



DIRETTIVA RPCT

SVOLGIMENTO DI ATTIVITA' SUCCESSIVA ALLA CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

(art.53, co.16ter, D.Lgs.165/2001)

MISURA MG/8 ALLEGATO B DEL P.T.P.C.T. 2021-2023



INDICE

| | |
|--|---------------|
| PREMESSA..... | pag.2 |
| 1. CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO | pag.3 |
| 2. AMBITO SOGGETTIVO: | |
| 2.1 <i>Dipendenti e soggetti esterni all'Amministrazione.....</i> | <i>pag.4</i> |
| 2.2 <i>Soggetti privati.....</i> | <i>pag.6</i> |
| 3. AMBITO OGGETTIVO: | |
| 3.1 <i>Esercizio di poteri autoritativi e negoziali.....</i> | <i>pag.6</i> |
| MODALITA' DI ATTUAZIONE DELLA MISURA | |
| 4.1 <i>Assunzione e cessazione rapporto di lavoro</i> | <i>pag.7</i> |
| 4.2 <i>Attività negoziale e provvedimenti attributivi di vantaggi economici.....</i> | <i>pag.7</i> |
| 5. EFFETTI VIOLAZIONE DEL DIVIETO di cui all'art. 53 co.16 ter D.Lgs.165/2001 | |
| NULLITÀ CONTRATTI..... | pag.8 |
| 6. MODALITA' DI VERIFICA | pag.8 |
| 7. FUNZIONI ANAC E RPCT | |
| 7.1 <i>Poteri dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.....</i> | <i>pag.9</i> |
| 7.2 <i>Ruolo del RPCT.....</i> | <i>pag.10</i> |

PREMESSA

La presente Direttiva intende fornire indicazioni operative sull'applicazione della previsione normativa contenuta nell'art. 53, comma 16 ter del D.Lgs.165/2001, così come modificato dalla L.190/2012, relativamente alle cd. disposizioni di 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 *inconferibilità e incompatibilità di incarichi* disciplinate dal D.Lgs. 39/2013; l'affidamento di incarichi a soggetti esterni in qualità di consulenti, ovvero sia lo svolgimento di una attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro pubblico.

Quest'ultima fattispecie è volta a prevenire, in via amministrativa, la potenzialità di un conflitto di interessi "*post carica*" e quindi a ridurre i rischi corruttivi correlati all'impiego di un dipendente presso altro organismo, *successivamente* alla cessazione del rapporto di lavoro pubblico. La disposizione dell'art. 53, comma 16 ter D.Lgs.165/2001 introducendo 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 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, al fine di trarne vantaggi di natura patrimoniale o non.

A ben vedere la norma mira a prevenire 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.

In caso di violazione del divieto in essa stabilito la norma in commento prevede 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.*

In sede attuativa la disposizione in commento ha avuto un particolare rilievo nell'ambito della contrattualistica pubblica, in quanto gli operatori che partecipano alle gare sono chiamati a rilasciare una dichiarazione di non aver stipulato contratti di lavoro o affidato incarichi in violazione dell'art. 53, comma 16-ter del d.lgs. 165/2001 e tale dichiarazione deve essere verificata dalla stazione appaltante. Le pronunce giurisprudenziali e la riflessione dottrinale intorno all'ambito di applicazione di tale divieto sono per lo più originati da fattispecie riconducibili a gare d'appalto.

Con l'aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) 2018 si è introdotta una misura ulteriore, consistente nel far sottoscrivere, al dipendente pubblico che cessa dall'incarico, l'impegno al rispetto del divieto.

Nel PNA 2019 si anticipa l'assunzione dell'impegno sin dalla fase di sottoscrizione del contratto, prevedendo che anche gli atti di assunzione del personale contemplino l'impegno a rispettare tale divieto.

A ben vedere, già il *Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) 2013* aveva chiarito come la norma mirasse ad evitare che il dipendente potesse preconstituirsì 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 e a tal fine prevedeva che nei contratti di assunzione del personale dovesse essere inserita la clausola concernente 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

1. CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

L'art. 1, comma 42, lett. I) 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*, 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 disposizione si applica in primo luogo ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, individuate all'art. 1, co. 2, del D.Lgs.165/2001. Tuttavia 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.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 Cost.) nonché quello che impone ai pubblici impiegati *l'esclusività del servizio* a favore dell'Amministrazione (art. 98 Cost.).

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 complementarità: 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 impiego.

Tuttavia, allo scopo di individuare correttamente l'ambito di applicazione della disposizione sul divieto è necessario leggere detta norma in correlazione con il disposto di cui all'articolo **21 del D.Lgs. 39/2013**, il quale ne ha ampliato in modo significativo l'ambito di applicazione.

Il menzionato art. 21, D.Lgs.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.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 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.165/2001, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione (art. 1, comma 2, lett. j del D.Lgs.39/2013)”*;
- **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 del D.Lgs.39/2013)*;

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 a tale divieto gli amministratori e i direttori generali, in quanto muniti di poteri gestionali.

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 precostituirsì 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 e 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 (Parere ANAC AG/74 del 21/10/2015 e Orientamento n. 24/2015).

Nel parere AG/2/2017 approvato con 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 che 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.”

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* non possono intrattenere alcun rapporto di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi.

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 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 è necessario che si sia verificato in concreto che 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.

4. MODALITA' DI ATTUAZIONE DELLA MISURA

4.1 Assunzione e cessazione rapporto di lavoro

Il PTPCT 2021/2023 prevede, in corrispondenza della Misura MG/8 dell'**ALLEGATO B** oggetto della presente direttiva le seguenti modalità di attuazione:

- *Inserimento nei bandi di gara o negli atti presupposti agli affidamenti, della condizione soggettiva di non aver concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo anche a titolo gratuito e di non aver attribuito incarichi ad ex dipendenti che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni nel triennio successivo alla cessazione del rapporto di lavoro (Clausola di Pantouflage);*
- *Esclusione dalle procedure di affidamento nei confronti dei soggetti per i quali sia emersa la situazione di cui al punto precedente;*
- *Acquisizione della dichiarazione del dipendente al momento della cessazione dal servizio con cui si impegna a rispettare il divieto di cui all'art. 53, comma 16 ter, del D.Lgs. n.165/2001.*

In ragione, poi, della previsione nel PNA 2019, dell'anticipazione dell'assunzione dell'impegno sin dalla fase di sottoscrizione del contratto, ed ai fini della più ampia ed efficace attuazione della Misura con la presente Direttiva si richiama l'opportunità che il Dipartimento Risorse, *sin dall'atto della sottoscrizione del contratto di lavoro del dipendente o collaboratore esterno, sia a tempo indeterminato che determinato, provveda alla acquisizione di 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.*

In relazione all'adempimento dell'acquisizione della dichiarazione del dipendente al momento della cessazione dal servizio con cui si impegna a rispettare il divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter, del D.Lgs. n.165/2001 previsto per l'attuazione della Misura MG/8 è stata predisposta apposita modulistica per l'autodichiarazione da rilasciare all'atto della cessazione del rapporto di lavoro che occorre far compilare e sottoscrivere al dipendente e reperibile sul sito istituzionale dell'Ente nella Sezione Amministrazione Trasparente – Sottosezione ALTRI CONTENUTI – PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE all'interno della voce MODULISTICA – *Direttiva RPCT. "SVOLGIMENTO DI ATTIVITA' SUCCESSIVA ALLA CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO (art. 53, co.16-ter, D.Lgs.165/2001). MISURA MG/8 ALLEGATO B DEL P.T.P.C.T. 2021-2023"*.

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 16-ter 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 pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'art. 14 del d.lgs. 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 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, ovverossia 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 emerga, **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 RPCT.

Qualora venga in evidenza, **nella fase di 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.

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

L'articolo 53, comma 16-ter del D.Lgs.165/2001 come già precisato 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 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.

Con la sentenza del 29 ottobre 2019, n. 7411, il Consiglio di Stato, visto il vuoto normativo esistente, ha stabilito che *spetta all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), la competenza in merito alla vigilanza e all'accertamento delle fattispecie previste dall'articolo 53 comma 16-ter del D.Lgs. n. 165/2001*. Spettano altresì all'ANAC, secondo quanto deciso dal Consiglio di Stato, i previsti poteri sanzionatori. L'Autorità dovrà assicurare la nullità dei contratti sottoscritti dalle parti nonché l'adozione delle misure sanzionatorie nei confronti dei dipendenti pubblici direttamente coinvolti. L'ulteriore misura sanzionatoria prevede l'obbligo di restituzione dei compensi percepiti e accertati per lo svolgimento dell'incarico.

6. MODALITA' DI VERIFICA

Al fine di una puntuale verifica della corretta applicazione dell'art. 53, comma 16-ter D.Lgs.165/2001, si rende opportuno specificare gli adempimenti in capo a ciascuna struttura organizzativa dell'Ente. Segnatamente i Direttori di Dipartimento, compresi gli Uffici di diretta collaborazione, *ognuno per quanto di propria competenza*, devono fornire al RPCT, entro il 15 novembre 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 stata inserita la clausola con la quale si faccia esplicito riferimento al divieto previsto dall'art.53, co 16 ter del D.Lgs.165/2001 nonché alle sanzioni previste in caso di mancato rispetto. Tale dichiarazione deve contenere il riferimento alle verifiche effettuate per il controllo (**Tutti i Dipartimenti interessati**);
- 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 (**Dipartimento Risorse**);
- 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 (**Dipartimento Risorse**);
- 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.

A partire dal 2022, entro il 15 gennaio di ogni anno i Direttori di Dipartimento devono provvedere a comunicare al Dipartimento Risorse quali dipendenti, la cui cessazione dal rapporto di lavoro è intervenuta negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali, al fine di consentire alla sopracitata struttura di effettuare le verifiche a campione.

7. VIGILANZA E POTERI SANZIONATORI

7.1 Poteri dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)

L'intervento dell'Autorità in materia si esplica in termini di funzione sia consultiva che di vigilanza.

A tal riguardo dal disposto dell'art. 16 del D.Lgs.39/2013 emerge che l'Autorità nazionale anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al presente decreto, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi. A seguito di segnalazione della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica o d'ufficio, *può sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento che contiene osservazioni o rilievi sull'atto di conferimento dell'incarico, nonché segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative*. L'ANAC, inoltre, esprime pareri obbligatori sulle direttive e le circolari ministeriali concernenti l'interpretazione delle disposizioni del presente decreto e la loro applicazione alle diverse fattispecie di inconfiribilità degli incarichi e di incompatibilità.

La funzione consultiva è peraltro 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 D.Lgs.165/2001 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.

Giova evidenziare che, per la violazione della disposizione in parola, 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 violazione del divieto, la nullità dei contratti sottoscritti dalle parti nonché l'adozione delle conseguenti misure sanzionatorie.

7.2 Ruolo del RPCT

Qualora il RPCT venga a conoscenza della violazione del divieto 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.