AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

Presidente

Al
Legale rappresentante Di OMISSIS
e
Al
RPCT del Comune di OMISSIS

Fasc. UVCAT 5420/2022
Da citare nella corrispondenza

Oggetto: Richiesta di parere in merito all'assunzione del dott. OMISSIS, componente della Giunta Esecutiva dell'OMISSIS fino al 26.06.2022 e attualmente consulente di un membro a vita, nonché Presidente della Giunta Esecutiva, del medesimo OMISSIS, quale dipendente a tempo indeterminato del citato OMISSIS (protocollo ANAC n. OMISSIS e n. OMISSIS)

Con riferimento alle note in oggetto, con le quali il legale rappresentante dell'OMISSIS e il RPCT del Comune di OMISSIS hanno richiesto all'Autorità un parere in merito all'assunzione del dott. OMISSIS, componente della Giunta Esecutiva dell'OMISSIS fino al 26.06.2022 e attualmente consulente di un membro a vita, nonché Presidente della Giunta Esecutiva, del medesimo OMISSIS, quale dipendente a tempo indeterminato del citato OMISSIS, si rappresenta quanto segue.

Considerazioni in fatto

Con nota acquisita al protocollo ANAC n. OMISISS, il legale rappresentante dell'OMISSIS, nel richiedere il predetto parere all'Autorità, ha rappresentato, nel dettaglio, che il dott. OMISSIS:

- è stato delegato del sindaco di OMISSIS OMISSIS a rappresentarlo con pieni poteri nella Giunta Esecutiva (Consiglio di Amministrazione) dell'OMISSIS ed è decaduto come delegato per nuove elezioni il 26.06.2022
- dal 22.06.2022 è consulente pro-bono del dott. OMISSIS, quest'ultimo membro a vita dell'OMISSIS e Presidente facente funzioni della Giunta Esecutiva dell'Ente.

L'istante ha rappresentato di aver inviato una richiesta anche alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministro degli Interni, riscontrata con trasmissione del parere del Consiglio di Stato n. OMISISIS che ha chiarito la natura del predetto OMISSIS.

Con nota protocollo ANAC n. OMISSIS, il RPCT del Comune di OMISSIS ha richiesto un parere a questa Autorità in merito alla medesima questione del divieto di pantouflage, rappresentando quanto segue:

- Il Capo di Gabinetto dell'ex Sindaco del Comune di OMISSIS - nominato nel corso del precedente mandato amministrativo (2017/2022) ai sensi dell'art. 90 d.lgs. n. 267/2000 - è cessato lo scorso 30 giugno 2022;
- In data 18 febbraio 2020, è stato altresì delegato dall'ex Sindaco – in qualità di componente

istituzionale del Consiglio Generale di Amministrazione dell'OMISSIS per il Comune di OMISSIS - a rappresentarlo in seno alla Giunta Esecutiva dell'OMISSIS (incarico cessato con il fine mandato dell'ex Sindaco);

- In merito alla natura giuridica dell'OMISSIS, recentemente il Consiglio di Stato, con parere n. OMISSIS, ha risolto la dibattuta questione, qualificando l'OMISSIS come "ente di diritto singolarissimo" di natura privatistica. Dalla lettura del predetto parere emerge, altresì, che il rapporto che lega il Comune di OMISSIS all'OMISSIS, di origini risalenti, è di tipo istituzionale in quanto il Sindaco di OMISSIS, da regolamento, è membro del Consiglio di Amministrazione e può rilasciare delega ad un suo rappresentante in seno alla Giunta; inoltre il Consiglio di Stato, nel motivare la natura privatistica dell'Ente afferma che: "l'OMISSIS non si trova, con alcun pubblico potere, in una relazione organizzativa qualificata che ne comporti l'assoggettamento a poteri di direttiva, ingerenza, controllo o vigilanza, diversi da quelli che, in base alle attuali normative, interessano tutte le persone giuridiche anche di diritto privato; … nelle modalità di individuazione di coloro che compongono il suo organo di vertice non è ravvisabile lo spazio per alcuna forma di controllo o di ingerenza pubblica; …non risultano finanziamenti a carico dello Stato o di altri soggetti pubblici né esso ne gestisce beni pubblici";
- In data 16 agosto 2022 l'ex Capo di Gabinetto del Comune di OMISSIS ha trasmesso al Comune di OMISSIS segnalazione prot. n. OMISSIS nella quale, in considerazione del precedente incarico assunto presso l'Ente e di quello rivestito quale consigliere delegato nella Giunta esecutiva dell'OMISSIS, informava l'Amministrazione Comunale di essere in procinto di sottoscrivere un contratto di lavoro presso l'OMISSIS, al fine di evidenziare le valutazioni e i presupposti giuridici a sostegno della mancata applicazione delle disposizioni di cui all'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 165/2001;
- In data 4 ottobre 2022 l'OMISSIS con comunicazione prot. n. OMISSIS ha richiesto al RPCT del Comune di OMISSIS un riscontro circa l'insussistenza di cause di incompatibilità di cui all'art. 53 comma 16 ter cit.

Il RPCT ha anche aggiunto quanto segue:

- le funzioni di Capo di Gabinetto del Sindaco sono ascrivibili ad attività di indirizzo e di controllo con l'esclusione di deleghe di carattere gestionale dirette, come confermato dalle numerose pronunce di giurisprudenza contabile (ex multis SRC Piemonte, deliberazione n. 312/2013/PAR; SRC Campania, deliberazione n. 155/2014/PAR; SRC Campania, deliberazione n. 155/2014/PAR; SRC Lombardia, deliberazione n. 292/2015/PAR; SRC Basilicata, deliberazione n. 38/2018/PAR) nelle quali si afferma - tra gli altri - il principio secondo cui, il personale di staff di cui all'art. 90 TUEL "*può svolgere esclusivamente funzioni di supporto all'attività di indirizzo politico e di controllo che la legge assegna al medesimo organo di governo con conseguente esclusione di ogni sovrapposizione con le attività di ordinaria gestione dell'ente*";
- Con la delibera ANAC n. 88 dell'8 febbraio 2017 si attribuisce un'interpretazione ampliativa della previsione normativa di cui all'art. 53 comma 16 ter prevedendo che i dipendenti che esercitano poteri autoritativi e negoziali sono coloro che "*per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione hanno avuto il potere di incidere in maniera determinante sull'oggetto dell'atto*" ricomprendendo nel novero anche coloro che "*pur non essendo titolari di tali poteri, collaborano al loro esercizio svolgendo istruttorie (pareri, certificazioni, perizie) che incidono sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente*".

Con nota prot. ANAC n. OMISSIS, il RPCT del Comune di OMISSIS ha trasmesso il parere legale ricevuto dal dott. OMISSIS, nel quale l'Avv. OMISSIS evidenzia quanto segue:

- né a norma dello Statuto né di altre disposizioni legislative, i componenti del Consiglio Generale e della Giunta Esecutiva dell'OMISSIS rappresentano le amministrazioni pubbliche. Tale circostanza è rinvenibile anche nel citato parere del Consiglio di Stato, in cui viene precisato che l'OMISSIS non si trova in alcuna relazione organizzativa qualificata con alcun pubblico potere. Invero, i componenti non sono portatori di interessi riconducibili alle amministrazioni delle quali costituiscono i vertici, ma partecipano alla gestione dell'OMISSIS esclusivamente in virtù del loro ruolo istituzionale. In particolare, il ruolo rivestito dal delegato del Sindaco non ha alcun rapporto di affinità con gli incarichi

ricoperti presso il Comune di OMISSIS in quanto il Sindaco avrebbe potuto delegare a rappresentarlo chiunque, senza alcun vincolo di scelta nell'ambito del personale del Comune;

- con riferimento all'incarico di Capo di Gabinetto, appare da escludere l'esercizio di poteri autoritativi o negoziali. Invero, sarebbero esclusi dalla stessa natura dell'incarico ex art. 90 d.lgs. n. 267/2000, la cui formulazione inibisce l'esercizio di poteri gestionali;
- neppure può trovare applicazione, nel caso di specie, alcuna fattispecie di inconferibilità/incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013.

Considerazioni in diritto

La questione prospettata concerne la possibile applicazione del c.d. divieto di *pantouflage* disciplinato dall'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, secondo cui «*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 anche 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.

Al fine di verificare se nella 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 rientrino nel perimetro soggettivo di applicazione della richiamata disposizione;

b) il soggetto abbia svolto attività autoritativa o negoziale in rappresentanza della pubblica amministrazione 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*".

In merito, preme evidenziare che il dott. OMISSIS ha svolto le funzioni di Capo di Gabinetto del Sindaco del Comune di OMISSIS e anche di componente della Giunta Esecutiva dell'OMISSIS.

Quando alle funzioni di Capo di Gabinetto, allo stesso sono di norma attribuiti meri compiti di supporto a vantaggio dell'organo d'indirizzo politico, non rilevandosi così la capacità, proprio sulla base delle competenze e funzioni dello stesso, di porre in essere poteri autoritativi o negoziali per conto dell'ente di appartenenza.

Invero, «*ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 90 del d.lgs. n. 267/2000, il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi dell'ente può prevedere la costituzione di uffici posti alle dirette dipendenze del Sindaco per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo attribuite dalla legge. Come noto, la disciplina di tale tipologia di incarichi prevede che il personale sia assunto con contratto di tipo subordinato a tempo determinato, con applicazione del CCNL degli enti locali, e che allo stesso sia vietato l'espletamento di attività gestionali*» (cfr. parere DFP-0018602-P-22/03/2021).

In ogni caso, l'incarico di Capo di Gabinetto del Comune di OMISSIS svolto dal dott. OMISSIS appare svincolato dalle funzioni svolte dallo stesso quale componente della Giunta Esecutiva dell'OMISSIS. Infatti, ai sensi dell'art. 11 del Regolamento, «*I componenti istituzionali del Consiglio Generale eletti in Giunta possono rilasciare delega in via permanente ad un proprio rappresentante, fatta salva la possibilità di poter comunque partecipare personalmente alle riunioni di Giunta*», senza che sia indicata la necessità che il delegato sia della medesima amministrazione.

Peraltro, come sostenuto anche dal legale del dott. OMISSIS nel parere trasmesso a questa Autorità dal RPCT del Comune di OMISSIS, dalla visione dello Statuto non emerge che i componenti della Giunta Esecutiva dell'OMISSIS rappresentino le amministrazioni pubbliche e ciò appare anche confermato nel parere del Consiglio di Stato in cui viene precisato che "*l'OMISSIS non si trova, con alcun pubblico potere, in una relazione organizzativa qualificata*".

Quanto, invece, all'incarico di componente della Giunta Esecutiva dell'OMISSIS, dirimente nel caso in esame è la coincidenza dell'ente in provenienza con quello in destinazione, in quanto il dott. OMISSIS svolgerebbe in concreto la propria attività (prima quale componente della Giunta Esecutiva e poi come dipendente) presso il medesimo ente, ossia l'OMISSIS. Ciò porta, quindi, ad escludere anche in questo caso l'applicabilità del predetto divieto.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza dell'1 febbraio 2023, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente