



Presidente

Alla c.a.
Responsabile della prevenzione della corruzione e
della trasparenza della Regione OMISSIS

Fasc. Anac n. UVCAT/4168/2021

Da citare nella corrispondenza

Oggetto: Riscontro Vs. nota del 1 ottobre 2021 (prot. ANAC n. OMISSIS) - Richiesta di parere in merito all'applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001 (c.d. divieto di *pantouflage*) all'incarico di coadiutore notarile da conferire ai dipendenti degli Archivi notarili, nel dettaglio conservatori o dirigenti.

Con nota – acquisita al prot. ANAC n. OMISSIS – la S.V. ha richiesto un parere a questa Autorità in merito all'applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001 (c.d. divieto di *pantouflage*) all'incarico di coadiutore notarile da conferire ai dipendenti degli Archivi notarili.

Nello specifico, si è chiesto di chiarire se ed in quali limiti lo svolgimento delle funzioni di coadiutore notarile, espressamente previste dagli artt. 45 e 46 della legge notarile n. 89/1913, dall'art. 7 della legge n. 588/1957 e dall'articolo unico della legge n. 179/1983, da parte dei dipendenti degli Archivi notarili, rientri nel novero delle attività per le quali opera il c.d. divieto di *pantouflage*, anche tenuto conto della ibrida connotazione della figura del notaio quale soggetto che ingloba in sé le funzioni di pubblico ufficiale e attività di libero professionista.

Il riferimento è specificamente alle ipotesi di conferimento, da parte del notaio, dell'incarico di coadiutore a un conservatore o a un dirigente degli Archivi notarili che:

- abbia svolto le funzioni di Capo dell'Archivio del Distretto notarile sede del notaio e quindi abbia svolto – come titolare o reggente – le attività ispettive nei confronti dei notai (sottoscrivendo i relativi verbali finali), promosso procedimenti disciplinari nei confronti dei notai partecipando sia in sede amministrativa che innanzi all'A.G., sottoscritto i verbali di accertamento di tasse e contributi non versati dai notai, applicato sanzioni amministrative e tributarie, dichiarato estinti illeciti disciplinati con la procedura di cui all'art. 145-bis, legge notarile;
- sia stato delegato dal Capo dell'Archivio, sia nei casi di suo legittimo impedimento o anche in via ordinaria, a svolgere le predette attività (solo la sottoscrizione dei verbali ispettivi non è delegabile dal Capo dell'Archivio);
- abbia partecipato esclusivamente alle attività istruttorie.

Con riferimento alla predetta richiesta, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 10 novembre 2021, ha deliberato quanto segue.

Ai sensi dell'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, «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».

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, pena la sanzione della nullità del contratto concluso e/o dell'incarico conferito, oltre che 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 con contestuale 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.

Non sorgono dubbi in ordine all'integrazione del requisito in provenienza, in quanto si tratta di dipendenti degli Archivi notarili, la cui amministrazione, nonostante abbia ordinamento e gestione finanziaria separati, dipende gerarchicamente ed amministrativamente dal Ministero OMISIS che ne esercita la vigilanza (art. 1 della Legge 17 maggio 1952, n. 629), costituendo un'unità organica incardinata nel Ministero OMISIS.

Quanto al secondo requisito, occorre precisare, con riferimento al soggetto di destinazione, che il conservatore o il dirigente degli Archivi notarili andrebbe a svolgere le funzioni di notaio coadiutore, ossia di un notaio nominato temporaneamente, per un periodo non inferiore ad un mese, per il caso in cui un notaio coadiuvato sia assente in permesso o temporaneamente impedito (art. 45 della Legge n. 89/1913).

Prima di esaminare cosa si intenda per poteri autoritativi e negoziali, si vuole soffermarsi sui soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i predetti poteri. A tal proposito, l'Autorità, nel PNA 2019, ha precisato che, al di là della formulazione letterale della norma che sembra riguardare solo società, imprese, studi professionali, la nozione di soggetto privato debba essere la più ampia possibile. Sono pertanto da considerarsi anche i soggetti che, pur formalmente privati, sono 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.

Si ricorda, inoltre, che 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.

Pertanto, sulla scorta di quanto esposto e considerato che la nozione di soggetto privato debba essere la più ampia possibile, con riferimento al soggetto di destinazione, non si vede come l'attività svolta presso i notai non debba essere in astratto ricompresa nel perimetro di cui all'art. 53, co. 16-ter, cit.

Premesso ciò, ai fini dell'applicabilità della normativa in parola, è necessario poi che il medesimo soggetto abbia esercitato dei poteri autoritativi e negoziali nei confronti del soggetto privato presso il quale intende

assumere servizio. Circa la corretta individuazione dei poteri autoritativi e negoziali idonei a configurare un'ipotesi di *pantouflage*, questa Autorità ha più volte chiarito (delibera ANAC n. 88/2017) 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». Da ciò consegue 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».

Nel PNA 2013 è stato, tra l'altro, precisato che sono ricompresi nell'ambito di applicazione della norma quelle situazioni in cui i soggetti che per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione (o nell'ente pubblico) abbiano avuto il potere di incidere sulla decisione oggetto dell'atto e, quindi, coloro che abbiano esercitato la potestà o il potere negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura. Pertanto, vi rientrano, 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, i responsabili del procedimento, 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), come anche i soggetti che ricoprono incarichi amministrativi di vertice, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, o posizioni assimilate e/o equivalenti. In ogni caso, 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 (cfr. PNA 2019, p. 66).

Si è ritenuto, inoltre, che il rischio di precostituirsì 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 (cfr. parere ANAC (cfr. PNA 2019, pag. 66-67).

A tal proposito, si rammenta che, affinché operi la preclusione di cui all'art. 53, comma 16-ter, cit., è necessario non solo che il soggetto abbia svolto attività autoritativa o negoziale in rappresentanza dell'ente pubblico, ma anche che l'abbia svolta nei confronti del soggetto privato presso il quale intende assumere servizio.

L'Autorità ha, infatti, precisato che è necessario, in ogni caso, verificare in concreto se le funzioni svolte dal dipendente siano state esercitate effettivamente nei confronti del soggetto privato (PNA 2019). Invero, i dipendenti con poteri autoritativi e negoziali, cui si riferisce l'art. 53, co. 16-ter, cit., sono i soggetti che esercitano concretamente ed effettivamente i poteri sopra descritti (coloro che emanano provvedimenti amministrativi per conto dell'amministrazione e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente), nonché i soggetti che – pur non esercitando tali poteri – sono tuttavia competenti ad elaborare atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, certificazioni, perizie), che incidono in maniera determinante sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente.

Sulla scorta di quanto esposto, gli atti posti in essere dai conservatori o dirigenti degli Archivi notarili potrebbero astrattamente prefigurare i poteri autoritativi e negoziali di cui al citato comma 16-ter. Invero, verificato in astratto il presupposto soggettivo del divieto, laddove il conservatore o dirigente degli Archivi notarili adotti in concreto atti autoritativi o negoziali nei confronti di un notaio, per lo stesso troverà applicazione il divieto di *pantouflage* e pertanto non potrà svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro, funzioni di coadiutore presso lo stesso notaio che sia stato destinatario dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri autoritativi o negoziali.

Per completezza, si rappresenta che tali conclusioni trovano applicazione anche nel caso di dipendenti degli Archivi notarili diversi dai conservatori e dirigenti, che esercitino i predetti poteri o che comunque siano competenti ad elaborare quegli atti endoprocedimentali obbligatori che vincolano in modo significativo il contenuto della decisione di cui si è detto sopra, sempre che le funzioni del dipendente siano esercitate effettivamente nei confronti del soggetto privato presso cui intende svolgere attività professionale o lavorativa. Preme precisare che anche nelle ipotesi di cui all'art. 7 della Legge n. 588/1957, resta fermo il divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. n. 165/2001 qualora sussistano i presupposti di cui alla citata disposizione.

Tanto premesso, tenuto conto che la richiesta di parere non concerne un soggetto specifico, ma in generale i dipendenti degli Archivi notarili, in un'ottica di leale collaborazione, giova ricordare che l'Autorità - nel PNA 2019 - ha raccomandato l'adozione di specifiche misure di gestione del divieto di *pantouflage* da parte di ciascuna amministrazione.

Per quanto qui di interesse, a titolo meramente esemplificativo, si ricorda che è raccomandato di inserire nei PTPCT misure volte a prevenire tale fenomeno, quali ad esempio:

- l'inserimento di apposite clausole negli atti di assunzione del personale che prevedono specificamente il divieto di *pantouflage*;
- la previsione di una dichiarazione da sottoscrivere al momento della cessazione dal servizio o dall'incarico, con cui il dipendente si impegna al rispetto del divieto di *pantouflage*, allo scopo di evitare eventuali contestazioni in ordine alla conoscibilità della norma;
- segnalazione da parte del RPCT che venga a conoscenza della violazione del divieto di *pantouflage* da parte di un ex dipendente, ai vertici dell'amministrazione ed eventualmente anche al soggetto privato presso cui è stato assunto l'ex dipendente pubblico.

Distinti saluti

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente