



...omissis...

Fascicolo URAV n. 4762/2023

Oggetto: Richiesta di parere concernente la configurabilità di una fattispecie di *pantouflage* in riferimento alla futura assunzione da parte dell'attuale Responsabile della Divisione Affari Legali di ...omissis... presso la società ...omissis... (prot. n. 87996 del 10 ottobre 2023).

Con riferimento alla nota in oggetto - con la quale è stato richiesto un parere dell'Autorità in merito alla eventuale violazione dell'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 165/2001 da parte del Responsabile della Divisione Affari legali di ...omissis... in caso di accettazione della proposta lavorativa della società ...omissis...- si rappresenta quanto segue.

L'art. 53, comma 16 ter d.lgs. n. 165/2001 prevede 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"*. La disposizione è stata introdotta nel d.lgs. 165/2001 dall'art. 1, comma 42, della l. 190/2012, con finalità di contenimento del rischio di situazioni di corruzione connesse all'assunzione del dipendente pubblico da parte di un privato, successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro con la PA.

In particolare, come rilevato dall'Autorità nei PNA 2019 e 2022 il divieto *"è volto a ridurre il rischio che soggetti privati possano esercitare pressioni o condizionamenti sullo svolgimento dei compiti istituzionali, prospettando al dipendente di un'amministrazione opportunità di assunzione o incarichi una volta cessato dal servizio, qualunque sia la causa della cessazione (ivi compreso il collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione)"*.

La disposizione contempla, in caso di violazione del divieto ivi sancito, le specifiche sanzioni 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.

Costituiscono, dunque, elementi costitutivi della fattispecie:

- la sussistenza di un precedente rapporto di pubblico impiego;
- la cessazione del rapporto di pubblico impiego.
- l'assunzione di cariche o incarichi presso il medesimo soggetto privato;
- l'esercizio di poteri autoritativi o negoziali da parte del dipendente pubblico nei confronti del soggetto privato durante il triennio precedente all'assunzione dell'incarico.

Al fine di verificare l'eventuale violazione del divieto normativo nel caso sottoposto all'attenzione dell'Autorità occorre accertare tutti i presupposti sopra elencati.

...omissis... è una società *in house* del *...omissis...*, che ne è azionista unico. Essa appartiene alla categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico, per i quali nel PNA 2022 è stato chiarito che l'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 165/2001 trova applicazione limitatamente ai dipendenti che *"rivestano uno degli incarichi di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 39/2013, secondo quanto previsto all'art. 21 del medesimo decreto"*.

Nel caso di specie è possibile assimilare l'incarico di Responsabile della Divisione Affari Legali a quello di dirigente interno, secondo la definizione fornita dall'art. 1, comma 2, lett. j) d.lgs. n. 39/2013 (*"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'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione"*). Ciò in quanto a tale posizione corrisponde inequivocabilmente l'esercizio di poteri di amministrazione e gestione in via esclusiva, quale ad esempio il potere di sottoscrizione di atti in nome e per conto della società.

In quanto società *in house*, il rapporto di lavoro alle dipendenze di *...omissis...* è regolato dal d.lgs. n. 165/2001 recante la disciplina del pubblico impiego. In tal caso la cessazione si verifica non solo per effetto del collocamento in quiescenza ma anche a seguito di recesso volontario (art. 21 18 cc). Rispetto al caso di specie, dunque, qualora il nuovo incarico fosse assunto in continuità con il precedente risulterebbe integrato l'elemento costitutivo in esame.

Quanto all'ente "in destinazione", dall'esame della visura camerale effettuata è emerso che *...omissis...* è una società privata interamente partecipata da *...omissis...*, operante nel settore degli impianti energetici e smaltimento rifiuti ed al servizio di soggetti sia pubblici che privati. In riferimento all'incarico offerto presso la *...omissis...* si ritiene che lo stesso costituisca attività lavorativa o professionale secondo quanto indicato dall'Autorità nel PNA 2022, in quanto caratterizzato da una certa stabilità.

In merito all'esercizio di poteri autoritativi e negoziali l'Autorità nel PNA 2022 ha precisato che *"il potere autoritativo della pubblica amministrazione implica l'adozione di provvedimenti amministrativi atti ad incidere unilateralmente, modificandole, sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari. Si ritiene, pertanto, che con tale espressione il legislatore abbia voluto considerare tutte le situazioni in cui il dipendente ha avuto il potere di incidere in maniera determinante su un procedimento e quindi sul provvedimento finale. Tra questi, naturalmente, può ricomprendersi anche l'adozione di provvedimenti che producono effetti favorevoli per il destinatario e quindi anche atti di autorizzazione, concessione, sovvenzione, sussidi, vantaggi economici di qualunque genere. Al fine di valutare l'applicazione del pantouflage agli atti di esercizio di poteri autoritativi o negoziali, occorrerà valutare nel caso concreto l'influenza esercitata sul provvedimento finale"*.

Dalle informazioni fornite si rileva che nel caso di specie l'interessata non avrebbe adottato o concorso ad adottare atti amministrativi o negoziali con effetti diretti nei confronti dell'impresa privata *...omissis...*. Nell'istanza si evidenzia, tuttavia, che nell'ambito del supporto legale fornito all'Avvocatura generale dello Stato mediante l'elaborazione di relazioni difensive l'avv. *...omissis...* si è occupata di alcuni giudizi (per i quali sono state emesse due sentenze del giudice amministrativo e sono pendenti ulteriori due ricorsi) promossi dalla società "in destinazione" *"nei confronti di ...omissis... ed aventi tutti ad oggetto la presunta illegittimità della clausola della lex specialis che disciplina la revisione dei prezzi. Tali ricorsi si inseriscono in un ampio filone di contenzioso (36 ricorsi) che vede coinvolte, con censure del tutto analoghe, ben sei imprese/RTI, con riferimento a tre distinte iniziative di gara. In relazione a tali ricorsi, la cui difesa è affidata all'Avvocatura dello Stato, la Società si è ritualmente costituita difendendo i propri provvedimenti con*

motivazioni analoghe su tutti i ricorsi (alla luce della identità delle censure sollevate)". I documenti elaborati dall'interessata in detta circostanza assumono la valenza di atti amministrativi in quanto ascrivibili all'amministrazione di appartenenza ma non inciderebbero direttamente nella sfera giuridica dell'operatore economico in questione, confluendo - ove recepiti dall'Avvocatura dello Stato - negli atti giudiziari.

Pertanto non può ritenersi integrato il requisito in esame.

Ad ogni buon fine preme evidenziare che l'offerta di lavoro ricevuta dall'avv. ...*omissis*... potrebbe pregiudicare l'imparzialità del proprio operato, con particolare riguardo alla collaborazione in corso con l'Avvocatura dello Stato per la gestione dei giudizi pendenti tra ...*omissis*... e ...*omissis*..., dando luogo ad un potenziale conflitto d'interessi. Esso si realizza nel caso in cui l'interesse pubblico venga deviato per favorire il soddisfacimento di interessi privati, di cui sia portatore direttamente o indirettamente il pubblico funzionario. La nozione di conflitto presenta un'accezione ampia, dovendosi attribuire rilievo "*a qualsiasi posizione che potenzialmente possa minare il corretto agire amministrativo e compromettere, anche in astratto, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale*" (PNA 2019).

Nel caso di specie la suddetta proposta lavorativa comproverebbe l'esistenza di rapporti personali privati tra la società e il dipendente pubblico, cui sono connessi anche interessi economici, determinando l'operatività del dovere di astensione previsto dall'art. 7 d.P.R. n. 62/2013. Ciò posto, si invita l'amministrazione a monitorare le attività attribuite alle competenze della dipendente, avendo cura di evitare che l'avv. ...*omissis*... possa occuparsi di questioni che coinvolgano l'impresa "in destinazione".

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 25 ottobre 2023, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente