



DELIBERA N. 591

del 13 dicembre 2022

Oggetto

Omissis - Richiesta di parere in merito all'applicabilità dell'art. 53, co. 16 ter d.lgs. 165/2001.

Riferimenti normativi

articolo 53, comma 16-ter d.lgs. 165/2001

articolo 1, comma 7-ter d.l. 80/2021

articolo 3 Cost.

Parole chiave

Pantouflage – *Omissis* – progetti PNRR – attività di consulenza CTO

Visti

l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità «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»;

l'articolo 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 inconfirmità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi nonché esprimere pareri su richiesta delle amministrazioni e degli enti interessati;

il Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione ai sensi della Legge 6 novembre 2012, 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 - approvato con delibera del

Consiglio n. 1102 del 21 novembre 2018 e pubblicato in G.U. n. 295 del 20 dicembre 2018;

l'articolo 53, comma 16- *ter* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165;

l'articolo 1, comma 7-*ter* del decreto legge 9 giugno 2021, n. 80, come modificato dall'articolo 31 del decreto legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito con legge 29 dicembre 2021, n. 233;

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 13 dicembre 2022

Considerato in fatto

Con nota del 2 novembre 2022, l'Amministratore Delegato del *omissis* ha chiesto se sia possibile per la società instaurare un rapporto di collaborazione (nella forma del rapporto di lavoro subordinato o anche solo di natura consulenziale) con un soggetto che, nel periodo compreso tra il 1.01.2020 e per 35 mesi, ha svolto e sta svolgendo stabilmente, con incarico di esperto e profilo di "Chief Technology Officer", attività di consulenza in favore della *omissis*, nell'ambito del *omissis*.

Al riguardo l'istante ha precisato che detto incarico eventualmente da conferire consiste nella valutazione e nella supervisione di attività di ideazione tecnologica, prototipazione e implementazione su larga scala di progetti digitali. Infine, per fornire un quadro più completo della vicenda, l'istante ha rappresentato quanto segue:

- Il *omissis*, Società di Progetto partecipata da *omissis* (45%), *omissis* (25%), *omissis* (20%) e *omissis* (10%), in data 24.08.2022 sottoscriveva con il *omissis* della *omissis*, una convenzione con la quale le veniva affidata la Concessione per la realizzazione e gestione di una nuova infrastruttura informatica al servizio della Pubblica Amministrazione, denominata *omissis*, di cui al comma 1 dell'articolo 33-septies del d.l. n. 179 del 2012;
- il *omissis* aveva valutato la Proposta presentata dalla *omissis*, in qualità di mandataria del costituendo RTI con *omissis*, *omissis* e *omissis* formulando alcune osservazioni, e - al fine di fornire la massima efficacia alla tutela dell'interesse pubblico perseguito - aveva invitato il Proponente, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 183, comma 15, del Codice dei contratti pubblici, ad apportare specifiche modifiche al progetto di fattibilità, con richiesta a mezzo PEC del 2 dicembre 2021 (protocollo *omissis* - *omissis* e *omissis*, *omissis*); essendosi il Proponente uniformato alle osservazioni ricevute nel termine indicato, la Proposta veniva ulteriormente valutata;
- la Convenzione veniva quindi sottoscritta all'esito di gara pubblica - bandita ed espletata dalla *omissis* - alla quale il RTI composto da *omissis*, *omissis*, *omissis* e *omissis*, partecipava in qualità di soggetto "Promotore" a seguito di approvazione, con decreto n. 47/2021-PNRR del 27.12.2021 del Capo del , *omissis*, del piano di fattibilità presentato da , *omissis*, in qualità di mandataria del costituendo RTI;
- la Convenzione inerente la concessione all'Articolo 41 "NORME ANTICORRUZIONE E PROTOCOLLI DI LEGALITÀ" prevede che il Concessionario (per l'appunto, la *omissis*), con la sottoscrizione della Convenzione, attesti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 53, comma 16-*ter*, del d. lgs. 165/2001, di non aver concluso contratti di lavoro subordinato, o autonomo o, comunque, aventi ad oggetto incarichi professionali con ex dipendenti del , *omissis*, che abbiano esercitato poteri autoritativi, o negoziali,



per conto dello stesso, *omissis* nei confronti del medesimo Concessionario nel triennio successivo alla cessazione del rapporto di pubblico impiego. La violazione degli obblighi dell'articolo costituisce causa di risoluzione della Convenzione per fatto del Concessionario.

Considerato in diritto

omissis promosso dal , *omissis* nell'ambito della Missione 1 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

Come chiarito nella richiesta di parere, il *omissis* è una società di progetto di recente costituzione partecipata da *omissis* (45%), *omissis* (25%), *omissis* (20%) e *omissis* i (10%), per la realizzazione e la gestione del *omissis* (di seguito, *omissis*) quale nuova infrastruttura informatica a servizio della PA, prevista espressamente dal PNRR (Missione 1, Componente 1, Asse 1, Investimento 1.1, "Infrastrutture digitali").

Detta infrastruttura ha l'obiettivo di ospitare i dati ed i servizi critici e strategici delle amministrazioni centrali, delle Aziende Sanitarie Locali e delle principali amministrazioni locali. Si tratta cioè di una iniziativa che si inserisce nel piano complessivo di accelerazione della trasformazione digitale del Paese per "fornire servizi innovativi a cittadini e imprese, come previsto dal Pnrr e dagli interventi normativi in materia di infrastrutture digitali", con l'obiettivo di assicurare "il maggior livello possibile di efficienza, sicurezza e affidabilità dei dati".

La *omissis* , *omissis* e (di seguito, *omissis*), in linea con quanto previsto dal PNRR, ha inteso procedere alla realizzazione del *omissis* mediante procedura di partenariato pubblico privato a iniziativa privata di cui al combinato disposto degli artt. 3, comma 1, lett. eee), 180 e 183, comma 15 del decreto legislativo n. 50 del 2016. La procedura di cui all'art. 183, comma 15, del Codice dei Contratti pubblici richiede l'individuazione di un operatore economico proponente e l'approvazione di un progetto di fattibilità che corrisponda all'interesse pubblico perseguito (FASE I), e che successivamente tale progetto di fattibilità sia posto a base di gara, alla quale è invitato il proponente prelezionario (FASE II).

Nell'attuazione del citato Investimento 1.1, il , *omissis* ha assunto la funzione di Stazione Appaltante, relativamente alla procedura di gara finalizzata all'individuazione del soggetto aggiudicatario del contratto di partenariato pubblico-privato quale concessionario che dovrà realizzare e gestire la nuova infrastruttura informatica al servizio della Pubblica Amministrazione.

Divieto di pantouflage di cui all'art. 53, co. 16 ter d.lgs. 165/2001 - insussistente

L'analisi delle attività svolte dall'interessato, in qualità di esperto con profilo di CTO del *omissis* nell'ambito del progetto in questione, ha evidenziato il diretto coinvolgimento del soggetto in tutte le fasi della procedura (elaborazione del cd. documento di strategia Cloud Italia, definizione dei requisiti qualitativi ed infrastrutturali, dei profili tecnici migliorativi, predisposizione di relazioni tecniche ecc...).

E' sulla base di tali considerazioni che va quindi valutata la richiesta di parere formulata dal *omissis*.

Infatti, con riferimento ai soggetti che le amministrazioni reclutano al fine di dare attuazione ai progetti del PNRR, il legislatore ha escluso espressamente dal divieto di *pantouflage* gli incarichi non dirigenziali attribuiti con contratti di lavoro a tempo determinato o di collaborazione per i quali non trovano applicazione i divieti previsti dall'art. 53, co.16-ter, del d.lgs. n. 165/2001. Ed infatti l'art. 31 del decreto legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito con legge 29 dicembre 2021, n. 233, con cui sono state apportate modifiche all'art. 1 del d.l. n. 80/2021, prevede fra l'altro, al co. 7-ter, che "[...] Per gli incarichi

conferiti ai sensi del comma 5 non si applicano i divieti di cui all'articolo 53, comma 16-ter, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

Nel caso concreto, l'incarico conferito all'interessato in qualità di esperto con il profilo Chief Technology Officer (CTO) presso il *omissis*, non rientra espressamente tra quelli conferiti ai sensi del citato art. 1, comma 5, del d.l. n. 80/2021, trattandosi di un soggetto che, nell'ambito del contingente di personale chiamato ad operare a supporto della *omissis*, è stato nominato ai sensi del decreto del *omissis* del 6 dicembre 2019 e dell'articolo 9 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303..

Tuttavia, si rileva che l'interessato ha svolto, nel contesto PNRR, attività del tutto analoghe a quelle dei soggetti i cui incarichi sono conferiti ai sensi dell'art. 1 comma 7-ter d.l. 80/2021, ed è stato reclutato con un rapporto a tempo determinato analogo a quello disciplinato dal medesimo d.l. 80/2021. Pertanto, alla luce di una lettura sostanzialista e non formalista, considerata la ratio del quadro normativo di riferimento, è possibile ritenere che a detto soggetto possa applicarsi lo stesso trattamento dei soggetti di cui al richiamato d.l. 80/2021, in considerazione del fatto che, diversamente opinando, nello specifico caso in esame si produrrebbe una iniquità sostanziale con disparità di trattamento in contrasto con i principi di cui all'art. 3 Costituzione.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- che nel caso esaminato non possa trovare applicazione il divieto di *pantouflage* di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 avendo l'interessato svolto, con incarico di esperto con profilo di "Chief Technology Officer", attività di consulenza in favore della *omissis*, nell'ambito del *omissis*, nel contesto PNRR, e, quindi, attività del tutto analoghe a quelle dei soggetti i cui incarichi sono conferiti ai sensi dell'art. 1 comma 7-ter d.l. 80/2021 e reclutato con un rapporto a tempo determinato analogo a quello disciplinato dal medesimo d.l. 80/2021;
- di trasmettere la presente delibera al soggetto richiedente del *omissis*;
- di pubblicare la presente delibera in versione anonimizzata sul sito istituzionale dell'Autorità.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 21 dicembre 2022

Il Segretario verbalizzante