i poteri, autoritativi e non, attribuiti al Presidente.

Ha, innanzitutto, escluso che nel triennio 2013 – 2016 l'*omissis* abbia concluso contratti con la società di "destinazione" *omissis*. Tanto risulta confermato anche dall'istruttoria condotta attraverso l'analisi del sito istituzionale dell' *omissis* – sezione Amministrazione trasparente provvedimenti adottati dal Presidente – non sono stati rintracciati né contratti né provvedimenti di carattere autoritativo adottati dal Presidente *omissis* a favore della *omissis* o di soggetti appartenenti al gruppo societario cui tale società fa capo. Tale accertamento è stato compiuto anche sui provvedimenti adottati dal Consiglio di amministrazione nonché sulle gare scadute per gli anni di riferimento.

Tuttavia, nella iniziale richiesta di parere il RPCT ha indicato una serie di contratti conclusi, in via diretta o indiretta, con la società *omissis* e di tali contratti assume astrattamente rilevanza quello concluso a febbraio 2016, tra l'Ufficio dell' *omissis* con la società *omissis*. – controllata al 100% da *omissis*.

Occorre, pertanto, verificare se il Presidente dell'*omissis* detiene qualche potere nel procedimento di stipulazione dei contratti da parte delle sedi dell'*omissis* all'estero.

In via preliminare, organi dell'*omissis* sono il Presidente, il Consiglio di Amministrazione e l'organo di controllo. L'art. *omissis* dello Statuto individua le attribuzioni del Presidente tra le quali rientrano, per quanto qui di interesse, la rappresentanza istituzionale dell'*omissis*; ove non possibile una tempestiva convocazione del



Consiglio di Amministrazione, l'adozione dei provvedimenti di competenza del medesimo, sottoponendoli a ratifica dello stesso, l'approvazione del piano delle attività per l'anno seguente.

Figura centrale e di raccordo dell'*omissis* è il Direttore Generale, al quale, secondo l'art. *omissis* del Regolamento di organizzazione, è attribuita la direzione unitaria dell'*omissis* e la sua gestione. Al Direttore compete, inoltre, la rappresentanza legale e allo stesso rispondono i dirigenti e i responsabili di unità operative all'estero.

Tanto rappresentato, venendo al nodo centrale della questione, il RPCT ha chiarito che nella stipulazione dei contratti da parte delle unità estere il Presidente non riveste alcun ruolo, essendo lo stesso coinvolto solo a monte, nell'adozione di piani e programmi di carattere generale.

L'art. *omissis* del Regolamento di *omissis (omissis)*, in considerazione dell'articolata struttura organizzativa dell'*omissis* composta da Unità operative e Centri di Responsabilità, ha, invece, stabilito che i contratti sono stipulati esclusivamente dal legale rappresentante dell'*omissis* (ossia il Direttore Generale) o da colui che ha la delega del potere di firma secondo le disposizioni di legge.

Per quanto riguarda le modalità operative delle sedi estere dell'*omissis*, il RPCT ha rappresentato che la rete estera è collocata funzionalmente nell'ambito delle Rappresentanze diplomatico-consolari nei Paesi di particolare rilevanza ai fini *omissis* e opera in loco nel quadro delle funzioni di coordinamento, vigilanza e direzione dei Capi missione. Tutte le strutture all'estero, sia quelle dirigenziali che quelle affidate alla responsabilità di un funzionario, rispondono a un principio di decentramento di responsabilità gestionali e svolgono autonomamente attività negoziale in qualità di responsabili Unici del Procedimento, individuati, a seguito dell'Ordine di Servizio n. *omissis* del *omissis*, dalla determina a contrarre. I dirigenti e i responsabili delle Unità operative, delegati (e dunque gerarchicamente sottoposti) dal Direttore Generale, il quale ai sensi dell'art. *omissis* del Regolamento, con autonomo provvedimento stabilisce per i dirigenti e/o responsabili delle unità operative all'estero:

- i limiti finanziari di autorizzazione alla spesa;
- i limiti finanziari per l'approvazione dei budget delle attività *omissis*;
- i poteri di firma per l'effettuazione delle spese *omissis*;
- i limiti finanziari per l'espletamento delle procedure contrattuali attive e passive sia per l'attività *omissis* che per quella *omissis*.

In conclusione alla luce di quanto argomentato in narrativa, non sussiste il presupposto applicativo previsto dall'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 costituito dall'aver esercitato poteri autoritativi e negoziali da parte del Dott. *omissis* nei confronti della società *omissis* nei tre anni antecedenti la cessazione dell'incarico di Presidente dell'*omissis*.

Inoltre, il periodo di tre anni tra la cessazione dell'incarico di Presidente dell'*omissis* e di Amministratore delegato di *omissis* sarebbe scaduto solo 28 giorni dopo l'assunzione di quest'ultimo incarico.

Pertanto, per le ragioni esposte, si ritiene che l'assunzione dell'incarico di Amministratore Delegato presso la *omissis* da parte del Dott. *omissis* non integri una violazione del divieto di pantouflage previsto dall'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001.

Tutto ciò premesso e considerato

DELIBERA

L'insussistenza della violazione del divieto di pantouflage da parte del Dott. *omissis* in quanto non sussiste il presupposto applicativo previsto dall'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 costituito dall'aver esercitato poteri autoritativi e negoziali da parte del Dott. *omissis* nei confronti della società *omissis* nei tre anni antecedenti la cessazione dell'incarico di Presidente dell' *omissis*.

Il Presidente F.F.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 agosto 2020

Per il Segretario
Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente