AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

Presidente

OMISSIS

Fasc. UVCAT n. 1198/2023

Da citare nella corrispondenza

Oggetto: Richiesta di parere del OMISSIS in merito al c.d. divieto di *pantouflage* con riferimento al conferimento a OMISSIS, attualmente OMISSIS di OMISSIS (società *in house* del OMISSIS), di un incarico dirigenziale presso OMISSIS (prot. ANAC n. OMISSIS)

Con riferimento alla nota in oggetto, con la quale è stato richiesto un parere in merito al c.d. divieto di *pantouflage* con riferimento al conferimento a OMISSIS, attualmente OMISSIS di OMISSIS, di un incarico dirigenziale presso OMISSIS, si rappresenta quanto segue.

Come noto l'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 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*».
Tale norma deve essere letta in combinato disposto con l'art. 21 del d.lgs. 39/2013, il quale prescrive 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. Tali divieti si applicano a far data dalla cessazione dell'incarico*".

L'ambito soggettivo di applicabilità della norma è, pertanto, riferito a quei dipendenti, nei termini di cui sopra, 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.
Giova evidenziare che quest'Autorità in merito alla società OMISSIS si è già espressa con la delibera n. OMISSIS - riguardante il conferimento a OMISSIS di OMISSIS, dell'incarico di OMISSIS della società OMISSIS

- a cui ha fatto seguito la sentenza del Consiglio di Stato OMISSIS, che ha concluso ritenendo sussistente il divieto di *pantouflage.*

Al fine di verificare se nell'ipotesi sottoposta all'attenzione ricorrano i presupposti di applicabilità della disciplina in esame, occorre innanzitutto identificare la natura e le competenze dei soggetti coinvolti, tanto "in provenienza" quanto "in destinazione".

Alla luce di ciò, è necessario verificare che:

a) l'amministrazione e l'incarico 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 di provenienza a favore del soggetto privato presso il quale intende assumere servizio;
c) natura giuridica dell'incarico che si intende assumere presso il privato quale "*svolgimento di attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri*".

1) Incarico in provenienza

Quanto all'incarico in provenienza, OMISSIS è attualmente OMISSIS di OMISSIS

Ai sensi dell'art. 1 dello Statuto della società, OMISSIS, con socio unico il OMISSIS, è costituita ai sensi di OMISSIS e svolge, come organo *in house*, la sua attività prevalente in favore del OMISSIS.

La società rientra, quindi, nella definizione di "*enti di diritto privato in controllo pubblico*" di cui all'art. 1, co. 2, lett. c), d.lgs. n. 39/2013.

Con riferimento allo specifico incarico svolto, OMISSIS nella predetta società ricopre attualmente l'incarico di OMISSIS. Tale incarico è riconducibile alla nozione di *«incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico»* di cui all'art. 1, co. 2, lett. l), d.lgs. cit.

L'art. 53, co. 16-ter, d.lgs. n. 165/2001 deve essere letto in combinato disposto con l'art. 21 del d.lgs. 39/2013, il quale considera dipendenti delle PP.AA., ai fini dell'applicazione del predetto divieto, anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al d.lgs. n. 39/2013.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, l'incarico in esame è riconducibile all'ambito soggettivo di applicazione del c.d. divieto di *pantouflage.*

Esercizio dei poteri autoritativi e negoziali.

Premesso ciò, occorre ora verificare se l'interessato, in qualità di OMISSIS, abbia svolto attività autoritativa o negoziale in rappresentanza della società OMISSIS a favore del soggetto privato presso il quale intende assumere servizio, in particolare a favore della società OMISSIS.

Preme, innanzitutto, rappresentare che secondo quanto rappresentato dall'istante, OMISSIS di OMISSIS ha sottoscritto, nel corso degli ultimi tre anni, con la società OMISSIS i seguenti contratti:

1. L'atto OMISSIS sottoscritto in data OMISSIS al contratto sottoscritto in data OMISSIS e OMISSIS sottoscritto da OMISSIS del OMISSIS;
2. Proposta commerciale di sponsorizzazione di cui all'avviso pubblico per la ricerca di sponsorizzazioni finalizzate a OMISSIS del OMISSIS, accettata integralmente da OMISSIS in data OMISSIS;
3. Contratto sottoscritto in data OMISSIS e convenzione di riferimento sottoscritta con OMISSIS in data OMISSIS.

Si tratta quindi nel caso in questione di attività:

- di gestione economica di forme di collaborazione e partenariato per conto di OMISSIS con soggetti pubblici o privati mediante la stipula di contratti di sponsorizzazione OMISSIS;
- di gestione economica delle attività e dei servizi resi, da e per OMISSIS, anche d'intesa con OMISSIS, in materia di OMISSIS, inclusa la partecipazione a iniziative di partenariato o ad accordi comunque denominati.

Ciò posto, si è proceduto pertanto all'esame dei documenti in esame trasmessi dall'istante , effettuando una verifica in concreto degli atti posti in essere dall'interessato alla luce degli indirizzi espressi da ultimo nel PNA 2022 in tema di svolgimento di attività autoritativa o negoziale, in relazione ai quali è stato chiarito che «*Al fine di valutare l'applicazione del pantouflage agli atti di esercizio di poteri autoritativi o negoziali, occorrerà valutare nel caso concreto l'influenza esercitata sul provvedimento finale*».

Innanzitutto, preme chiarire che l'atto OMISSIS sottoscritto in data OMISSIS al contratto del OMISSIS, evidenziato nella richiesta di parere, non assume rilievo con riferimento all'istruttoria in esame in quanto risulta recentemente scaduto il termine dei tre anni previsto dall'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. n. 165/2001 per l'applicazione del c.d. divieto di *pantouflage*.

Con riferimento, invece, ai restanti due atti oggetto di esame, si evidenzia quanto segue.

Per quanto concerne la proposta commerciale di sponsorizzazione nell'ambito dell'avviso pubblico per la ricerca di sponsorizzazioni finalizzate a OMISSIS, trattasi di un accordo sottoscritto da OMISSIS di OMISSIS con la società OMISSIS attraverso scambio di note, in cui la proposta effettuata da OMISSIS in data OMISSIS è stata integralmente accettata da OMISSIS in data OMISSIS.
Pertanto, appare evidente che il contratto di sponsorizzazione in esame rileverebbe quale contratto attivo nel quale la OMISSIS ha agito essenzialmente come mero intermediario di OMISSIS avviando una campagna di sponsorizzazione mediante pubblicazione di un avviso pubblico, con procedura aperta a tutti gli operatori disponibili sul mercato, e finalizzato a verificare la disponibilità esistente da parte di soggetti pubblici e privati al finanziamento, a titolo di Sponsor, dell'evento.
In tale contesto, la società risulta essere stata incaricata della sola gestione economica della contrattazione in esame, preventivamente approvata da OMISSIS, senza che possa venire in rilievo nel caso in esame un reale margine di discrezionalità in capo alla stessa. Infatti, a fronte dell'accettazione della proposta da parte di OMISSIS, OMISSIS ha incassato il solo contributo economico della società e utilizzato il logo della stessa per le attività di promozione dell'evento di cui trattasi.
Circostanza quest'ultima rilevante al fine di escludere l'applicazione del *pantouflage* nel caso concreto, in quanto alcuna influenza è stata esercitata dal soggetto interessato, per conto di OMISSIS, nell'ambito dell'iter procedimentale che ha condotto alla stipula del citato contratto di sponsorizzazione.
I soggetti sponsor sono stati infatti individuati a seguito di una procedura pubblica alla quale potevano partecipare tutti gli operatori aventi i requisiti definiti a monte nell'avviso pubblico soggetto a pubblicazione. Nell'ambito di tale procedura OMISSIS in concreto non ha effettuato – né aveva il potere di effettuare - alcuna selezione di una società in luogo di un'altra, essendo il potere di esprimere o negare il gradimento riservato a OMISSIS. Inoltre, dalla documentazione trasmessa risulta che tutte le ventitre aziende che hanno manifestato interesse, hanno poi sponsorizzato l'evento.

Ad analoghe conclusioni si è giunti a seguito dell'analisi del contratto sottoscritto in data OMISSIS tra OMISSIS e OMISSIS e convenzione di riferimento sottoscritta con OMISSISI in data OMISSIS.
Il contratto in questione si inquadra infatti nell'ambito dell'attività di OMISSIS.
A fronte di tale intesa, OMISSIS, dopo aver stipulato con OMISSIS, in data OMISSIS, un contratto per la fornitura di OMISSIS, ivi incluso il servizio di OMISSIS, ha chiesto a OMISSIS il supporto, a titolo oneroso, per il succitato servizio di OMISSIS. Sulla base di tale richiesta OMISSIS ha affidato a OMISSIS l'incarico della gestione economica e valorizzazione di tali attività OMISSIS svolte da OMISSIS a sostegno di OMISSIS, mediante la stipula di apposita Convenzione sottoscritta il OMISSIS.
Si tratta di una Convenzione nella quale sono richiamati - per OMISSIS – non solo le diposizioni di cui agli artt. OMISSIS, che disciplinano lo svolgimento dell'attività negoziale di quest'ultima ma, in particolare, l'art. OMISSIS dello Statuto, che individua le attività di competenza della società, tra cui quelle inerenti OMISSIS.
A tale convenzione accedeva poi il contratto del OMISSIS, sottoscritto da OMISSIS e OMISSIS, avente ad oggetto l'attività di OMISSIS svolta da OMISSIS a favore della società OMISSIS, nell'ambito del contratto per la fornitura di OMISSIS stipulato con OMISSIS rispetto al quale OMISSIS rimane totalmente estranea.

Pertanto, l'oggetto del contratto stipulato con OMISSIS risulta circoscritto a quell'attività di gestione economica e valorizzazione delle attività di supporto a OMISSIS, determinata in un valore massimo complessivo.

Anche in questo contratto, come nel precedente esaminato, la società OMISSIS risulta pertanto aver agito come mero esecutore e gestore degli introiti, in quanto tutti gli elementi essenziali del contratto sottoscritto con OMISSIS, già individuata, erano stati già definiti dalla Forza armata di riferimento.

Nel contesto sopra delineato, quindi, OMISSIS della predetta società *in house* non ha avuto un reale potere discrezionale o negoziale, trattandosi di obbligazioni ed impegni già assunti da altri soggetti, sulla base di atti cui la citata convenzione fra OMISSIS e la società assegnataria della commessa OMISSIS fanno completamente rinvio.

Alla luce di quanto sopra, Invero, non sembrerebbe allo stato emergere alcun margine di influenza esercitata da OMISSIS di OMISSIS sugli atti adottati e tantomeno l'esercizio dei poteri esercitati appare caratterizzato da margini di discrezionalità in capo alla *governance* di OMISSIS, sia nell'individuazione del contraente, che nella determinazione dell'oggetto e nella fissazione del corrispettivo. Infatti tutti gli elementi contrattuali risulterebbero di per sé già vincolati per la società intermediatrice OMISSIS così da poter escludere l'esercizio di poteri autoritativi e/o negoziali in capo a OMISSIS e, di conseguenza, l'applicabilità della fattispecie di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001.

Tali considerazioni sembrano trovare conferma nella specifica previsione di cui all'articolo OMISSIS del Contratto che stabilisce, con riferimento alla possibilità che in corso di esecuzione intervengano nuove esigenze o variazioni in merito alle attività (non prevedibili né programmabili), che "*le stesse dovranno essere autorizzate da OMISSIS e, per il suo tramite, da OMISSIS*". Pertanto, le eventuali variazioni o modifiche alle attività che sarebbero potute intervenire nel corso dell'esecuzione del contratto, sarebbero dovute essere pur sempre autorizzate da OMISSIS in via preventiva, senza che OMISSIS potesse definire in autonomia – e quindi con margini di discrezionalità - modalità o termini contrattuali alla luce di nuove esigente intervenute.

Ulteriore elemento utile ad evidenziare la ridotta "*influenza esercitata sul provvedimento finale*" da OMISSIS (cfr. supra PNA 2022) è anche la circostanza che è stata la società OMISSIS a chiedere di avvalersi delle prestazioni specialistiche di OMISSIS per il contratto sottoscritto in data OMISSIS, elidendo in tal modo il margine di scelta in capo a OMISSIS e, quindi, a OMISSIS.

Conclusivamente, si ritiene che, nel caso specifico, possa trovare applicazione quanto previsto dal PNA 2022, non potendosi ravvisare in concreto una dicotomia di interessi fra pubblico e privato, tale da legittimare l'applicazione nel caso di specie del divieto di *pantouflage*.

Alla luce di quanto sopra esposto, non appare integrato il secondo requisito esaminato, assorbente in relazione agli ulteriori presupposti richiesti dalla disposizione in questione e, pertanto, nel caso di specie non trova applicazione il divieto di *pantouflage* previsto dall'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. n. 165/2001.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 4 aprile 2023, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente