



DELIBERA N. 1089
del 25 novembre 2020

Fasc. UVIF n. 4297/2020

Oggetto

Segnalazione di presunta violazione del divieto di cui all'art. 53, co. 16ter, del d.lgs. n. 165/2001 da parte di un ex dipendente di *omissis*.

Riferimenti normativi

Decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, art. 21

Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 53 co. 16ter

Parole chiave

Pantouflage – enti di diritto privato in controllo pubblico – poteri autoritativi e negoziali

Visto

l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

Visto

l'art. 16 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al citato decreto, in tema di inconfiribilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

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 21 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, secondo cui, ai soli fini dell'applicazione dei divieti di cui al comma 16-ter dell'articolo 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, sono considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, 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.

Vista

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

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 25 novembre 2020,

Delibera

Considerato in fatto

È pervenuta a questa Autorità una segnalazione inerente una presunta violazione del divieto di cui all'art. 53, co. 16 ter D.lgs. 165/2001 da parte del *omissis*. Nella predetta è stato rappresentato che il *omissis* sarebbe stato dipendente di *omissis* dal 2009 al 2016 e, successivamente, sarebbe stato assunto presso la società *omissis*, con la quale *omissis* intrattiene rapporti commerciali.

L'Autorità, al fine di assumere le notizie rilevanti, ha inoltrato una richiesta di informazioni al RPCT della *omissis* in merito: agli incarichi dirigenziali generali e non, di funzione dirigenziale e/o di posizione organizzativa eventualmente ricoperti *omissis* nell'ambito societario; alla data di cessazione del rapporto lavorativo intercorso tra i due soggetti; alle funzioni concretamente svolte dal *omissis* e alle modalità di operatività del Dipartimento in cui il medesimo soggetto era incardinato; all'eventuale esercizio da parte del *omissis*, negli ultimi tre anni di servizio presso *omissis*, di poteri autoritativi /o negoziali a favore/nei confronti della società *omissis*.

La società ha riscontrato la richiesta, rappresentando che:



- il *omissis* ha sottoscritto con *omissis* contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto da aprile 2009 fino a giugno 2015;
- la collaborazione è stata svolta attraverso l'espletamento di compiti di supporto al personale della struttura di *omissis*.

Considerato in diritto

La fattispecie sottoposta all'esame dell'Autorità riguarda la legittimità dell'assunzione, nel luglio 2016, dell'incarico di Direttore Tecnico presso la *omissis* (società concessionaria) da parte del *omissis*, già dipendente *omissis* (società concedente), fino al mese di giugno 2015.

Viene, dunque, in rilievo la normativa in materia di inconfiribilità successiva (cd. pantouflage). In merito, 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 successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione.

In particolare, come chiarito dal PNA 2019 (approvato con delibera del consiglio n. 1064 del 13.11.2019), *"La disposizione è volta a scoraggiare comportamenti impropri del dipendente, che facendo leva sulla propria posizione all'interno dell'amministrazione potrebbe preconstituire delle situazioni lavorative vantaggiose presso il soggetto privato con cui è entrato in contatto in relazione al rapporto di lavoro. Allo stesso tempo, il divieto è volto a ridurre il rischio che soggetti privati possano esercitare pressioni o condizionamenti sullo svolgimento dei compiti istituzionali, prospettando al dipendente di un'amministrazione opportunità di assunzione o incarichi una volta cessato dal servizio, qualunque sia la causa della cessazione (ivi compreso il collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione)"*.

Tanto premesso in ordine alla *ratio*, occorre chiarire l'ambito soggettivo di applicabilità della norma. La preclusione vincola 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 conferito l'incarico di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni, con l'obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti.

Alla luce di quanto detto occorre, anzitutto, che:

- a) l'amministrazione di provenienza rientri nel perimetro soggettivo di applicazione della richiamata disposizione;
- b) il soggetto abbia svolto attività autoritativa o negoziale in rappresentanza dell'ente pubblico e nei confronti dell'ente privato presso il quale intende assumere servizio.

Perciò si rende necessario, nel caso in esame, qualificare *omissis* e il ruolo svolto nell'ente da parte del *omissis*.

a) Natura giuridica della società *omissis* quale “ente di diritto privato in controllo pubblico”, ai sensi dell'art. 1 co. 2, lett. c), del d.lgs 39/2013.

Al fine di perimetrare l'ambito applicativo della disposizione di cui all'articolo 53, co. 16-ter del d.lgs. n. 165/2001, occorre leggere la disposizione in combinato disposto con l'articolo 21 del d.lgs. n. 39/2013, il quale, disponendo che “*ai soli fini dell'applicazione dei divieti di cui al comma 16-ter dell'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, 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*” ne ha notevolmente ampliato l'ambito di applicazione.

Appare, perciò, evidente che il legislatore ha inteso rafforzare le finalità perseguite con la disciplina sul pantouflage ovvero di limitare il rischio di situazioni di corruzione e malaffare connesse all'impiego privato di colui che sia precedentemente stato titolare di una carica pubblica, ampliandone, con la disposizione di cui dall'art. 21 del d.lgs. 39/2013, l'ambito applicativo.

Questa Autorità, nella delibera n. 207 del 21 febbraio 2018 (relativa all'accertamento di una violazione delle disposizioni di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001) ha chiarito - richiamando suoi precedenti sul punto (cfr. ex multis i pareri sulla normativa AG2 del 4 febbraio 2015, AG8 del 18 febbraio 2015, AG74 del 21 ottobre 2015, AG74 del 21 ottobre 2015, gli orientamenti da n. 1) a n. 4) e 24) del 2015), nonché e le delibere n. 292 del 09 marzo 2016 e n.



88 del 8 febbraio 2017) - che *"le finalità di prevenzione della corruzione perseguite dall'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 richiedono un'interpretazione ampia della norma (...). Pertanto, ai fini dell'art. 53, comma 16-ter del d.lgs. 165/2001, devono considerarsi dipendenti della PA anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al citato decreto 39/2013, 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"*.

L'estensione dell'operatività della disciplina in esame a coloro che provengono da enti di diritto privato controllati da una pubblica amministrazione è stata confermata da questa Autorità anche nell'atto di segnalazione, n. 6 del 27.05.2020, inviato al Governo e Parlamento (del. ANAC n. 448 del 27.05.2020).

Da quanto detto discende che, per affermare l'astratta applicabilità del divieto di pantouflage al caso in esame, occorre pertanto appurare la natura giuridica della società *omissis*.

Storicamente *omissis* trae origine dall'ex *omissis*, istituito con decreto legislativo *omissis*, con funzioni di realizzazione, manutenzione e gestione *omissis*. Successivamente, da braccio operativo del suddetto dicastero, *omissis* diventa ente pubblico, implementando l'attività di vigilanza e di monitoraggio *omissis*.

Con il decreto legge *omissis* assume la veste giuridica di impresa (nella forma della società per azioni), ampliando il proprio *core business* anche alle attività di *service* per conto di enti pubblici *omissis*.

Da ultimo, *omissis* è stata acquisita al 100% dal *omissis*, a sua volta partecipato interamente dal *omissis*.

Occorre, dunque, verificare la natura giuridica *omissis* per la sua riconducibilità nella definizione di *"ente di diritto privato in controllo pubblico"* di cui all'art.1, co.2., lett. c) del d.lgs. n. 39/2013. Secondo la disposizione richiamata devono intendersi per tali le società e gli enti di diritto privato che *"esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi"*. Dunque, la legge riconosce tale qualifica alla presenza di due requisiti concorrenti: il requisito funzionale, inteso quale esercizio effettivo da parte dell'ente di attività avente natura pubblicistica, e il meccanismo di *governance*, inteso quale sottoposizione dell'ente ad un controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 c.c..

Nel caso di specie, ricorrono entrambi i requisiti. Anzitutto, ricorre il requisito funzionale stante la natura pubblicistica dell'oggetto sociale *omissis*, che svolge la propria attività *omissis* di interesse nazionale e di competenza delle regioni e degli enti locali e ricorre pure il requisito attinente la *governance*. Infatti, le quote azionarie *omissis* sono detenute per intero da *omissis* che, a sua volta, è ente di diritto privato controllato, al 100%, dal *omissis*.

Pertanto, *omissis* è un ente di diritto privato controllato indirettamente dal *omissis*.

In merito è orientamento costante di questa Autorità (v., tra le altre, la Delibera numero 207 del 21 febbraio 2018) l'applicazione del D.lgs. 39/2013 anche alle società che, seppure in via indiretta, risultano controllate dal soggetto pubblico.

Tanto premesso, *omissis* rientra nella definizione di "ente di diritto privato in controllo pubblico" di cui all'art.1 co. 2 lett. c), del D.lgs 39/2013.

b) Natura dell'incarico ricoperto ed esercizio di poteri autoritativi e negoziali.

Tanto premesso sulla natura giuridica della società di provenienza, occorre verificare anche il ruolo svolto dal *omissis* nell'ambito dell'ente privato in controllo pubblico.

Anzitutto, si precisa che la normativa sul pantouflage è applicabile, nelle società di diritto privato in controllo pubblico, solo a coloro che siano titolari di taluno degli incarichi indicati nel d.lgs. 39/2013 (incarichi dirigenziali, amministrativi di vertice di amministratore) e non anche ai semplici dipendenti.

In secondo luogo, ai fini dell'applicabilità della normativa in parola, è necessario che il medesimo soggetto abbia esercitato dei poteri autoritativi e negoziali nei confronti dell'ente privato di destinazione. 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 8.02.2017).

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*».

Tanto premesso, si rende necessario esaminare se il *omissis* abbia svolto, in *omissis*, un ruolo riconducibile agli incarichi rientranti nel perimetro soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 39/2013.

Nel caso in esame assume astrattamente rilievo la categoria dello "incarico dirigenziale", caratterizzato – secondo la definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. j) e k) del d.lgs. n. 39/2013 – dall'esercizio di competenze di gestione e amministrazione da parte del titolare.



Dalle informazioni rese dal RPCT *omissis* è emerso che il soggetto in questione abbia intrattenuto *omissis* dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto, dall'aprile 2009 al giugno 2015.

In virtù dei predetti accordi contrattuali, egli era tenuto ad espletare compiti di supporto al personale della struttura *omissis* nell'ambito dei *omissis*. I compiti di supporto si sostanziavano in attività di controllo degli atti contabili *omissis*.

Le funzioni svolte e l'inquadramento giuridico sotteso alle medesime, pertanto, non appaiono riconducibili alla categoria dell'incarico dirigenziale. Si consideri, infatti, che, per espressa previsione contrattuale il *omissis* non potesse assumere impegni scritti o verbali a nome e/o per conto di *omissis* senza il preventivo consenso scritto e che il RPCT della stazione appaltante ha espressamente dedotto che il medesimo soggetto non avesse mai ricoperto incarichi dirigenziali e/o di responsabilità di unità organizzative.

A ciò si aggiunga anche che il RPCT *omissis* ha chiarito che non risulta - nonostante l'impresa coinvolta *omissis* fosse subaffidataria, fino al 2015, della commessa di cui al punto 2) - che il *omissis* abbia assunto ruoli di indirizzo o di controllo rispetto alla citata società. Ciò significa che, secondo il RPCT, il *omissis* - in ragione del ruolo svolto per *omissis* - non avrebbe esercitato i descritti poteri autoritativi e negoziali nei confronti dell'impresa *omissis* presso la quale, poi, è stato assunto.

Ebbene, la commessa oggetto di analisi è quella di ammodernamento e adeguamento dell'itinerario *omissis* affidata dal soggetto aggiudicatore, *omissis*, alla società "*omissis*", in qualità di contraente generale. Quest'ultima ha sub affidato il 2° lotto dei lavori menzionati all'impresa *omissis*.

Dalla lettura del contratto di collaborazione stipulato in ragione del predetto lavoro di *omissis*, si evince che *omissis* dovesse fornire supporto al Responsabile Unico del Procedimento, individuato nella persona dell'*omissis*, mediante "*omissis*" (art. 5 del contratto).

Pertanto, appare confermato quanto dedotto dalla stazione appaltante in ordine al mancato esercizio di poteri autoritativi e negoziali, pur intesi in senso ampio, nei confronti della società *omissis*. In effetti, il *omissis*, fermo restando quanto detto in premessa, avrebbe, al più, intrattenuto rapporti diretti con la società individuate quale contraente generale, non coinvolta nel caso in esame.

In conclusione, alla luce di quanto argomentato in narrativa, non sussiste il descritto presupposto applicativo previsto dall'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 inerenti all'incarico svolto in provenienza.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- l'insussistenza della violazione del divieto di pantouflage per carenza dei presupposti applicativi previsti dall'art. 53, co. 16ter, del d.lgs. n. 165/2001;
- l'archiviazione del fascicolo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 dicembre 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente