



Il Presidente

...omissis...

Fascicolo ANAC n. 2766/2022

Oggetto: Parere in merito all'applicazione del divieto di cui all'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 165/2001 nei confronti del Segretario generale del ...omissis... in caso di nomina a Presidente del ...omissis...

In riferimento alla questione in oggetto., sottoposta all'esame della scrivente Autorità, si rappresenta quanto segue.

Con note prot. n. 47539 e 47970 del 17 giugno 2022 è stato chiesto un parere relativamente all'applicazione del divieto posto dall'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 165/2001 nei confronti del Segretario generale del ...omissis..., qualora lo stesso dovesse essere nominato Presidente del ...omissis..

In particolare è stato rappresentato che l'attuale vertice amministrativo del ...omissis..., è funzionario di ruolo della medesima amministrazione, collocato in aspettativa ai sensi degli artt. 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001 e 17, comma 4, l. n. 127/1997, per l'intera durata dell'incarico, assunto nel 2019 e ricoperto sino ad oggi senza soluzione di continuità.

L'art. 53, comma 16 ter d.lgs. n. 165/2001 prevede 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"*. La 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'assunzione del dipendente pubblico da parte di un privato, successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro con la PA.

In particolare, come rilevato dall'Autorità nel PNA 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).

La disposizione contempla, 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.

Costituiscono, dunque, elementi costitutivi della fattispecie:

- la sussistenza di un precedente rapporto di pubblico impiego;
- l'esercizio di poteri autoritativi o negoziali da parte del dipendente pubblico nei confronti del soggetto privato durante il triennio precedente all'assunzione del nuovo incarico;
- l'assunzione di cariche o incarichi presso il medesimo soggetto privato;
- la cessazione del rapporto di pubblico impiego.

Al fine di rilevare l'eventuale violazione del divieto normativo nel caso sottoposto all'attenzione dell'Autorità occorre verificare tutti i presupposti sopra elencati.

L'Autorità nel PNA 2019 ha chiarito che la disciplina in esame si applica innanzitutto ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, individuate all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001. È stato, altresì, precisato che il divieto interessa i dipendenti con rapporto di lavoro sia a tempo indeterminato sia a tempo determinato nonché coloro che svolgono attività professionale in favore del soggetto pubblico.

Con riferimento al caso di specie non si ravvisano dubbi in ordine all'attribuzione della qualifica di dipendente pubblico al soggetto interessato, in quanto incardinato nei ruoli di funzionario del *...omissis...* e destinatario di un incarico amministrativo di vertice.

In merito all'esercizio dei poteri autoritativi o negoziali, inoltre, l'Autorità ha evidenziato che la norma si riferisce ai soggetti che concretamente hanno adottato atti e provvedimenti incisivi della sfera giuridica del soggetto privato destinatario. Un discorso parzialmente diverso, tuttavia, è stato svolto nel PNA 2019 per la figura del Segretario generale, tenuto conto che *"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"*.

Nel caso di specie è stato evidenziato che il *...omissis...* esercita attività di vigilanza nei confronti della *...omissis...* estrinsecandosi nei seguenti atti: approvazione del rendiconto di gestione, designazione del Presidente dell'organismo di vigilanza scelto tra i magistrati della Corte dei Conti previa designazione del Presidente della Corte dei Conti, approvazione dello statuto (che avviene con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della cultura, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze), ricezione dei verbali del Collegio dei Revisori nonché della comunicazione dell'avvenuta approvazione del bilancio preventivo del rendiconto straordinario, del regolamento del fondo di solidarietà, del regolamento generale e del codice etico.

I poteri del *...omissis...*, dunque, attengono alla sfera del controllo e sono volti a verificare (o monitorare) la conformità degli atti adottati dall'ente vigilato alle norme giuridiche di riferimento. In particolare, l'approvazione del rendiconto di gestione e quella dello statuto costituiscono senza dubbio atti amministrativi a carattere autoritativo, integrando il presupposto indicato dall'art. 53 comma 16 ter d.lgs. n. 165/2001. Gli atti autoritativi o negoziali elencati nel PNA 2019, invero, assumono una funzione meramente esemplificativa e non valgono ad esaurire le modalità di espressione dei poteri amministrativi nei confronti dei soggetti privati.

Come innanzi riportato, non è dirimente la circostanza che gli atti richiamati non siano attribuiti alle dirette



competenze del Segretario generale, dovendosi piuttosto verificare l'eventuale apporto concretamente fornito da tale figura nell'adozione dei singoli provvedimenti. Si rappresenta, infatti, che in base all'art. 13 del *Regolamento ...omissis...* al Segretario generale spettano compiti di indirizzo e coordinamento degli uffici, che, astrattamente, gli consentirebbero di incidere sulle attività svolte dalle diverse unità organizzative.

Quanto alla natura giuridica dell'ente in destinazione, ai sensi della l. n. 2/2008 la *...omissis...* è un ente pubblico economico a base associativa. Essa opera altresì come società di gestione collettiva del diritto d'autore (art. 2, d.lgs. n. 35/2017), occupandosi dell'intermediazione dei diritti. Più specificamente, gli autori e gli editori che detengono i diritti economici sulle loro opere possono affidarne la tutela alla *...omissis...* che raccoglie le somme spettanti agli associati e le distribuisce a ciascuno di essi. La *...omissis...* è sottoposta alla vigilanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, come garanzia di trasparenza e di buona gestione nei confronti degli associati e degli stessi utilizzatori. In quanto ente pubblico economico non riceve finanziamenti diretti o indiretti da parte dello Stato.

Giova evidenziare che anche in merito ai soggetti privati destinatari dell'attività amministrativa l'Autorità nel PNA 2019 ne ha proposto una nozione ampia, ricomprendendovi gli enti partecipati o controllati da una pubblica amministrazione *"in quanto la loro esclusione comporterebbe una ingiustificata limitazione dell'applicazione della norma e una situazione di disparità di trattamento"*. Con specifico riguardo agli enti pubblici economici, tuttavia, la delibera A.N.AC. n. 917/2019 ha negato la loro generale riconducibilità alla categoria menzionata, posto che *"diversamente opinando si giungerebbe a considerare applicabile la disciplina del pantouflage anche nel caso in cui il passaggio di incarichi avvenga tra soggetti pubblici, il che è contrario alla stessa ratio della disciplina del pantouflage"*.

Con riferimento al caso di specie, l'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 165/2001 non risulta applicabile in relazione alla nomina a Presidente del *...omissis...* ostandovi in particolare la peculiare procedura di nomina del Presidente di tale ente, tenuto conto che il rapporto in destinazione viene a costituirsi con Decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto col Ministro della Cultura e con il Ministro dell'economia e finanze, sentite le Commissioni parlamentari competenti.

Infine, la cessazione del rapporto di lavoro con l'amministrazione può derivare da licenziamento, dimissioni volontarie, scadenza del termine nei contratti a tempo determinato, particolari circostanze specificatamente previste dalla legge e dai contratti (quale ad esempio il superamento del c.d. periodo di comportamento) o dal collocamento a riposo. A partire da tali momenti decorre il cd. "periodo di raffreddamento" fissato dal legislatore in tre anni.

Nella fattispecie è stato precisato che il Segretario generale del *...omissis...*, risulta attualmente collocato in aspettativa dal ruolo di funzionario ai sensi dell'art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 17, comma 4, l. n. 127/1997. In tal senso è stata altresì prospettata l'eventualità che, in caso di conferimento dell'incarico di Presidente del *...omissis...*, l'interessato potrà essere collocato in aspettativa senza assegni per la durata del mandato. Si ritiene che il collocamento dell'interessato in aspettativa senza assegni, idoneo di per sé ad evitare l'incompatibilità fra i due incarichi, non dia luogo ad una cessazione del rapporto di lavoro come intesa dall'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 165/2001 (cfr. nota n. 33787 del 4 maggio 2022), poiché implica la sola interruzione del rapporto organico ma non anche quella del rapporto di servizio che, pertanto, rimane immutato.

In quest'ottica, qualora nelle more dell'espletamento del nuovo incarico l'attuale Segretario generale del *...omissis...*, dovesse essere collocato in aspettativa, verrebbe meno una condizione ulteriore per la



configurabilità del *pantouflage*.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 6 luglio 2022, ha disposto la trasmissione delle
suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente