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 precostituire 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 inconferibilità 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, e PTPCT adottati successivamente dall'Ente;*
- *atto di segnalazione ANAC n. 6 del 27 maggio 2020, approvato con Delibera n. 448 in pari data;*
- *Piano Nazionale Anticorruzione 2022, approvato dall'ANAC con Delibera n. 7 del 17 gennaio 2023;*
- *Linee Guida ANAC (da ultimo adottate con Delibera n. 493 del 25 settembre 2024).*

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, e nei PTPCT approvati successivamente dall'Ente nonché nel PNA 2022 e nei successivi aggiornamenti, e 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'incarico[1].

[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

In particolare, essendo l'EGAS una pubblica amministrazione di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 165/2001, sono assimilati ai dipendenti della PA anche i soggetti titolari di uno degli incarichi previsti dal D.lgs. n. 39/2013 espressamente indicati all'art. 1, ovvero gli incarichi amministrativi di vertice, gli incarichi dirigenziali interni e esterni, gli incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico.

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 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.

Per "potere autoritativo e negoziale" in una pubblica amministrazione si intende un potere che implichi l'adozione di provvedimenti atti ad incidere unilateralmente, modificandole, sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari.

A tal fine occorre valutare:

- il potere esercitato e il tipo di atto emanato per verificare se si tratti effettivamente dell'esercizio di un potere autoritativo o negoziale;
- il ruolo ricoperto all'interno dell'amministrazione e la posizione del soggetto che ha adottato l'atto alla luce del contesto procedimentale di riferimento;
- l'incidenza che il soggetto ha avuto ai fini dell'adozione dell'atto finale e in quale modo tale soggetto sia stato coinvolto nell'istruttoria e abbia preso parte all'adozione dell'atto finale.

Deve trattarsi di un potere esercitato in modo concreto ed effettivo, dunque in maniera non astratta e formalistica ma sostanziale e tale da incidere su una determinata situazione giuridica.

A titolo di esempio, sono ritenuti espressione di poteri autoritativi e negoziali gli atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, perizie, certificazioni), la cui adozione è tale da incidere in maniera significativa sul contenuto della decisione oggetto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto da altri.

Non sono ritenuti tali gli atti di carattere generale ovvero di quei provvedimenti destinati ad una pluralità di soggetti non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili a posteriori, in quanto inidonei ad incidere direttamente e in maniera effettiva sulla posizione giuridica di uno specifico e predeterminato soggetto.

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

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.

l'Orientamento ANAC n. 3/2015.

Sono equiparati ai destinatari dei poteri esercitati anche le società risultanti da fusioni, scissioni, trasformazioni o mutamento di denominazione, qualora permanga continuità economica, organizzativa o soggettiva.

Sono tuttavia esclusi gli enti in house della pubblica amministrazione di provenienza dell'ex dipendente pubblico. In tal caso, l'attribuzione dell'incarico di destinazione nell'ambito di una società controllata avviene, infatti, nell'interesse della stessa amministrazione controllante e ciò determina l'assenza del dualismo di interessi pubblici/privati e del conseguente rischio di strumentalizzazione dei pubblici poteri rispetto a finalità privatistiche, che costituisce uno degli elementi essenziali della fattispecie del pantouflage.

Per questo si esclude la violazione del divieto di pantouflage anche nel caso in cui il soggetto giuridico destinatario dell'attività autoritativa o negoziale di un dipendente pubblico sia un ente pubblico.

Il divieto di pantouflage si applica anche alle società con sede all'estero, purché le stesse siano state destinatarie di poteri autoritativi e negoziali efficaci secondo le regole di diritto vigenti nell'ordinamento italiano.

Nel caso in cui l'ente privato di destinazione sia stato costituito successivamente alla cessazione del rapporto di pubblico impiego del dipendente, non si ha un'ipotesi di pantouflage.

In tal caso, tuttavia, è opportuno distinguere tra:

- ente privato di nuova costituzione che non presenta profili di continuità con enti già esistenti;
- ente, invece, solo formalmente nuovo.

Nel primo caso, si ritiene non applicabile la norma sul pantouflage in quanto non sussistono elementi di connessione tra l'esercizio di poteri autoritativi e negoziali da parte dell'ex dipendente pubblico - elemento fondamentale per l'integrarsi della fattispecie in esame - e la società di nuova formazione.

Nel secondo caso, invece, l'istituzione di una nuova società (società ad hoc) potrebbe essere volta ad eludere il divieto di pantouflage. La società, infatti, potrebbe avere, ad esempio, una diversa denominazione ma la medesima composizione o struttura operativa. Occorre pertanto effettuare una verifica in concreto, anche con l'ausilio di banche dati, dell'eventuale correlazione tra detta società e altri enti già esistenti prima della cessazione del rapporto di lavoro del dipendente pubblico sottoposto a verifica e nei confronti dei quali lo stesso abbia esercitato poteri autoritativi e negoziali.

La verifica della continuità avviene mediante registri ufficiali, quali Registro imprese, banche dati ANAC, informazioni societarie, assetto proprietario.

Con l'espressione "attività lavorativa o professionale" l'art. 53 comma 16-ter del D.lgs. 165/2001 **si riferisce a qualsiasi tipo di rapporto di lavoro o professionale con i soggetti privati** e quindi a:

- rapporti di lavoro a tempo determinato o indeterminato
- incarichi o consulenze a favore dei soggetti privati;
- incarichi gratuiti, salvo rimborso spese.

Con riferimento all'ultimo punto, deve risultare chiaramente dall'atto di conferimento di un incarico se si tratta di incarico a titolo gratuito o oneroso. Non rileva ai fini dell'applicazione del divieto invece un'eventuale rinuncia personale al compenso da parte del soggetto che riceve l'incarico.

Sono esclusi dal *pantouflage* gli incarichi di natura occasionale, solo se gli stessi risultino episodici e non idonei a generare un vantaggio professionale significativo.

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, nonché un richiamo esplicito alle sanzioni cui incorrono i soggetti per i quali emerga il mancato rispetto dell'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001;

2) inserimento di apposite clausole nel patto di integrità sottoscritto dai partecipanti alle gare, ai sensi dell'art. 1, co. 17, della l. n. 190/2012;

3) 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;

4) nei contratti di appalto, inserimento della clausola *"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";*

5) 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;

6) in caso di soggetti esterni con i quali l'amministrazione stabilisce un rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato o uno degli incarichi di cui all'art. 21 del d.lgs. 39/2013 previsione di una dichiarazione da rendere una tantum o all'inizio dell'incarico, con cui l'interessato si impegna al rispetto del divieto di pantouflage;

7) 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;

8) promozione da parte del RPCT di attività di formazione sul tema, nonché di specifica consulenza e/o supporto, da parte dello RPCT agli ex dipendenti che prima di assumere un nuovo incarico richiedano assistenza per valutare l'eventuale violazione del divieto;

9) attivazione di verifiche da parte del RPCT secondo il modello operativo di cui all'art. 5.

Articolo 5. Modello operativo per la verifica sul divieto di pantouflage

Il Servizio Gare contratti e acquisti e il Servizio Gestione Risorse Umane devono collaborare con il RPCT al fine di vigilare sul rispetto delle direttive di cui all'art. 4, nel rispetto del seguente modello operativo:

1. Acquisizione delle dichiarazioni di impegno al rispetto del divieto di pantouflage, da parte dei dipendenti o dei soggetti esterni assunti a tempo determinato, e degli operatori economici;

2. Verifiche in caso di omessa dichiarazione, in via prioritaria nei confronti dell'ex dipendente con ruolo apicale che non abbia reso la dichiarazione d'impegno: deve essere svolta almeno una verifica a campione all'anno in caso di un numero rilevante di cessazioni, pari almeno a 5. Il numero indicato come campione potrà essere rimodulato di anno in anno in base al principio di gradualità e in considerazione delle peculiarità dell'Ente, tenendo conto, ad esempio, della dotazione organica, dei flussi pensionistici o del grado di perfezionamento degli strumenti di controllo a disposizione. Dovrà essere data priorità ai ruoli apicali e a chi ha stipulato atti negoziali con valore economico rilevante.

3. Nell'ambito delle proprie verifiche, l'Ente può raccogliere informazioni utili ai fini della segnalazione ad ANAC circa l'eventuale violazione del divieto di *pantouflage*, anche attraverso l'interrogazione di banche dati, liberamente consultabili o cui l'ente abbia accesso per effetto di apposite convenzioni nonché per lo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali. Non sono ammesse verifiche basate esclusivamente su

fonti non qualificate. Nel caso in cui dalla consultazione delle banche dati emergano dubbi circa il rispetto del divieto di *pantouflage*, il RPCT, previa interlocuzione con l'ex dipendente, trasmette ad ANAC una segnalazione qualificata contenente le predette informazioni.

4. Verifiche nel caso in cui il dipendente abbia reso la dichiarazione di impegno: qualora il dipendente abbia reso la dichiarazione di impegno al rispetto del divieto, l'amministrazione/ente può svolgere un controllo ordinario su un campione individuato analogamente a quanto disposto nel punto precedente, considerando sempre in via prioritaria i soggetti che abbiano rivestito ruoli apicali. Anche tali verifiche possono essere svolte mediante la consultazione delle banche dati nella disponibilità delle amministrazioni. Laddove l'ex dipendente comunichi all'amministrazione, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto, l'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro, l'amministrazione effettua verifiche circa tale comunicazione al fine di valutare se siano stati integrati gli estremi di una violazione della norma sul pantouflage. In particolare, l'Ente deve valutare la natura dell'incarico, la sua eventuale continuità con l'attività svolta e la posizione del soggetto privato.
5. Verifiche in caso di segnalazione/notizia circostanziata di violazione del divieto: il RPCT prende in esame solo le segnalazioni ben circostanziate pervenute entro 3 anni dalla cessazione: qualora la segnalazione riguardi un ex dipendente che abbia reso la dichiarazione il RPCT - ferma restando la possibilità di consultare le banche dati disponibili - previa interlocuzione con l'ex dipendente, può trasmettere una segnalazione qualificata ad ANAC. Nell'ipotesi in cui, invece, non sia stata resa detta dichiarazione, il RPCT, innanzitutto sente l'ex dipendente e, se necessario, procede secondo quanto indicato al punto 2.

In generale, il RPCT, non appena venga a conoscenza della violazione del "divieto di pantouflage" da parte di un ex dipendente segnalerà tale violazione all'ANAC, al Comitato Istituzionale d'Ambito al soggetto privato interessato.

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.

Articolo 6. 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.

Il divieto di contrattare si applica esclusivamente nei confronti dell'Ente di provenienza dell'ex dipendente pubblico, non nei confronti di tutte le Pubbliche Amministrazioni. Il divieto decorre dalla data di stipula del contratto di lavoro/incarico con un ex dipendente pubblico, dichiarato nullo ex lege a seguito dell'accertamento della violazione del divieto di pantouflage, con indicazione della data di termine del divieto.

Il soggetto obbligato alla restituzione è l'ex dipendente pubblico e il destinatario della restituzione è l'ente che lo ha assunto e ha erogato, quindi, i compensi, trattandosi di restituzione derivante dalla nullità ex tunc del contratto di lavoro.

Il soggetto privato è obbligato alla restituzione dei compensi nei limiti dell'arricchimento indebito, secondo criteri stabiliti dall'ANAC.

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 7. 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.

Il Regolamento è soggetto a revisione in occasione di mutamenti della normativa o delle Linee guida ANAC.