



Il Presidente

Società OMISSIS

Fascicolo Anac n. 4801/2024

Oggetto: Richiesta di parere da parte del legale rappresentante della società OMISSIS in merito all'applicabilità dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 all'assunzione di un dipendente attualmente in forza ad una società a controllo pubblico che funge da stazione appaltante della stessa Società OMISSIS - rif. prot. anac n.121254 del 18/10/2024

In riferimento alla richiesta di parere in oggetto – con la quale è stato chiesto all'Autorità di chiarire se la società OMISSIS (di natura privatistica) possa assumere un dipendente in forza alla società OMISSIS (a controllo pubblico) o se operi il c.d. divieto di pantouflage previsto dall'art. 53, comma 16 ter d.lgs. n. 165/2001 - 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 in provenienza, l'esame dello Statuto e del sito istituzionale della società OMISSIS, ha rilevato che essa opera prevalentemente nel settore della distribuzione e misura del gas naturale attraverso la gestione delle reti di distribuzione locali di cui è proprietaria.

In data 1° agosto 2018 la gestione dei servizi cimiteriali, svolta per conto del Comune di OMISSIS, a seguito delle delibere comunali n. OMISSIS è stata oggetto di scissione societaria con passaggio dell'attività cimiteriale alla OMISSIS, società controllata al 100% dal Comune di OMISSIS tramite la OMISSIS. Dal 1° agosto 2018 l'oggetto sociale della OMISSIS si concentra esclusivamente sull'attività della distribuzione e della misura del gas naturale.

La OMISSIS, dopo la menzionata scissione, è partecipata per il 56,71% dalla OMISSIS (controllata dal Comune di OMISSIS), per il 42,96% da OMISSIS e per il restante 0,33% dal Comune di OMISSIS. La OMISSIS appartiene al Gruppo OMISSIS che esercita la direzione e il coordinamento.

Non vi è dubbio, quindi, che la società in questione rientri tra gli *"enti di diritto privato in controllo pubblico"* cui si riferisce l'art. 21 del d.lgs.39/2016 per tali intendendo *"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”.

Appurata la natura dell'ente in provenienza, occorre valutare se l'incarico svolto dal dipendente presso la OMISSIS possa essere integrato tra quelli cui si riferisce l'art. 21 del d.lgs. n. 39/2013 sopra richiamato.

A proposito, si ricorda che l'ambito di applicazione del c.d. divieto di pantouflage è stato esteso anche agli enti di diritto privato in controllo pubblico proprio per effetto dell'art. 21 del d.lgs. n. 39/2013 il quale stabilisce che - ai soli fini dell'applicazione del predetto divieto - sono considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi del d.lgs. n. 39/2013.

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 di diritto privato in controllo pubblico, sono sottoposti al divieto di *pantouflage* i seguenti soggetti (sul punto si vedano Linee guida n. 1 in tema di c.d. divieto di pantouflage, adottate dall'Autorità con Delibera n. 493 del 25.09.2024):

- 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.

Resta fermo, infatti, che negli enti pubblici economici e negli enti di diritto privato in controllo, come nel caso in esame, gli atti esercizio di poteri autoritativi e negoziali rilevano solo se posti in essere dai soggetti sopra menzionati.

Tuttavia, nel caso qui in esame l'incarico del soggetto interessato, pur assunto come QUADRO presso la società OMISSIS (incarico in provenienza), è riconducibile agli incarichi dirigenziali che vengono definiti dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 39/2013 che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione.

A tal proposito, infatti, è utile richiamare l'art. 18 del CCNL - settore gas-acqua (consultabile al seguente link OMISSIS), nella parte relativa alla "*declaratoria livello quadri*" nella quale si precisa quanto segue:

"vi appartiene il personale che:

- *svolge funzioni direttive, di coordinamento, controllo ed integrazione di uno o più unità organizzative di primaria importanza in relazione alla struttura aziendale e/o funzioni professionali altamente specialistiche e notevolmente complesse, strettamente connesse agli*



obiettivi dell'azienda;

- opera con specifica autonomia ed assunzione di responsabilità, contribuendo con soluzioni migliorative o innovative all'andamento dell'attività aziendale, in linea con gli obiettivi e gli indirizzi generali di impresa;

- ha responsabilità sul raggiungimento degli obiettivi assegnati e, in generale, sul contributo al conseguimento dei risultati globali di impresa; in particolare sui risultati di gestione, ottimizzazione ed integrazione delle risorse tecniche, economiche ed organizzative, su gestione e sviluppo delle risorse umane, ove affidate, e/o sui risultati professionali;

- gestisce informazioni complesse, anche da identificare, rilevanti per il proprio settore, integrandole ed elaborandole con modalità innovative in funzione degli obiettivi da raggiungere;

- possiede conoscenze teoriche e professionali di alto livello, corrispondenti alla laurea e conoscenze pratiche dei processi e delle metodologie, acquisite con significativa esperienza in una o più attività che caratterizzano almeno una parte importante di un'intera funzione aziendale".

Sempre in tale disposizione, si chiariscono gli elementi qualificanti dell'attività del quadro come segue:

1. attività di programmazione e/o controllo influenti sul brevemedio-lungo
2. autonomia di tempi e metodi nella realizzazione di obiettivi
3. responsabilità dell'esercizio della discrezionalità propositiva e/o decisionale
4. gestione informazioni complesse anche in termini innovativi
5. esperienza completa di più attività che caratterizzano una parte rilevante di una funzione aziendale ed istruzione a livello di università

Da quanto esposto, sembrerebbe potersi concludere che il soggetto abbia competenze gestionali rilevanti, come sopra descritte, essendo l'attività svolta caratterizzata peraltro da una certa autonomia e dall'esercizio della discrezionalità anche decisionale.

Inoltre, dalla visione del sito istituzionale dell'ente in provenienza sembrerebbe che l'ente sia anche privo di una fascia dirigenziale strutturata, risultando presenti soltanto un direttore generale e un direttore tecnico (sul punto si rinvia alla "struttura direzionale" presente al seguente link OMISSIS).

Alla luce di quanto sopra, pur essendo il dipendente formalmente inquadrato come quadro della società, le funzioni da esso svolte ai sensi del CCNL settore gas-acqua sembrano ragionevolmente equiparabili a mansioni dirigenziali ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 39/2013 per i motivi sopraesposti.

In merito agli atti autoritativi e negoziali, deve ricordarsi 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 in tema di c.d. divieto di pantouflage, adottate dall'Autorità con Delibera n. 493 del 25.09.2024).

Sembra utile, in proposito, richiamare di seguito le indicazioni fornite dall'Autorità, a titolo



esemplificativo, nelle citate Linee guida, su quali possano essere gli atti espressione di tali poteri nello svolgimento della funzione pubblica ricoperta:

- sono riconducibili tra gli atti espressione di tali poteri nello svolgimento della funzione pubblica quelli adottati dal Responsabile unico del progetto-RUP (art. 15 d.lgs. 36/2023), nelle diverse fasi del procedimento di gara, dalla predisposizione alla pubblicazione del bando di gara, dall'aggiudicazione dell'appalto alla fase di gestione del contratto;
- è stato escluso costituisca espressione di poteri autoritativi e negoziali di cui all'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. n. 165/2001 l'adozione di atti di carattere generale ovvero di quei provvedimenti - funzionali alla cura concreta di interessi pubblici - destinati ad una pluralità di soggetti non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili a posteriori;
- gli atti endoprocedimentali obbligatori (ad esempio: pareri, perizie, certificazioni) - la cui adozione è tale da incidere in maniera significativa sul contenuto della decisione oggetto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto da altri - sono stati ritenuti espressione di poteri autoritativi e negoziali.

Quanto allo specifico caso in esame, l'istante ha rappresentato che le mansioni del dipendente presso la OMISSIS, nell'ambito delle procedure di affidamento verso la OMISSIS, sono le seguenti:

- organizzazione, pianificazione e rendicontazione dell'attività operativa delle squadre di personale interno connessa all'esecuzione di opere di nuovi investimenti, manutenzione straordinaria e manutenzione ordinaria relative all'esercizio operativo della società;
- cooperazione alla predisposizione del budget annuale aziendale limitatamente all'attività tecnica;
- predisposizione capitolati speciali di appalto, elenchi prezzi unitari, parametri offerta tecnicamente più vantaggiosa ed ogni altro documento connesso all'espletamento di gare di appalto che si susseguono nel corso dell'anno;
- responsabile della commessa relativa al contratto manutenzione assegnato alla OMISSIS per il quale si rende necessario.

Orbene nel caso che ci occupa è importante considerare l'attività svolta dal dipendente di predisposizione di capitolati speciali nonché quella sopra menzionata legata ai prezzi e all'offerta come anche l'incarico di responsabile della commessa relativa al contratto manutenzione assegnato alla OMISSIS.

Per tale ultimo incarico, si rende necessario, tra l'altro, secondo quanto asserito dall'istante, redigere specifici ordini di intervento nei confronti della predetta società e predisporre e firmare la regolare esecuzione dei lavori. Non vi è dubbio, dunque, che nell'ambito di tali competenze, il responsabile della commessa abbia la possibilità di adottare atti e/o provvedimenti, o comunque di partecipare alla formazione del loro contenuto, che incidono sulla sfera giuridica del contraente privato (OMISSIS), modificandola anche unilateralmente (cfr. sul punto la Delibera n. 1114 del 10 dicembre 2020 concernente il *Direttore dell'esecuzione dei contratti relativi a servizi o forniture*).

È quindi evidente che le attività di indirizzo coordinamento e gestione amministrativa insite nel



predetto ruolo - svolte in nome e per conto della stazione appaltante (OMISSIS) durante lo svolgimento del rapporto contrattuale - implicano certamente l'esercizio di poteri autoritativi/negoziali. Pertanto, già il solo fatto che il soggetto abbia assunto tale ruolo di responsabile di commessa nella fase di esecuzione del contratto di manutenzione affidato a OMISSIS comporta una autonoma ragione ostativa all'assunzione dell'incarico di cui alla richiesta di parere.

Orbene, sulla base delle informazioni trasmesse dall'ente e tenuto conto delle considerazioni che precedono, nel caso di assunzione da parte della società OMISSIS di un dipendente, attualmente quadro, della società OMISSIS risulta applicabile il divieto di pantouflage di cui all'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001, per le motivazioni sopra esposte.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 28 novembre 2024, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente