



COMUNE DI NICOTERA
PROVINCIA DI VIBO VALENTIA

UFFICIO DEL SEGRETARIO COMUNALE

Prot. n. 19832 del 12/12/2019

OGGETTO: Attività di prevenzione della corruzione – Applicazione delle prescrizioni di cui all’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo 165/2001, introdotto dall’art. 1, comma 42, della legge n. 190/2012 – Svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (*Pantouflage – Revolving doors*) – Indicazioni operative.

Ai Responsabili delle Aree
E p.c. Al Sindaco
SEDE

DIRETTIVA N. 6/2019

La legge n. 190/2012 ha introdotto un nuovo comma, il 16-ter, nell’ambito dell’art. 53 del D.L.vo n. 165 del 2001 volto a contenere il rischio di situazioni di corruzione connesse all’impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro. La succitata disposizione stabilisce:

“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.”.

Il rischio valutato dalla predetta norma, come chiarito dal Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica e approvato con la Deliberazione della CIVIT n. 72 dell’11/09/2013, è che durante il periodo di servizio il dipendente possa artatamente preconstituersi delle situazioni lavorative vantaggiose e così sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all’interno dell’amministrazione per ottenere un lavoro per lui attraente presso l’impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto. La norma in questione prevede, quindi, una limitazione della libertà negoziale del dipendente per un determinato periodo successivo alla cessazione del rapporto per eliminare la “convenienza” di accordi fraudolenti.

Al fine di chiarire alcuni aspetti dell’istituto del “*pantouflage*” disciplinato dalla norma in esame, l’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha adottato una serie di

pareri sulla normativa (AG2 del 4 febbraio 2015, AG8 del 18 febbraio 2015, AG74 del 21 ottobre 2015) nonché una serie di orientamenti (orientamenti nn. da 1. a 4. e 24. del 2015) sulla base dei quali, in relazione al predetto istituto, si segnala quanto segue:

1. per “*dipendenti*” interessati dal divieto di cui all’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo n. 165/2001 si intendono:

- sia i dipendenti a tempo indeterminato delle Pubbliche Amministrazioni e quindi del Comune di Nicotera;
- sia i soggetti legati alla Pubblica Amministrazione, e quindi al Comune di Nicotera, da un rapporto di lavoro a tempo determinato o autonomo, secondo quanto disposto al riguardo dall’art. 21 del D.L.vo n. 39/2013 a tenore del quale, ai fini dell’applicazione dell’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo n. 165/2001 sono da considerarsi dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al citato Decreto ivi compresi i soggetti esterni con i quali l’Amministrazione, stabilisce un rapporto di lavoro subordinato o autonomo. Dalla lettura del D.L.vo n. 39/2013, si ricava, pertanto, che, tra gli altri, sono assimilati ai dipendenti, per i fini di cui all’art. 53, comma 16-ter, coloro che ricoprono incarichi amministrativi di vertice (Direttore Generale) nonché coloro ai quali è conferito incarico di funzione dirigenziale interno o esterno;

2. per **dipendenti con “poteri autoritativi e negoziali”**, si intendono:

- sia i dipendenti che esercitano concretamente ed effettivamente, per conto della Pubblica Amministrazione (quindi del Comune di Nicotera), i poteri sopra descritti, ossia coloro che emanano provvedimenti amministrativi per conto dell’amministrazione e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell’Ente (a titolo meramente esemplificativo i dirigenti e coloro che svolgono incarichi dirigenziali, ad es. ai sensi dell’art. 19, comma 6, del D.L.vo n. 165/2001, nonché coloro che esercitano funzioni apicali o ai quali sono state conferite specifiche deleghe di rappresentanza all’esterno dell’Ente);
- sia i dipendenti che - pur non esercitando tali poteri - hanno tuttavia 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, certificazioni, perizie) che vincolano in modo significativo il contenuto della decisione (parere ANAC 67 AG/74 del 21 ottobre 2015 e orientamento n. 24/2015). Pertanto, il divieto di “*pantouflage*” si applica non solo al soggetto che abbia firmato l’atto ma anche a coloro che abbiano partecipato al procedimento;

3. per “*soggetti privati destinatari dell’attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri (autoritativi e negoziali)*”, presso i quali i dipendenti, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, non possono svolgere attività lavorativa o professionale si intendono:

- sia i soggetti privati;
- sia i soggetti formalmente privati ma partecipati o in controllo pubblico.

I predetti dipendenti (come individuati nei suindicati punti **1.** e **2.**) nel triennio successivo alla cessazione del rapporto con l’amministrazione, qualunque sia la causa di cessazione (e quindi anche in caso di collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione), non possono avere alcun rapporto di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati (come individuati nel suindicato punto **3.**) che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi. In relazione al limite temporale fissato per il divieto contemplato dalla norma oggetto di trattazione l’ANAC ha osservato che esso concerne solo i poteri autoritativi e negoziali esercitati nei tre anni precedenti alla cessazione del servizio ed opera solo nei tre anni successivi a detta cessazione.

Per il caso di violazione del disposto di cui al comma 16-ter dell'art. 53 del D.L.vo n. 165/2001, sono previste le seguenti sanzioni:

- i contratti di lavoro conclusi e gli incarichi conferiti in violazione del divieto sono nulli;
- i soggetti privati che hanno concluso contratti o conferito incarichi in violazione del divieto non possono contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni ed hanno l'obbligo di restituire eventuali compensi eventualmente percepiti ed accertati in esecuzione dell'affidamento illegittimo.

Altresì, l'ANAC con la deliberazione n. 88 in data 8 febbraio 2017, tenuto conto della finalità della norma in oggetto, volta ad evitare che il dipendente possa sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione per ottenere un lavoro presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto, ha chiarito che rientrano **nell'espressione "poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni"**, oltre ai contratti di forniture, servizi e lavori, con relativi atti prodromici - anche l'adozione di provvedimenti che producono effetti favorevoli per il destinatario e, quindi, anche gli atti di autorizzazione, concessione, sovvenzione, sussidio, vantaggio economico di qualunque genere.

In relazione ai contratti di forniture, servizi e lavori, si evidenzia che le finalità perseguite dalla disposizione in oggetto impongono una lettura della stessa non limitata al dato letterale ma ampia e conforme all'intenzione del legislatore di contenere, attraverso l'istituto ivi previsto del "*pantouflage*", il rischio di situazioni di corruzione connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro (così deliberazione ANAC n. 292 del 9 marzo 2016). Pertanto si chiarisce che quando si parla di tali contratti vi rientrano **anche quelli esclusi dall'applicazione del codice dei contratti e i contratti attivi** (artt. 4-20 del D.L.vo n. 50/2016).

Premesso quanto sopra, si evidenzia la necessità che **i Responsabili degli Uffici competenti, oltre che nel caso di contratti di forniture, servizi e lavori (ivi compresi quelli esclusi e i contratti attivi, artt. 4-20 del D.L.vo 50/2016)** anche nel caso di **provvedimenti che producono effetti favorevoli per il destinatario e quindi anche atti di autorizzazione, concessione, sovvenzione, sussidio, vantaggio economico di qualunque genere**, al fine di garantire l'osservanza della disposizione di cui al richiamato art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo 165/2001, sono tenuti a porre in essere o a verificare che siano posti in essere, senza ritardo, gli adempimenti di seguito indicati:

- 1) occorre inserire nei bandi o negli atti prodromici inerenti a qualsiasi procedura di affidamento, anche mediante procedura negoziata, la previsione relativa alla insussistenza, in capo al soggetto, delle condizioni di cui al citato comma 16-ter del D.L.vo n. 165/2001. Al riguardo si precisa che la suddetta previsione, da ripetere anche nel modello di autocertificazione da rendersi ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000 relativo al possesso dei requisiti che gli operatori devono produrre, dovrà essere conforme a quella contenuta nei Bandi tipo dell'ANAC.

Infatti l'obbligo di rendere la predetta dichiarazione è stato ribadito nei bandi-tipo emanati dall'Autorità in attuazione del D.L.vo 50/2016, recante il codice dei contratti pubblici. Si rammenta che i bandi tipo sono vincolanti per le stazioni appaltanti, ai sensi dell'art. 71 dello stesso codice (fatte salve le parti espressamente indicate come "facoltative" che non riguardano certamente il possesso dei requisiti generali). In particolare, nel bando-tipo n. 1, approvato con delibera del 22 novembre 2017, e nel bando-tipo n. 2, approvato con delibera n. 2 del 10 gennaio 2018, è stata inserita la

seguinte formula: **“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.L.vo del 2001 n. 165.”**

Il bando-tipo specifica, pertanto, che il concorrente compila il Documento di Gara Unico Europeo-DOGUE, di cui allo schema allegato al D.M. del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti del 18 luglio 2016 o successive modifiche, rendendo la dichiarazione di insussistenza delle cause ostative alla partecipazione indicate nel suddetti bandi-tipo, in conformità a quanto previsto all’art. 85 del codice.

La verifica della dichiarazione resa dall’operatore economico è rimessa alla stazione appaltante.

In assenza dei bandi-tipo la previsione di cui trattasi è la seguente **“non è ammessa la partecipazione alla procedura di operatori per i quali sussistono le condizioni di cui all’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo n. 165/2001”**.

Nel fac-simile di dichiarazione sostitutiva da rendersi da parte dell’operatore ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000 per la procedura di affidamento dovrà essere inserita la seguente dichiarazione: **“di non trovarsi nelle condizioni di cui all’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo del 2001, n. 165”**, che dispone:

“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.”

Ugualmente al momento della sottoscrizione del contratto (o di atto analogo) il soggetto affidatario dovrà rendere la dichiarazione di cui sopra. Per tale ragione la stessa dovrà essere inserita mediante la previsione di un apposito articolo nello schema di contratto ovvero in caso di sottoscrizione di atto analogo potrà anche essere acquisita apposita dichiarazione resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000;

2) occorre che i Responsabili della procedura di affidamento assicurino i dovuti controlli sul rispetto, da parte dei soggetti, del divieto di cui all’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo 165/2001;

3) per i soggetti nei confronti dei quali emerga, a seguito di controlli, il verificarsi della condizione prevista dall’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo 165/2001, dovrà essere disposta l’esclusione dalle procedure di affidamento;

4) nei contratti individuali di lavoro riferiti a dipendenti, sia a tempo determinato che indeterminato ovvero relativi a incarichi di vertice e/o dirigenziali/ direttoriali, andrà inserita la seguente clausola: **“ART... - Svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro. Il/La sottoscritto/a..... si impegna, con la sottoscrizione del presente contratto al rispetto del divieto di cui all’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo n. 165/2001”**;

5) nel caso sia emersa la violazione del divieto contenuto nell’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo n. 165 /2001, sarà necessario fornire, per tutte le azioni del caso, ivi compresa quella risarcitoria, immediata informativa sia al RPC dell’Ente sia all’ANAC;

6) negli eventuali atti prodromici la formula **“non è ammessa la partecipazione alla procedura di soggetti per i quali sussistono le condizioni di cui all’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo n. 165/2001”**;

7) nelle richieste/dichiarazioni sostitutive da presentarsi e nei relativi atti/contratti la dichiarazione/attestazione **“...di non trovarsi nelle condizioni di cui all’art. 53, comma 16-ter, del D.L.vo n. 165/2001, che dispone: “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 ”**”.

Si ribadisce, inoltre, l’obbligo di fornire, per tutte le azioni del caso, ivi compresa quella risarcitoria, **immediata informativa sia al RPCT del Comune di Nicotera** sia all’ANAC nel caso sia emersa, anche in corso di esecuzione del contratto, atto, etc., la violazione del divieto contenuto nell’art. 53, comma 16-ter, D.L.vo n. 165 /2001.

Tutto ciò premesso;

Visto il PNA 2019, approvato con delibera n. 1064 del 13/11/2019, che nella Parte III[^] - Le Misure generali di prevenzione della corruzione e il Piano triennale della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza, all’art. 1.8 (divieti *post-employment* (*pantouflage*) esplicita in maniera esauriente i divieti previsti dalla norma in materia;

Le SS.LL. sono incaricate di curare e verificare l’esatto adempimento della disposizione di cui l’art. 53, comma 16-ter del D.L.vo n. 165/2001 secondo quanto disposto con la presente e di riferire tempestivamente al RPC ogni eventuale problematica o disapplicazione. Al riguardo, i Responsabili degli Uffici, ove lo ritengano necessario in relazione alle materie di competenza, potranno fornire al personale della propria Area ulteriori indicazioni dandone conoscenza alla scrivente.

Alla presente direttiva viene allegato uno schema riepilogativo (All. 1) degli obblighi a cui le SS.LL. sono tenute al fine del rispetto della disposizione in oggetto, nonché un modello di dichiarazione *“Pantouflage o Revolving doors”* (Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro).

Si osservi e si faccia osservare.

IL SEGRETARIO COMUNALE
RESPONSABILE DELL’ANTICORRUZIONE
F.TO. Dott.ssa Amelia Pagano Mariano