

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

DIRETTIVA RPCT

**PANTOUFLAGE – REVOLVING DOORS
SVOLGIMENTO DI ATTIVITA' SUCCESSIVA ALLA CESSAZIONE
DEL RAPPORTO DI LAVORO**

(art. 53, co.16ter, d. lgs. n. 165/2001)

INDICE

PREMESSA.....	pag.3
1.CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO	pag.4
2. AMBITO SOGGETTIVO:	
2.1 Dipendenti e soggetti esterni all'Amministrazione.....	pag.6
2.2 Soggetti privati.....	pag.7
3. AMBITO OGGETTIVO:	
3.1 Esercizio di poteri autoritativi e negoziali.....	pag.8
4. MODALITA' DI ATTUAZIONE DELLA MISURA	
4.1 Assunzione e cessazione rapporto di lavoro	pag. 9
4.2 Attività negoziale e provvedimenti attributivi di vantaggi economici.....	pag. 9
5. EFFETTI VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI PANTOUFLAGE:	
NULLITÀ CONTRATTI.....	pag.11
6. MODALITA' DI VERIFICA	pag.11
7. FUNZIONI ANAC E RPCT	
7.1 Poteri dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.....	pag.12
7.2 Ruolo del RPCT.....	pag.13

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

PREMESSA

La presente Direttiva intende fornire indicazioni operative all'Amministrazione regionale sull'applicazione della previsione normativa contenuta nell'art. 53, comma 16 ter del decreto legislativo n. 165/2001, così come modificato dalla L. n. 190/2012, relativamente alle cd. disposizioni *post-employment* o incompatibilità successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, finalizzate a prevenire i conflitti di interesse e, quindi, la compromissione dell'imparzialità delle amministrazioni pubbliche.

La materia della gestione dei conflitti di interessi è strettamente correlata al principio generale di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Costituzione. Esso è stato affrontato dalla L. 190/2012 con riguardo sia al personale interno dell'amministrazione/ente sia a soggetti esterni destinatari di incarichi nelle amministrazioni/enti, mediante norme che attengono a diversi profili quali: l'obbligo di astensione del dipendente in caso di conflitto di interessi; l'autorizzazione a svolgere incarichi extra istituzionali; le ipotesi di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi disciplinate dal d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39; l'affidamento di incarichi a soggetti esterni in qualità di consulenti; il divieto di pantouflage – ovverossia lo svolgimento di una attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro pubblico.

Quest'ultima disposizione è volta a prevenire, in via amministrativa, la potenzialità di un conflitto di interessi "*post employment*" e quindi a ridurre i rischi corruttivi correlati all'impiego di un dipendente presso altro organismo, successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro pubblico. Detta norma è finalizzata, dunque, ad evitare che il dipendente pubblico possa sfruttare l'approfondita conoscenza delle dinamiche organizzative che connotano gli uffici interni della pubblica amministrazione, sfruttando la sua posizione e il suo potere nonché quei verosimili rapporti amicali instaurati, al fine di trarne vantaggi di natura patrimoniale o non.

Si tratta, in sostanza, di un conflitto di interessi con effetti differiti: il funzionario o dirigente pubblico che agisce ha, nell'esercizio dei suoi poteri, un interesse proprio non immediato, rispetto alla funzione svolta, bensì un interesse proprio che si dispiegherà nel futuro e, perciò, differito nel tempo, rappresentato da una "opportunità" lavorativa presso i "soggetti privati" nei confronti dei quali ha esercitato le proprie funzioni.

La misura preventiva si riferisce, pertanto, a tutti gli "*atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse*".

Peraltro, già nel Piano nazionale Anticorruzione 2013, l'ANAC aveva chiarito come la norma mirasse ad evitare che il dipendente potesse precostituirsi delle situazioni di vantaggio per sfruttarle al fine di ottenere un contratto di lavoro presso il soggetto privato con cui fosse entrato in contatto in relazione al rapporto di lavoro presso l'amministrazione pubblica.

La disposizione in parola mira a scongiurare il prodursi degli effetti *contra ius* che potrebbero derivare da una situazione di "conflitto di interesse" introducendo, pertanto, una limitazione della libertà negoziale del dipendente, per un determinato periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro, (cd. periodo di raffreddamento) al fine di eliminare la convenienza di accordi fraudolenti. La norma prevede, in caso di violazione del divieto in esse stabilito, la sanzione 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.

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

1. CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

L'art. 1, comma 42, lett. l) della legge anticorruzione ha disposto che all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, dopo il comma 16 bis, fosse aggiunto il comma 16 ter, costituendo il fondamento giuridico del c.d. "pantouflage" o "revolving doors" con il quale si fa riferimento al fenomeno del "passaggio di funzionari dell'amministrazione pubblica al settore privato". Si tratta di una norma di carattere generale la quale, nel primo periodo riporta la condotta vietata, la quale stabilisce 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.*

Il secondo periodo dispone le conseguenze sanzionatorie prevedendo che *«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.»*

Si sottolinea, peraltro, che il divieto per il dipendente, successivamente all'avvenuta cessazione dal servizio, di svolgere attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dei poteri negoziali e autoritativi esercitati, è da considerarsi riferito a qualsiasi tipologia di rapporto di lavoro o rapporto professionale che possa avviarsi con i soggetti privati, mediante l'assunzione a tempo determinato o indeterminato o l'affidamento di incarico o consulenza a favore dei medesimi.

La disciplina sul divieto di pantouflage si applica in primo luogo ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, individuate all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001. Si evidenzia tuttavia che come chiarisce l'ANAC *«una limitazione ai soli dipendenti con contratto a tempo indeterminato sarebbe in contrasto con la ratio della norma, volta a evitare condizionamenti nell'esercizio di funzioni pubbliche e sono pertanto da ricomprendersi anche i soggetti legati alla pubblica amministrazione da un rapporto di lavoro a tempo determinato o autonomo»* (Parere AG/2 del 4 febbraio 2015).»

Il comma 16-ter dell'art. 53, d.lgs. n. 165/2001, presenta una stretta connessione tra la disciplina anticorruzione e l'attività contrattuale della PA, non solo perché una delle sanzioni previste dal secondo periodo della norma è rappresentato dal "divieto di contrattare" con la pubblica amministrazione, ma anche perché, con riferimento all'ambito soggettivo del divieto, si rinviene quello posto in capo agli ex dipendenti che abbiano esercitato poteri "autoritativi o negoziali", per conto dell'amministrazione mirando, in tal modo a garantire il corretto espletamento dei procedimenti amministrativi. Alla base di tale divieto si può identificare il principio costituzionale di trasparenza, imparzialità, buon andamento (art.97) nonché quello che impone ai pubblici impiegati l'esclusività del servizio a favore dell'Amministrazione (art. 98).

Peraltro, l'art. 53, c. 16.ter (divieto di pantouflage) e l'art. 6-bis della L. 241/90 (obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi,) - introdotto, nel nostro ordinamento, anch'esso, dalla l. 190/12 – paiono porsi in un rapporto di complementarietà: la disposizione sul conflitto di interessi si applica in costanza del rapporto di lavoro mentre il co. 16 ter dell'art. 53, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

impiego. Tuttavia, allo scopo di individuare correttamente l'ambito di applicazione della disposizione di cui all'articolo 53, co. 16-ter del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 è necessario leggere la suddetta norma in correlazione con il disposto di cui all'articolo **21 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39**, il quale ne ha ampliato in modo significativo l'ambito di applicazione.

Il menzionato art. 21, d.lgs. n. 39/2013 sancisce 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”**.

Secondo ANAC «Appare evidente che in tal modo il legislatore ha inteso rafforzare le finalità perseguite con la disciplina sul pantouflage, ossia di ridurre il rischio di situazioni di corruzione correlato all'impiego privato di colui che sia precedentemente stato titolare di una carica pubblica, ampliandone, con la disposizione di cui dall'art. 21 del d.lgs. 39/2013, l'ambito applicativo.»

L'art. 21 del d. lgs.n.39/2013, in sostanza, equipara ai “dipendenti” i soggetti titolari di uno degli “incarichi” di cui al medesimo d.lgs. 39/2013 al fine di estendere anche a tali soggetti i divieti di cui al comma 16-ter ed ampliare, in tal modo, le finalità preventive della corruzione sottese a tale ultima previsione. Pertanto, ai fini dell'applicazione del divieto in argomento, devono essere considerati:

- **gli «incarichi amministrativi di vertice»** e cioè «gli incarichi di livello apicale, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, Direttore generale o posizioni assimilate nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, conferiti a soggetti interni o esterni all'amministrazione o all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione» (art. 1, comma 2, lett. i);

- **gli «incarichi dirigenziali interni»** e, dunque, «gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione» (art. 1, comma 2, lett. j);

- **gli «incarichi dirigenziali esterni»** e cioè «gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni» (art. 1, comma 2, lett. k);

Per quanto riguarda gli enti di diritto privato in controllo, regolati o finanziati, definiti dal d.lgs.39/2013, tenendo conto di quanto disposto dall'art. 21 del medesimo decreto, sono certamente sottoposti al divieto di pantouflage gli amministratori e i direttori generali, in quanto muniti di poteri gestionali.

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

2. AMBITO SOGGETTIVO

2.1 Dipendenti e soggetti esterni all'Amministrazione

Come chiarito nell'Allegato 1 del sopracitato PNA 2013 i "dipendenti" interessati sono coloro che per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione hanno avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto e, quindi, coloro che hanno esercitato la potestà o il potere negoziale avuto riguardo allo specifico procedimento o procedura.

Rientrano, pertanto, in tale ambito i dirigenti, i funzionari che svolgono incarichi dirigenziali, ad esempio ai sensi dell'art. 19, co. 6, del d.lgs. 165/2001 o comunque 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). Si intendono ricompresi i soggetti che ricoprono **incarichi amministrativi di vertice**, compresi quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, o posizioni assimilate e/o equivalenti.

L'ANAC, sul punto, precisa infatti che *«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.»*

Inoltre, sempre l'Autorità ha chiarito che *«il rischio di preconstituirsì 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»*, (pertanto non solo dirigenti, ma altresì funzionari titolari di funzioni dirigenziali, responsabili del procedimento) ma anche quei dipendenti che – pur non esercitando concretamente ed effettivamente tali poteri - sono tuttavia competenti ad elaborare gli atti endoprocedimentali obbligatori (Orientamento n. 24/2015).

Nella Delibera **n. 88 del 8 febbraio 2017**, su detto ambito soggettivo, l'Autorità ha ulteriormente precisato che... *“tale definizione è riferita sia a coloro che sono titolari del potere (come nel caso dei dirigenti degli uffici competenti all'emanazione dei provvedimenti amministrativi per conto dell'amministrazione e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente), sia ai dipendenti che pur non essendo titolari di tali poteri, collaborano al loro esercizio svolgendo istruttorie (pareri, certificazioni, perizie) che incidono in maniera determinante sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente.”*

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha ritenuto, altresì, di dover chiarire cosa debba intendersi per "dipendente pubblico", ampliando in tal modo l'ambito applicativo della norma. Dagli orientamenti ANAC si sarebbe portati a ritenere che i soggetti destinatari del divieto di pantouflage possano indentificarsi (a prescindere dall'esercizio concreto ed effettivo di funzioni autoritative o negoziali) soltanto in coloro che abbiano un rapporto di impiego pubblico *stricto sensu* con l'organizzazione amministrativa. Invero, l'Autorità ha chiarito ogni dubbio in merito alla possibilità di ricomprendere, tra i soggetti destinatari dell'art. 53, comma 16 ter del D.lgs. n. 165, come detto, anche coloro che, **esterni alla pubblica amministrazione**, siano titolari

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

di uno degli incarichi ovvero delle cariche previsti dal D.lgs. n. 39/2013 (ad. es. incarichi di Segretario generale, Direttore generale, amministratore delegato, etc.). L'ANAC, infatti, proprio con riferimento all'ambito di attuazione della norma aveva dapprima chiarito (Parere AG /2/2015 del 4 febbraio 2015) che l'applicazione della norma non può essere limitato ai soli dipendenti, ma deve essere esteso anche ai soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al decreto legislativo 39/2013, ivi compresi i soggetti esterni con i quali le amministrazioni stabiliscono un rapporto di lavoro, **subordinato o autonomo**.

Anche nell'aggiornamento 2019 al PNA l'Autorità, rispetto all'ambito soggettivo di applicazione, ha tenuto a ribadire che il rischio di preconstituirsì situazioni lavorative favorevoli può 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 che vincolano in modo significativo il contenuto della decisione.

Ne deriva, pertanto, che il divieto di pantouflage si applica non solo al soggetto che abbia firmato l'atto ma anche a coloro che abbiano partecipato al procedimento (nel divieto rientrano anche i professionisti che, a mero titolo di esempio, abbiano svolto attività di assistenza al responsabile unico del procedimento o consulenza nella fase preparatoria di una gara).

I predetti soggetti, nel triennio successivo alla cessazione del rapporto con l'amministrazione, qualunque sia stata la causa di cessazione (e quindi anche in caso di collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione), non possono intrattenere alcun rapporto di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi. Il divieto di pantouflage si applica, dunque, non solo al soggetto che abbia firmato l'atto ma anche a coloro che abbiano partecipato al procedimento.

In caso di violazione del divieto, sono sancite specifiche conseguenze sanzionatorie che si riverberano nei confronti sia dell'atto sia dei soggetti. I contratti di lavoro conclusi e gli incarichi conferiti in violazione del divieto in parola sono nulli e i soggetti privati che hanno concluso contratti o conferito incarichi in violazione del divieto non possono contrattare con la pubblica amministrazione per i successivi tre anni e hanno l'obbligo di restituire compensi eventualmente percepiti.

2.2 Soggetti privati

Per quanto attiene ai soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione, svolta attraverso i poteri negoziali e autoritativi, la nozione di soggetto privato deve essere la più ampia possibile. Oltre alle società, imprese e studi professionali, sono da considerarsi, altresì, i soggetti che, pur formalmente privati, sono partecipati o controllati da una pubblica amministrazione.

Pertanto, la nozione di soggetto privato presso il quale il dipendente pubblico ha il divieto di svolgere attività professionale o lavorativa, dopo la cessazione del rapporto con la pubblica amministrazione, in coerenza con l'approccio estensivo riservato alla nozione di dipendente pubblico, deve ricomprendere tutti quei soggetti anche formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici. Quindi quei soggetti partecipati o controllati da una pubblica amministrazione, compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

l'ente di diritto privato in controllo pubblico intrattiene un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo, in quanto la loro esclusione comporterebbe una ingiustificata limitazione dell'applicazione della norma e una disparità di trattamento.

Tuttavia, perché scatti il divieto di pantouflage, è necessario che sia verificato, in concreto, se le funzioni svolte dal dipendente siano state esercitate effettivamente nei confronti del soggetto privato.

Il soggetto privato che ha concluso il contratto di lavoro o ha conferito l'incarico professionale non può contrattare con l'Amministrazione ex datrice di lavoro del dipendente per i successivi tre anni, con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati per lo svolgimento dell'incarico.

3. AMBITO OGGETTIVO

3.1 Esercizio di poteri autoritativi e negoziali

L'altro profilo che è necessario definire attiene al contenuto dell'esercizio dei poteri autoritativi e negoziali che costituiscono il presupposto per l'applicazione degli effetti sanzionatori.

Con l'espressione "poteri autoritativi o negoziali" si intende l'attività della pubblica amministrazione di emanazione di provvedimenti amministrativi e il perfezionamento di negozi giuridici, mediante la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente.

Pertanto, rientrano nell'espressione poteri autoritativi o negoziali sia i provvedimenti afferenti specificatamente alla conclusione di **contratti per l'acquisizione di beni e servizi** per la P.A., sia i provvedimenti adottati unilateralmente dalla stessa, suscettibili di modificare le situazioni giuridiche soggettive dei destinatari dei medesimi. In considerazione della finalità della norma, si può ritenere, dunque, che fra i poteri autoritativi e negoziali sia da ricomprendersi anche l'adozione di atti volti a concedere, in generale, **vantaggi o utilità al privato, quali autorizzazioni, concessioni, sovvenzioni, sussidi e vantaggi economici di qualunque genere.**

Si tratta, in sostanza, di tutte quelle situazioni in cui il dipendente pubblico ha avuto il potere di incidere, in maniera decisiva, sulla decisione oggetto dell'atto, esercitando il potere autoritativo/negoziale con riguardo allo specifico procedimento.

L'art. 53, c. 16-ter del D.Lgs. 165/01 rappresenta, dunque, una misura di prevenzione della corruzione intesa come cd. *maladministration*, potendosi configurare come tale l'"*assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari*" vale a dire dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse che contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni.

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

4. MODALITA' DI ATTUAZIONE DELLA MISURA

4.1 Assunzione e cessazione rapporto di lavoro

Il PTPCT 2020-2022 prevede, alla Misura 4.4 oggetto della presente direttiva, l'inserimento nei provvedimenti di incarico e in tutti i contratti di assunzione, a tempo determinato e indeterminato, di una specifica clausola sul pantouflage. Pertanto è fatto obbligo di inserire, sia nei contratti di lavoro autonomo dei collaboratori esterni, che di assunzione di personale, sia dirigenziale che non dirigenziale, appartenente alle categorie C e D, stipulati dall'Amministrazione, l'apposita clausola che prevede il divieto di prestare attività lavorativa, a titolo di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, per i tre anni successivi alla cessazione del rapporto nei confronti dei destinatari di provvedimenti adottati o di contratti conclusi con l'apporto decisionale del dipendente.

E' fatto, altresì, obbligo di inserire nell'atto di cessazione del rapporto di lavoro una specifica clausola informativa sul divieto, per il soggetto cessando, di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro con l'Amministrazione regionale, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati nei confronti dei quali abbia esercitato, negli ultimi tre anni di servizio, poteri autoritativi o negoziali per conto dell'Amministrazione (provvedimenti, contratti o accordi).

La Direzione generale dell'organizzazione e del personale, ai fini della corretta attuazione della Misura 4.4 deve provvedere, inoltre, all'atto della sottoscrizione del contratto di lavoro dei dipendenti o collaboratori esterni, sia a tempo indeterminato che determinato, ad acquisire una dichiarazione che il medesimo è stato informato del divieto di intrattenere rapporti di lavoro o consulenza con soggetti privati con i quali l'amministrazione abbia concluso o negoziato contratti, al fine di rendere preventivamente edotti i dipendenti/collaboratori del vincolo discendente dall'esercizio di poteri autoritativi o negoziali, secondo la interpretazione che di esso ha fornito l'ANAC.

Il modulo necessario al rilascio della predetta dichiarazione è reperibile al seguente link: www.regione.sardegna.it/j/v/2592?s=1&v=9&c=12063&n=10&nodesc=1&na=1&visb=1

4.2 Attività negoziale e provvedimenti attributivi di vantaggi economici

Con specifico riferimento alle procedure di affidamento e all'attività negoziale esercitata dai dipendenti, l'art. 53, comma 16ter del d.lgs. 165/2001 persegue lo scopo di garantire l'imparziale svolgimento delle gare, prevenendo fenomeni di alterazione a fronte di future occasioni di lavoro, per il singolo dipendente pubblico, (in modo non diverso dalle previsioni di cui all'art. 80 del d.lgs. 50/16).

Infatti, già nel bando tipo n. 1, approvato dall'ANAC con delibera del 22 novembre 2017, è previsto che *«Sono esclusi dalla gara gli operatori economici per i quali sussistono cause di esclusione di cui all'art. 80 del Codice. Sono comunque esclusi gli operatori economici che abbiano affidato incarichi in violazione dell'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 2001 n. 165»*. Lo schema di disciplinare di gara richiede, tra le dichiarazioni che i partecipanti devono rendere per l'ammissione alla gara *“che nei propri confronti non è stata applicata la sanzione interdittiva di cui omissise non sussiste alcun divieto di contrarre con la*

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'art. 14 del d.gs. 9 aprile 2008, n. 81...omissis e di cui **all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 2001, n. 165** (ovvero di non aver concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo e, comunque, di non aver attribuito incarichi ad ex dipendenti che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali, per conto delle pubbliche amministrazioni nei loro confronti, per il triennio successivo alla cessazione del rapporto). La citata causa di esclusione è attualmente prevista nella dichiarazione presente nel DGUE, parte III, punto D.7.

La verifica della dichiarazione resa dall'operatore economico è rimessa alla stazione appaltante. L'ulteriore misura sanzionatoria prevede l'obbligo di restituzione dei compensi percepiti e accertati per lo svolgimento dell'incarico.

Ne consegue che è fatto obbligo di inserire nei bandi di gara e negli atti prodromici agli affidamenti, anche mediante procedura negoziata, la condizione soggettiva che la controparte non abbia concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo e non abbia conferito incarichi ad ex dipendenti che abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto dell'Amministrazione nei propri confronti, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto. E' fatto, altresì, obbligo di inserire nei medesimi atti di cui al precedente punto un richiamo esplicito alle sanzioni cui incorrono i soggetti per i quali emerge il mancato rispetto della norma in argomento.

Il medesimo obbligo ricorre, altresì, per gli atti di autorizzazione, concessione, sovvenzione, contributo, sussidio, vantaggio economico di qualunque genere a persone, ad enti pubblici e privati, come pure per le convenzioni comunque stipulate dall'Amministrazione, con riferimento alla condizione soggettiva del contraente, ovvero sia di non aver concluso nell'ultimo triennio contratti di lavoro subordinato o autonomo e, comunque, di non aver attribuito incarichi a ex dipendenti dell'Amministrazione regionale che abbiano esercitato poteri autoritativi e negoziali per conto della Regione nei loro confronti per il triennio antecedente alla cessazione del loro rapporto di lavoro con l'Amministrazione regionale.

Ove emerge, **nell'espletamento di un bando di gara o negli atti prodromici all'affidamento di un contratto**, il mancato rispetto della norma in argomento, il titolare dell'azione amministrativa deve disporre l'immediata esclusione del soggetto interessato, dandone tempestiva comunicazione al Responsabile per la prevenzione della corruzione.

Qualora venga in evidenza, **nella esecuzione di un contratto**, il mancato rispetto della norma in argomento, il responsabile dell'azione amministrativa deve disporre l'immediata sospensione dello stesso e **l'avvio dell'azione in giudizio** per ottenere il risarcimento del danno nei confronti degli ex dipendenti per i quali sia emersa la violazione dei divieti contenuti nell'art. 53, comma 16 ter d.lgs. 165/2001, nonché nei confronti del soggetto contraente.

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

5. EFFETTI VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI PANTOUFLAGE: NULLITÀ DEI CONTRATTI

L'articolo 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 165/2001 stabilisce che "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 conferiti.

La norma chiarisce che la conseguenza della violazione del divieto di pantouflage ricade su contratti conclusi e su incarichi conferiti, con la sanzione di carattere civilistico della nullità.

Si tratta di una sanzione volta a tutelare interessi generali dell'ordinamento, afferenti a valori ritenuti fondamentali per l'organizzazione sociale che una condotta corruttiva può compromettere.

L'ulteriore misura sanzionatoria prevede l'obbligo di restituzione dei compensi percepiti e accertati per lo svolgimento dell'incarico. Il Consiglio di Stato, nella sentenza 7411 del 29 ottobre 2019, afferma che è l'ANAC il soggetto che ha il compito di assicurare, in sede di accertamento della nullità dei contratti sottoscritti dalle parti e di adozione delle conseguenti misure, il rispetto delle misure di prevenzione della corruzione e trasparenza.

6. MODALITA' DI VERIFICA

Allo scopo di verificare la corretta applicazione dell'art. 53, comma 16 ter d.lgs. 165/2001, secondo quanto riportato nella presente Direttiva, i direttori generali e, per gli Uffici di diretta collaborazione, il Capo di gabinetto, devono fornire al Responsabile per la prevenzione della corruzione, entro il 10 gennaio di ogni anno, una apposita dichiarazione che attesti, con riferimento all'annualità precedente e alle iniziative avviate all'interno delle proprie strutture:

- che, nei bandi di gara, negli atti prodromici agli affidamenti e negli atti di autorizzazione, concessione, sovvenzione, contributo, sussidio, vantaggio economico di qualunque genere a persone, ad enti pubblici e privati e nelle convenzioni sia stato fatto esplicito riferimento alla norma in parola nonché alle sanzioni previste in caso di mancato rispetto. Tale dichiarazione deve contenere il riferimento alle verifiche effettuate per controllo;
- che nei contratti di assunzione del personale sia stata inserita la clausola che prevede il divieto di prestare attività lavorativa, a titolo di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, per i tre anni successivi alla cessazione del rapporto nei confronti dei destinatari di provvedimenti adottati o di contratti conclusi con l'apporto decisionale del dipendente e che sia stata sottoscritta la prevista informativa, previa verifica di tutti i contratti stipulati;
- che negli atti di cessazione del personale dal servizio sia stata inserita la specifica clausola informativa sul divieto per il soggetto interessato di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro con l'Amministrazione regionale, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati nei confronti dei quali abbia esercitato, negli ultimi tre anni di servizio, poteri autoritativi o negoziali per conto dell'Amministrazione;

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

- che per tutti i contratti dei cessati sia stata acquisita la dichiarazione, da parte del soggetto interessato, che è stato informato del divieto di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro con l'Amministrazione regionale, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati nei confronti dei quali abbia esercitato, negli ultimi tre anni di servizio, poteri autoritativi o negoziali per conto dell'Amministrazione.

Per l'anno 2020, i Direttori generali devono provvedere a comunicare alla Direzione generale dell'organizzazione e del personale, entro il 30 giugno 2020, quali dipendenti, la cui cessazione dal rapporto di lavoro è intervenuta negli ultimi due anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali, al fine di consentire alla sopra citata struttura di effettuare le verifiche a campione.

7. VIGILANZA E POTERI SANZIONATORI

7.1 Poteri dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

In materia di pantouflage, l'intervento dell'Autorità in materia si esplica in termini di funzione sia consultiva che di vigilanza.

La funzione consultiva è riconosciuta dalla l.190/2012, art. 1, co. 2, lett. e), potendo l'Autorità esprimere pareri facoltativi in materia di autorizzazione, di cui all'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, con particolare riferimento all'applicazione del comma 16-ter introdotto dal comma 42, lett. l) del medesimo articolo 1.

L'attività di vigilanza è svolta nell'ambito dei poteri conferiti dall'art. 16 del d.lgs. 39/2013, tenuto conto del richiamo al divieto di pantouflage operato nel medesimo decreto (art. 21).

Giova evidenziare che, per la violazione della disposizione sul pantouflage, pur risultando assistita da sanzioni interdittive, la norma di legge non ha individuato l'autorità competente a irrogarle.

Tuttavia, il Consiglio di Stato, con la sentenza 7411 del 29 ottobre 2019, ha affermato la competenza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in merito alla vigilanza e all'accertamento delle fattispecie di pantouflage previste dall'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza menzionata ha, infatti, stabilito che spettano all'Autorità Nazionale Anticorruzione i previsti poteri sanzionatori. Il nesso finalistico fra la norma assistita dalla sanzione amministrativa e le funzioni attribuite all'Autorità individuano nell' ANAC il soggetto che ha il compito di assicurare, all'esito dell'accertamento di una situazione di pantouflage, la nullità dei contratti sottoscritti dalle parti nonché l'adozione delle conseguenti misure sanzionatorie.

MISURA 4.4. DEL P.T.P.C.T. 2020-2022

7.2 Ruolo del RPCT

Qualora il RPCT venga a conoscenza della violazione del divieto di pantouflage da parte di un ex dipendente/collaboratore, provvede a segnalare la violazione all'ANAC, **ai vertici dell'amministrazione regionale**, nonché all'organismo presso cui è stato assunto l'ex dipendente, anche ai fini dei successivi adempimenti correlati alla dichiarazione della nullità dei contratti conclusi e degli incarichi conferiti e sulla preclusione dalla partecipazione alle **procedure di affidamento di appalti pubblici**, con le conseguenti ripercussioni anche con riferimento alla decorrenza certa degli effetti sanzionatori.

**Il Responsabile della prevenzione
della corruzione e della trasparenza**

Ornella Cauli