



Il Presidente

Al Presidente di OMISSIS

Fascicolo n. 5487/2024

Oggetto: Richiesta di parere da parte del Presidente dell'OMISSIS in merito all'applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 nel caso di assunzione del dott. OMISSIS, già Direttore Generale di OMISSIS e attuale Presidente del Consiglio di gestione di OMISSIS, presso OMISSIS e OMISSIS con il ruolo rispettivamente di Segretario generale e di Amministratore delegato (prot. ANAC n. 146344 del 9/12/2024).

Con riferimento alla richiesta di parere in oggetto, – con la quale è stato chiesto all'Autorità di chiarire se sussista un'ipotesi di pantouflage nel caso di assunzione del dott. OMISSIS, già Direttore Generale di OMISSIS e attuale Presidente del Consiglio di gestione di OMISSIS, presso OMISSIS e OMISSIS con il ruolo rispettivamente di Segretario generale e di Amministratore delegato- si rappresenta quanto segue.

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.

L'art. 21, del decreto legislativo 8 aprile 2016, n. 39 ha esteso poi il divieto di pantouflage anche ai dipendenti di "enti pubblici" e di "enti di diritto privato in controllo pubblico" che siano titolari di incarichi contemplati nel citato decreto, "ivi compresi" recita la disposizione *"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".

In particolare, come rilevato dall'Autorità nei PNA 2019 e 2022 il c.d. divieto di pantouflage "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.

L'ambito soggettivo di applicabilità della norma è dunque 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, (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.

Al fine di verificare se nell'ipotesi sottoposta all'attenzione di questa Autorità ricorrano i presupposti di applicabilità della disciplina in esame, occorre dunque verificare che:

- a) l'amministrazione e l'incarico di provenienza rientri nel perimetro soggettivo di applicazione della richiamata disposizione;
- b) il soggetto abbia svolto, nel triennio precedente all'assunzione, attività autoritativa o negoziale in rappresentanza dell'ente pubblico di provenienza a favore del soggetto privato presso il quale intende assumere servizio;
- c) la natura giuridica dell'incarico che si intende assumere presso il privato sia una "*attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri*".

Quanto all'ente e all'incarico in provenienza, occorre esaminare sia l'incarico di Direttore Generale di OMISSIS (cessato in data 31 dicembre 2022) sia quello di Presidente del Consiglio di gestione di OMISSIS (assunto in data 1° gennaio 2023 ed allo stato in essere), ambedue rivestiti dal dott. OMISSIS nell'ultimo triennio.

Si anticipa sin da ora che tale ultimo incarico (allo stato ancora in essere) non sembra rientrare nel perimetro soggettivo di applicazione del divieto di pantouflage per le motivazioni che seguono.



In primo luogo, l'esame dello statuto della OMISSIS ha rilevato che

- ha natura giuridica di diritto privato, senza scopo di lucro e dotata di piena autonomia statutaria e gestionale (art. 1)
- Socio fondatore è la OMISSIS, al quale compete la nomina del Consiglio di Gestione, del Presidente del Consiglio di Gestione e del Consiglio dei Revisori, nonché l'indicazione del Direttore Generale (art. 4)
- è costituita al fine di tutelare il settore della creatività, sostenendo in particolare il diritto d'autore e i diritti connessi per il tramite dell'esercizio di attività necessaria e strumentale a dare esecuzione a quanto previsto dagli artt. 71 sexies, 71 septies e 71 octies L.d.A. (art. 3)
- Nel dettaglio, rimandando all'art. 3 dello Statuto per l'elencazione esaustiva, tali attività riguardano, a titolo esemplificativo, la gestione delle attività relative all'acquisizione dei tracciati di dichiarazione di vendita con il contestuale versamento del compenso di copia privata, all'incasso e alle attività contabili per la successiva ripartizione c.d. primaria del compenso ex art. 71 octies, nonché la gestione delle attività propedeutiche alla suddivisione della quota Audio e Video del compenso incassato.

Deve in proposito rammentarsi – quanto già sopra esplicitato – l'estensione del divieto di pantouflage anche ai dipendenti di "*enti di diritto privato in controllo pubblico*" operata dall'art. 21 del d.lgs. 39/2013, per tali intendendo (ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs.39/2013) "*le società e gli altri 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*".

Orbene, non è sufficiente a integrare il requisito "in provenienza" l'esercizio del potere di nomina dell'organo d'indirizzo della OMISSIS da parte di un ente pubblico come OMISSIS, dovendosi rinvenire, in aggiunta, lo svolgimento, a cura della prima, di attività a rilievo pubblicistico. Dall'esame dell'art. 3 dello Statuto, tuttavia, non emerge alcuna competenza riconducibile a "*funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici*". Deve, quindi, concludersi per l'inapplicabilità del divieto di pantouflage con riferimento alla OMISSIS, stante l'assenza del requisito funzionale.

Può adesso esaminarsi l'ulteriore incarico in provenienza del Dott. OMISSIS che è quello di Direttore Generale di OMISSIS (cessato in data 31 dicembre 2022).

Tale incarico, invece, rientra senza dubbio nel perimetro soggettivo del divieto di pantouflage, per le ragioni che seguono.

In primo luogo, la OMISSIS, ai sensi della Legge 9 gennaio 2008, n. 2, è ente pubblico economico a base associativa, disciplinato secondo le regole del diritto privato (cfr. art. 1 Statuto OMISSIS).

In proposito, si rammenta che Anac - nelle Linee guida n. 1 (Delibera n. 493/2024) – ha ben chiarito che il divieto di pantouflage si applica anche a coloro che svolgono determinati incarichi



negli enti pubblici economici, ciò in quanto l'art. 21 del d.lgs. n. 39/2013 estende l'applicazione del divieto in esame agli incarichi di cui al medesimo decreto.

Il combinato disposto degli artt. 1, co. 2 e 21 del d.lgs. n. 39/2013 consente, quindi, di ritenere che, con specifico riferimento agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, sono sottoposti al divieto di *pantouflage* i seguenti soggetti:

- i titolari degli incarichi di cui al d.lgs. n. 39/2013 richiamati dall'art. 21 dello stesso decreto ovvero: gli incarichi amministrativi di vertice, di livello apicale, conferiti a soggetti interni o esterni all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione;
- gli incarichi di amministratore, quali gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato;
- gli incarichi dirigenziali interni ed esterni.
- i soggetti esterni con rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato o autonomo.

Alla luce di quanto sopra esposto, non vi è dubbio dunque che, l'incarico di Direttore Generale della OMISSIS, ossia di un ente pubblico economico, sia sottoposto al divieto di pantouflage.

Occorre adesso valutare, in concreto, se il Dott. OMISSIS, in qualità di Direttore Generale di OMISSIS (fino al 31 dicembre 2022), abbia esercitato - nei tre anni antecedenti la data di cessazione - poteri autoritativi e negoziali in tale ente di appartenenza, e, in particolare, se li abbia effettivamente esercitati nei confronti di OMISSIS e OMISSIS (enti in destinazione).

È utile ricordare che l'Autorità ha chiarito che affinché venga in rilievo il c.d. divieto di pantouflage il potere autoritativo e negoziale deve essere esercitato, per conto dell'amministrazione nei tre anni precedenti alla cessazione dal servizio, in modo "**concreto ed effettivo**" cioè, in maniera non astratta e formalistica ma sostanziale e tale da incidere su una determinata situazione giuridica (cfr. Linee guida n. 1 cit.).

L'Autorità, peraltro, ha posto l'accento sulla sicura riconducibilità al potere autoritativo o negoziale di quegli atti che producano effetti favorevoli nei confronti del soggetto privato destinatario.

Quanto allo specifico caso in esame, nella richiesta di parere è stato chiarito che OMISSIS e OMISSIS hanno, in realtà, un unico punto di contatto, rappresentato dalla c.d. ripartizione primaria della copia privata.

Il compenso copia privata (disciplinato dagli artt. 71 sexies e ss. della l. n. 633/41) è sostanzialmente un indennizzo che viene riconosciuto al titolare del diritto di riproduzione in ragione della quantità stimata di copie ad uso privato che saranno effettuate a partire da opere protette dal diritto d'autore. Il compenso è posto a carico dei produttori di supporti vergini,



memorie e apparecchi idonei ad effettuare le riproduzioni ad uso privato, ed è determinato in base a tariffe previste per legge ed aggiornate ogni tre anni dal Ministero OMISSIS.

La OMISSIS è incaricata *ex lege*, prima, della raccolta della totalità dei compensi corrisposti dai citati produttori di supporti a ciò obbligati per legge e, dopo, della distribuzione in favore degli aventi diritto.

La c.d. ripartizione primaria è dunque attribuita per legge alla OMISSIS, che può eseguirla "*anche tramite le associazioni di categoria maggiormente rappresentative*", tra le quali rientra anche OMISSIS in quanto soggetto abilitato alla gestione del compenso di copia privata ai sensi dei citati articoli (cfr. artt. 71 sexies e ss. della l. n. 633/41).

I compensi vengono corrisposti a OMISSIS ai sensi dell'art. 71 octies, comma 3, l. n. 633/1941 e sono calcolati sulla base di tariffe predeterminate dall'Allegato Tecnico al DM 30 giugno 2020. Secondo quanto disposto, poi, dal DM n. 259 del 20 luglio 2023, il procedimento di ripartizione primaria è articolato principalmente nelle seguenti fasi:

- i. in primo luogo, vengono svolte indagini sociodemografiche riferite alla realizzazione di copie di contenuti protetti dal diritto d'autore, a cura della OMISSIS, che può avvalersi di soggetti terzi di comprovata professionalità e competenza (art. 2, comma 1). Negli ultimi anni tale attività è stata svolta dall'istituto di ricerca OMISSIS;
- ii. i soggetti abilitati individuano la percentuale di suddivisione delle quote "Audio" e "Video", indispensabile per la ripartizione secondaria del compenso per copia privata incassato (art. 2, comma 4). Dalla documentazione acquisita è emerso che la definizione delle quote avviene nell'ambito di una riunione cui sono invitati a partecipare tutti i soggetti abilitati ed ai quali viene sottoposta, per la loro condivisione, una proposta elaborata da OMISSIS (o da OMISSIS su delega di OMISSIS);
- iii. I soggetti abilitati ricevono il compenso per copia privata e procedono alla ripartizione secondaria in favore dei singoli beneficiari (art. 9).

In sintesi, nell'ambito dell'adunanza di cui al succitato punto II) i soggetti abilitati di cui all'art. 71 octies della l. n. 633/41 (tra cui OMISSIS) sono chiamati a rappresentare il proprio avviso rispetto ad una proposta di ripartizione dei compensi avanzata da OMISSIS (e, a partire dal 2023, da OMISSIS per conto di OMISSIS), al fine di pervenire ad un'approvazione condivisa.

In qualità di Direttore Generale di OMISSIS, il dott. OMISSIS ha regolarmente preso parte ai lavori per la definizione in via consensuale delle quote "Audio" e "Video", formulando una proposta per conto dell'ente di appartenenza e sottoponendola all'approvazione dei soggetti abilitati. Prima della cessazione dell'incarico, l'interessato ha partecipato alla riunione plenaria dei beneficiari del compenso di copia privata tenutasi il 24 novembre 2021, in occasione della quale è stata condivisa la suddivisione delle competenze riferite al 2021. La decisione è stata, poi, ratificata con nota prot. OMISSIS a firma del dott. OMISSIS.



Con specifico riferimento alla natura dell'attività innanzi descritta, l'elaborazione di una proposta seguita dall'approvazione di tutti gli enti rappresentativi delle categorie di autori interessati sembrerebbe ricalcare astrattamente lo schema del negozio verbale, in cui tutte le parti dispongono del diritto a ricevere una parte dei compensi. Tuttavia, in ossequio a quanto evidenziato nelle Linee guida succitate (nonché nel PNA 2019 e nella delibera n. 88/2017), non sarebbe sufficiente rilevare la stipula di un negozio, dovendosi pur sempre verificare *"l'incidenza che il soggetto ha avuto ai fini dell'adozione dell'atto finale e in quale modo tale soggetto sia stato coinvolto nell'istruttoria e abbia preso parte all'adozione dell'atto finale"*.

In merito, vale osservare come la plurilateralità dell'accordo e, soprattutto, la partecipazione di soggetti titolari della medesima situazione giuridica vantata da OMISSIS realizzino, di fatto, una forma di controllo intrinseco sull'imparzialità della decisione, idonea a prevenire eventuali rischi di favoritismi volti al procacciamento di un incarico futuro secondo la logica del *pantouflage*. Ne consegue che la partecipazione, oltre ad OMISSIS, di tutti i "controinteressati" all'acquisizione del beneficio sembrerebbe far venir meno l'esigenza preventiva sottesa al divieto normativo. Inoltre, l'autonomia decisionale dei soggetti coinvolti parrebbe vincolata alle risultanze delle indagini sociodemografiche prospettate *ex ante* dall'istituto di ricerca OMISSIS, che forniscono una rappresentazione oggettiva dei dati ai quali le parti devono attenersi in sede di definizione delle quote. Tali elementi, dunque, inducono ad escludere che il potere esercitato dall'ex Direttore generale di OMISSIS sia in grado di *"incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto"*, la quale viene assunta su un piano di sostanziale parità tra soggetto pubblico e privati interessati. In quest'ottica, non può riconoscersi a OMISSIS una posizione "privilegiata" nelle trattative, alle quali le controparti partecipano attivamente con facoltà di avanzare controproposte e/o correttivi, suscettibili di confluire nella determinazione finale ove condivisi dalla maggioranza dei partecipanti.

Infine, preme evidenziare come la decisione non produca effetti favorevoli diretti nei confronti delle parti private dell'accordo. Esse, infatti, assumono il ruolo di meri intermediari nella distribuzione delle competenze, per cui il rapporto negoziale sembrerebbe piuttosto riecheggiare quello previsto dall'art. 1411 c.c. rubricato *"contratto in favore di terzo"*, in cui il promittente (nel caso di specie, i soggetti abilitati) si impegna nei confronti dello stipulante (OMISSIS) ad eseguire una prestazione (la distribuzione dei compensi ricevuti in sede di ripartizione primaria) a vantaggio di un terzo (l'autore avente diritto). I beneficiari degli effetti favorevoli discendenti dalla decisione, dunque, sarebbero esclusivamente gli autori, con la conseguenza che difetterebbe una ulteriore caratteristica del potere negoziale rilevante ai fini della configurazione del *pantouflage*. In conclusione, si ritiene che anche la posizione ricoperta dal dott. OMISSIS in OMISSIS fino al 2022 non sia ostativa all'assunzione dell'incarico di Segretario generale presso OMISSIS.

Per dovere di completezza si osserva che il conferimento dell'incarico di Amministratore delegato di OMISSIS risulterebbe conforme all'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 165/2001, posto che sulla base di quanto rappresentato nell'istanza la società non sarebbe stata destinataria direttamente



di atti autoritativi o negoziali da parte del dott. OMISSIS nelle vesti di Direttore Generale di OMISSIS.

In conclusione, per le motivazioni sopra esposte, non sembra sussistere un'ipotesi di pantouflage nel caso di assunzione del dott. OMISSIS, già Direttore Generale di OMISSIS (cessato in data 31.12.2022) e attuale Presidente del Consiglio di gestione di OMISSIS, presso OMISSIS e OMISSIS con il ruolo rispettivamente di Segretario generale e di Amministratore delegato.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 14 gennaio 2025, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente