



ENTE DI GOVERNO DELL'AMBITO DELLA SARDEGNA

Linee guida per l'applicazione del comma 16-ter dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001

“Divieto di pantouflage o revolving doors”

Premessa

La legge 6 novembre 2012, n. 190, “*legge anticorruzione*”, all'art.1, comma 42, lett. l) ha disposto che all'articolo 53 del D.lgs. n. 165/2001, rubricato “*incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi*” dopo il comma 16 bis, fosse aggiunto il comma 16-ter.

L'art. 53, comma 16-ter del D.lgs. 165/2001 costituisce il fondamento giuridico del c.d. “divieto di *pantouflage*” o di “*revolving doors*”, una nuova misura di prevenzione della corruzione astrattamente idonea a scongiurare la concretizzazione di fenomeni corruttivi nell'ambito della Pubblica Amministrazione.

Il termine “*pantouflage*” di derivazione francese, si riferisce al fenomeno sorto appunto in Francia che contemplava il passaggio di alti funzionari statali a ditte private.

Attualmente il termine viene riferito al medesimo fenomeno che può interessare tutti i dipendenti pubblici e non solo quelli di elevato grado.

Con la “*clausola anti pantouflage*” si introduce nell'ordinamento giuridico italiano un vincolo per tutti i “futuri ex dipendenti pubblici” che, negli ultimi tre anni di servizio abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle P.A., di non poter 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.

L'introduzione di questo divieto intende prevenire uno scorretto esercizio dell'attività istituzionale da parte del dipendente pubblico, un conflitto di interessi ad effetti differiti, finalizzato a preconstituire una posizione di favore nei confronti di colui che in futuro potrebbe conferire incarichi professionali, acclarando il diretto collegamento con il principio costituzionale di trasparenza, imparzialità, buon andamento nonché con il principio che impone ai pubblici impiegati l'esclusività del servizio a favore dell'Amministrazione.

Articolo 1. Normativa

Le presenti Linee Guida sono adottate in attuazione delle disposizioni di seguito elencate:

- Costituzione, art. 97 e 98. Principio di trasparenza, imparzialità, buon andamento e principio di esclusività del servizio a favore dell'Amministrazione per i pubblici impiegati.
- Legge 6 novembre 2012, n. 190 “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione*”, art. 1, comma 42, lettera l);
- Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 “*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”, art. 53 comma 16-ter;
- Decreto Legislativo 8 aprile 2013, n. 39 “*Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*”, art. 21;
- Parere del Presidente ANAC n. AG/2/2015/AC del 4 febbraio 2015 “*Istanza prot. n. 89874 del 12 agosto 2014. Richiesta di parere formulata dall'Agenzia per la promozione all'estero e l'internazionalizzazione delle imprese italiane (ICE) di Berlino in ordine all'introduzione nei bandi di*

gara e nelle lettere di invito, pena l'esclusione della gara, di una dichiarazione ai sensi dell'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 163/2006";

- *Orientamento ANAC del 4 febbraio 2015 n. 3;*
- *Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza 2019-2021 EGAS, approvato con Deliberazione del Comitato Istituzionale d'Ambito n. 6 del 29 gennaio 2019.*

Articolo 2. Oggetto

Con le presenti Linee Guida si impartiscono le disposizioni, da adottarsi per l'applicazione di quanto stabilito all'art. 53 comma 16-ter del D.lgs. n. 165/2001, in coerenza con la normativa sopra citata e nel rispetto delle indicazioni contenute nel Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza 2019-2021 (punto 4.1.8), approvato con deliberazione del Comitato Istituzionale d'Ambito del 29 gennaio 2019 n. 6, scongiurando il rischio di situazioni di corruzione connesse all'impiego del "dipendente" successivo alla cessazione del rapporto di lavoro.

Articolo 3. Ambito di applicazione

L'art. 53 comma 16-ter del D.lgs. 165/2001, aggiunto dall'art. 1, comma 42, lettera l) della L. 190/2012, 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. 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"*.

Ai soli fini dell'applicazione dei divieti di cui al comma 16-ter dell'articolo 53 del d.lgs. 165/2001, il concetto di "dipendente" viene esteso ai soggetti titolari di incarichi ai sensi del Decreto Legislativo 8 aprile 2013, n. 39, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'Ente stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo. Tali divieti si applicano a decorrere dalla data di cessazione dell'incarico¹.

Il divieto di "pantouflage" preclude la possibilità di instaurare rapporti di lavoro presso soggetti privati nel caso in cui siano stati esercitati:

- poteri autoritativi e negoziali relativi ai provvedimenti afferenti alla conclusione di contratti per l'acquisizione di beni e servizi, nonché ai provvedimenti che incidono unilateralmente, modificandole, sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari;
- poteri autoritativi dirigenziali, svolti anche da funzionari che rivestono incarichi dirigenziali, ad esempio ai sensi dell'art. 19, co. 6, del d.lgs. 165/2001 o ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. 267/2000, e da coloro

¹ Gli incarichi di cui al D.Lgs. n. 39/2013 sono gli: (1) incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati: le cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente, lo svolgimento stabile di attività di consulenza a favore dell'ente; (2) incarichi amministrativi di vertice: 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; (3) incarichi dirigenziali interni: 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 Decreto Legislativo Nr. 165 del 30 marzo 2001, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione; (4) incarichi dirigenziali esterni: 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; (5) incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico: gli incarichi di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico.

che esercitano funzioni apicali o a cui sono conferite apposite deleghe di rappresentanza all'esterno dell'Ente;

- poteri in grado 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.

Il concetto di Pubblica Amministrazione richiamato al comma 16-ter dell'art. 53 del D.lgs. 165/2001, ai soli fini della sua applicazione, viene esteso a qualsiasi tipologia di ente di diritto privato in controllo pubblico.

Sono considerati soggetti privati presso il quale il dipendente pubblico ha il divieto di svolgere attività professionale o lavorativa, dopo la cessazione del rapporto con la Pubblica Amministrazione, anche i soggetti formalmente privati, ma partecipati o in controllo pubblico, in perfetta linea di corrispondenza con l'Orientamento ANAC n. 3/2015.

Articolo 4. Misure di prevenzione

Con il presente documento si impartiscono le seguenti direttive, da adottarsi senza ritardo:

- 1) nei bandi di gara o negli atti prodromici all'affidamento di appalti pubblici, tra i requisiti generali di partecipazione previsti a pena di esclusione e oggetto di specifica dichiarazione da parte dei concorrenti, dovrà essere inserita la condizione che l'operatore economico si impegni a rispettare l'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001;
- 2) i Responsabili dei servizi, i Responsabili di procedimento ed i componenti delle commissioni di gara, per quanto di rispettiva competenza, devono disporre l'esclusione dalle procedure di affidamento nei confronti dei soggetti per i quali sia emersa la situazione di cui al punto precedente;
- 3) nei contratti di assunzione del personale deve essere 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 di pubblico impiego nei confronti dei destinatari di provvedimenti adottati o di contratti conclusi con l'apporto decisionale del dipendente;
- 4) in caso di infrazione i Responsabili dei servizi competenti devono proporre al Comitato Istituzionale d'Ambito la costituzione 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, del D.lgs. n. 165 del 2001.

Il Servizio Gare contratti e acquisti è incaricato di controllare che nei contratti di appalto sia inserita la clausola che riporta il seguente testo:

“Ai sensi dell'art. 53, comma 16-ter, del Decreto Legislativo n. 165/2001, la Ditta aggiudicataria, sottoscrivendo il presente contratto, attesta di non aver concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo e comunque di non aver conferito incarichi ad ex dipendenti, che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali, che hanno cessato il rapporto di lavoro con l'EGAS da meno di tre anni, e si impegna al rispetto delle disposizioni di cui al suddetto articolo”.

In sede di cessazione dal servizio, il dipendente dovrà sottoscrivere una dichiarazione con la quale si impegna al rispetto del “*divieto di pantouflage*”, allo scopo di evitare eventuali contestazioni in ordine alla conoscibilità della norma. A tal potrà essere utilizzato il modello messo a disposizione dall'Ente.

Il RPCT, non appena venga a conoscenza della violazione del “*divieto di pantouflage*” da parte di un ex dipendente segnalerà tale violazione all'ANAC ed al Comitato Istituzionale d'Ambito ed eventualmente anche al soggetto privato interessato.

Articolo 5. Sanzioni per i contratti stipulati in violazione del divieto.

I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione del divieto di cui all'art. 53, comma 16 ter 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.

I Responsabili dei Servizi, per quanto di competenza, sono incaricati di curare e verificare l'esatto adempimento delle presenti Linee Guida e di riferire tempestivamente al Responsabile del Piano Anticorruzione ogni eventuale problematica o disapplicazione.

Articolo 6. Entrata in vigore e pubblicazione

Per tutto quanto non espressamente disciplinato dal presente documento trova applicazione quanto stabilito dalla normativa vigente in materia e dalla giurisprudenza ad essa correlata.

Il presente documento, messo a disposizione di tutto il personale, entra in vigore il giorno in cui diviene esecutiva la deliberazione con cui lo stesso è approvato ed è pubblicato nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito web istituzionale dell'EGAS.