



# COMUNE DI FOSCIANDORA

## Provincia di Lucca

### DIVIETO DI PANTOUFLAGE

#### Approfondimento e Aggiornamento della sez. 2.3. del Piao 2023-2025

Con delibera n. 493, approvata dal Consiglio dell'Anac del 25 settembre 2024, vengono forniti indirizzi interpretativi e operativi sui profili sostanziali e sanzionatori riguardanti il **divieto di pantouflage**. Ciò allo scopo di affinare le indicazioni già elaborate in passato, orientando ancor meglio le amministrazioni/enti nella individuazione di misure di **prevenzione del pantouflage**.

Il presente atto ha quindi lo scopo di recepire il contenuto delle predette Le Linee Guida e – conseguentemente – di integrare- il contenuto della sez. 2.3 del Piao 2023-2025 approvato con deliberazione di G.C. n.7 del 26.01.2024.

Le predette Linee Guida ripercorrono in primis i riferimenti normativi del divieto di cui trattasi, ribadendo che si tratta di un'ipotesi di incompatibilità successiva che si affianca e si aggiunge ai meccanismi di "inconferibilità", ossia i divieti temporanei di accesso ad una carica o ad un incarico, e di "incompatibilità", ossia il divieto di cumulo di più cariche o incarichi, previsti dal d.lgs. 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*". Tali misure hanno il comune fine di neutralizzare possibili conflitti di interesse nello svolgimento delle funzioni e di incarichi attribuiti a un dipendente pubblico al fine di salvaguardare l'imparzialità dell'azione amministrativa.

La disciplina del *pantouflage* è contenuta agli artt. 53, co. 16-ter del d.lgs. n. 165/2001 e 21 del d.lgs. n. 39/2013.

**Art. 53. Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi**

[..]

**16-ter.** 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.

**Art. 21. Applicazione dell'articolo 53, comma 16-ter, del decreto legislativo n. 165 del 2001**

1. 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.

L'art. 53, co. 16-ter del d.lgs. n. 165/2001 introdotto dall'art. 1, co. 42, lett. 1), della l. n. 190/2012 **dispone il divieto per i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro (cd. "periodo di raffreddamento"), attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività dell'amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.** In caso di violazione del divieto sono previste specifiche sanzioni che hanno effetti sul contratto di lavoro dell'ex dipendente pubblico presso il soggetto privato nuovo datore di lavoro e sull'attività contrattuale dei soggetti privati che abbiano assunto o conferito un incarico all'ex dipendente pubblico.

1. I contratti di lavoro conclusi e gli incarichi conferiti in violazione del divieto ad un ex dipendente pubblico sono, infatti, nulli. È inoltre previsto l'obbligo per l'ex "dipendente pubblico" di restituire i compensi eventualmente percepiti e accertati, riferiti a detti contratti o incarichi (cfr. §§ 1 e 2 di Parte Seconda – Profili sanzionatori delle presenti LLGG);
2. I soggetti privati che hanno concluso contratti o conferito incarichi in violazione del divieto non possono contrattare con "*le pubbliche amministrazioni*" (così dice la norma) per i successivi tre anni (cfr. § 3 di Parte Seconda - Profili sanzionatori delle presenti LLGG).

La *ratio* è quella di scoraggiare comportamenti impropri dei dipendenti pubblici che, facendo leva sulla propria posizione all'interno dell'amministrazione, potrebbero precostituirsi situazioni vantaggiose, con la prospettiva di un incarico/rapporto di lavoro presso l'impresa o il soggetto privato con cui entrano in contatto esercitando, per l'appunto, poteri autoritativi o negoziali.

In altri termini, il legislatore ha inteso eliminare la convenienza di accordi fraudolenti per il dipendente pubblico e il rischio che soggetti privati possano esercitare pressioni o condizionamenti sullo svolgimento dei compiti assegnati al dipendente di un'amministrazione, anche avvantaggiandosi successivamente delle relazioni che il dipendente ha maturato all'interno dell'amministrazione.

Il divieto di *pantouflage*, è inserito all'interno del d.lgs. n. 165/2001 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche". Tuttavia, il suo ambito di applicazione è stato esteso, successivamente, per effetto dell'art. 21 del d.lgs. 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 n. 190 del 2012".

Detta disposizione stabilisce che - ai soli fini dell'applicazione del divieto di *pantouflage* di cui all'art. 53, co. 16-ter d.lgs. n. 165/2001 - sono considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi del d.lgs. n. 39/2013, 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.

**Pertanto, il divieto si applica non solo ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2 del d.lgs. n. 165/2001, bensì anche a coloro che svolgono un incarico in enti pubblici e in enti di diritto privato in controllo pubblico, definizioni quest'ultime da rinvenirsi all'art. 1, co. 2, rispettivamente lett. b) e c) del d.lgs. n. 39/2013 citato.**

### **Ambito soggettivo di applicazione**

Le linee guida Anac n.1 adottate con deliberazione n. 493 del 25.09.2024 ha chiarito il concetto di amministrazione/ente di provenienza e anche che cosa si intenda per "soggetto privato" in destinazione, attesa la mancanza di elementi chiari ricavabili dal combinato disposto dell'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 21 del d.lgs. n. 39/2013.

Di seguito le indicazioni fornite da Anac nelle suddette Linee Guida per l'individuazione delle pubbliche amministrazioni e gli enti diversi dalle pubbliche amministrazioni da cui proviene "il dipendente pubblico" a cui si applica il divieto.

#### **➤ Pubbliche amministrazioni**

Il divieto di *pantouflage* trova applicazione alle pubbliche amministrazioni come definite dall'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001, quali enti in provenienza del dipendente. Si tratta di tutte le amministrazioni dello Stato, compresi istituti, scuole e istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'ARAN, le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300<sup>8</sup>, ed il CONI.

#### **➤ Enti pubblici economici**

Il divieto di *pantouflage* si applica anche a coloro che svolgono determinati incarichi negli enti pubblici economici. Ciò in quanto l'art. 21 del d.lgs. n. 39/2013 estende l'applicazione del

divieto in esame agli incarichi di cui al medesimo decreto, tra cui rientrano anche quelli svolti presso gli enti pubblici (cfr. *infra* per i dettagli). Per l'individuazione di quali siano gli enti pubblici a cui occorre fare riferimento, l'interpretazione va ricercata nell'art. 1, co. 2, lett. b) del citato decreto n. 39/2013 che li definisce quali "enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione ..., ovvero i cui amministratori siano da questa nominati".

Tenuto conto che la norma non fa distinzione tra ente pubblico economico e non, si ritiene che la *ratio* di tale norma sia compatibile anche con la provenienza da enti pubblici economici. Dunque, tali enti<sup>10</sup> sono anch'essi ricompresi nell'ambito di applicazione del divieto di *pantouflage*.

#### ➤ Enti di diritto privato in controllo pubblico

Con riferimento agli enti di diritto privato in controllo pubblico – al fine di valutare l'applicabilità del divieto

in esame - si deve tener conto di quanto previsto dall'art. 21 del d.lgs. n. 39/2013.

#### Dipendenti pubblici

La norma sul *pantouflage*, nell'individuare l'ambito soggettivo di applicazione, si riferisce espressamente ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2 del d.lgs. n. 165/2001 cessati dal servizio.

Tuttavia, come già precisato, l'art. 21 del d.lgs. n. 39/2013 estende l'ambito soggettivo di applicazione del divieto, ricomprendendo nella nozione di dipendenti pubblici anche i titolari di uno degli incarichi di cui al d.lgs. n. 39/2013, che, come sopra illustrato, sono incarichi ricoperti non solo nelle pubbliche amministrazioni ma anche in enti pubblici economici ed enti di diritto privato in controllo pubblico. Pertanto, ai fini dell'applicazione del divieto, occorre considerare, oltre ai dipendenti pubblici, anche i soggetti che rivestono nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici economici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, un incarico riconducibile alle tipologie definite all'art. 1 del d.lgs. n. 39/2013, nonché i soggetti esterni con i quali l'amministrazione e gli enti sopra citati stabiliscono un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo.

Sempre nelle Linee guida Anac n. 1 del 25.09.2024 è stato quindi chiarito che sono soggetti al divieto di *pantouflage*:

- con riferimento alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2 d.lgs. n. 165/2001:
- i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato;

- il personale con rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato o autonomo;
  - i titolari degli incarichi di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 39/2013 ovvero: gli incarichi amministrativi di vertice, ossia gli incarichi di livello apicale, o posizioni assimilate nelle pubbliche amministrazioni che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione. A tal fine, occorre fare riferimento alla definizione contenuta nell'art. 1, co. 2, lett. i), del d.lgs. n. 39/2013 che definisce quali «incarichi amministrativi di vertice», quelli di Segretario generale, Capo Dipartimento, Direttore generale o posizioni assimilate nelle pubbliche amministrazioni.
- con riferimento agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico:
- i titolari degli incarichi di cui al d.lgs. n. 39/2013 richiamati dall'art. 21 dello stesso decreto ovvero:
    - a. gli incarichi amministrativi di vertice, di livello apicale, conferiti a soggetti interni o esterni all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione;
    - b. gli incarichi di amministratore, quali gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato;
    - c. gli incarichi dirigenziali interni ed esterni.
    - d. i soggetti esterni con rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato o autonomo.

**N.B.: i soggetti sopra individuati sono destinatari del divieto laddove esercitino poteri autoritativi e/o negoziali nei confronti di soggetti privati presso cui sono poi chiamati a svolgere un incarico/prestare servizio.**

A tal proposito, appare opportuno chiarire che **l'occasionalità dell'attività svolta nell'ente in provenienza non influisce sull'applicazione o meno del divieto**. L'ANAC ha infatti valutato che è solo l'esercizio di poteri autoritativi e negoziali da parte del dipendente a costituire presupposto per l'applicazione del divieto e non anche lo svolgimento di tali poteri in forma stabile e continuativa. Ne deriva quindi che il divieto di *pantouflage* trova applicazione anche quando viene esercitata un'attività espressione di un potere autoritativo o negoziale in maniera occasionale.

## Enti privati in destinazione

Il divieto di *pantouflage*, presuppone che “un dipendente pubblico”, inteso in senso ampio, svolga, una volta cessato dal servizio, la propria attività lavorativa o professionale presso un soggetto privato nei cui confronti abbia esercitato poteri autoritativi o negoziali.

L’art. 53, co. 16-ter del d.lgs. n. 165/2001, infatti, si riferisce genericamente a “soggetti privati” quali enti in destinazione, lasciando dubbi interpretativi.

Le Linee Guida 1 dell’Anac adottate con delibera n. 493 del 25.09.2024 sono intervenute anche sotto questo profilo, effettuando una lettura ampia della nozione di “soggetti privati”, ricomprendendovi, ad esempio, anche associazioni, fondazioni, federazioni con natura privatistica, imprese e studi di professionisti abilitati (come studi legali, studi di ingegneria e architettura ecc..)

Come già chiarito dall’Autorità nel PNA 2022, il divieto di *pantouflage* non trova applicazione, invece, agli enti privati in destinazione costituiti successivamente alla cessazione del rapporto di pubblico impiego del dipendente

L’Anac, superando l’orientamento espresso nel citato PNA 2022, ha invece chiarito che il divieto in esame non si applichi alle società *in house* in quanto tali enti costituiscono *longa manus* delle PA. Lo svolgimento di incarico in una società *in house* è comunque volto al perseguimento di interessi pubblici. Non si configura, dunque, quella contrapposizione tra interesse pubblico/privato che costituisce il presupposto per l’applicazione del divieto di *pantouflage*.

## Ambito oggettivo di applicazione

Con le linee guida Anac 1/2024 del 25.09.2024 è stato perimetrato il concetto di poteri autoritativi e negoziali, precisando che detto potere implica l’adozione di provvedimenti volti ad incidere unilateralmente, modificandole, sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari. Tra queste situazioni può ricomprendersi la conclusione di contratti per l’acquisizione di beni e servizi o la realizzazione di lavori per la PA e 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.

Le predette linee guida chiariscono che occorre fare una valutazione caso per caso, analizzando:

- 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.

Sono stati ricondotti a tale ambito, ad esempio, gli atti adottati non solo dai titolari di incarichi dirigenziali, ma anche dai titolari di incarichi amministrativi di vertice, in virtù dei compiti di estremo rilievo loro conferiti e in ragione del peso determinante che potrebbero avere sull'adozione di decisioni/provvedimenti della propria amministrazione/ente.

Sono riconducibili tra gli atti espressione di tali poteri nello svolgimento della funzione pubblica quelli adottati dal Responsabile unico del progetto-RUP) (art. 15 d.lgs. 36/2023), nelle diverse fasi del procedimento di gara, dalla predisposizione alla pubblicazione del bando di gara, dall'aggiudicazione dell'appalto alla fase di gestione

conclude con l'emanazione di un provvedimento amministrativo.

Per "attività lavorativa o professionale", ANAC, aveva già optato nel PNA 2022, per un'interpretazione ampia di tale concetto, ritenendolo esteso a qualsiasi tipo di rapporto di lavoro o professionale con i soggetti privati e quindi a rapporti di lavoro a tempo determinato o indeterminato e incarichi o consulenze a favore dei soggetti privati.

Ciò significa che il divieto si può applicare sia nel caso di assunzione di posizioni di vertice che di posizioni di livello inferiore (es. funzionari) all'interno del "soggetto privato" in destinazione.

**N.B.: Il divieto di *pantouflage* trova applicazione alle attività professionali sia svolte a titolo oneroso e che a titolo gratuito.**

### **Profili sanzionatori**

Ai sensi della normativa, si conferma quanto già previsto nella sezione 2.3 del Piao 2023/2025 in merito alle conseguenze della violazione del divieto di pantouflage, che sono:

- nullità dei contratti conclusi e degli incarichi conferiti all'ex dipendente pubblico dai soggetti privati indicati nella norma;
- impossibilità di stipulare contratti con la pubblica amministrazione per il soggetto privato che ha concluso contratti di lavoro o affidato incarichi all'ex dipendente pubblico in violazione del divieto;
- obbligo di restituzione dei compensi percepiti e accertati per lo svolgimento dell'incarico.

Alla luce dunque dei chiarimenti sulla perimetrazione – oggettiva e soggettiva- del divieto di pantouflage, apportate dall'Anac con deliberazione n. 493 del 25.09.2024– si integrano le misure di prevenzione contenute nella sez. 2.3 del Piao 2023/2025 che imponeva l'obbligo di dichiarazione ai sensi del DPR 445/2000 - circa l'inesistenza di contratti di lavoro o rapporti di collaborazione vietati a norma del comma 16-ter del d.lgs. 165/2001 e smi, riformulandola come segue:

- nei provvedimenti di cessazione relativi ai contratti a tempo indeterminato dei responsabili, nei contratti a tempo determinato ex art. 110 TUEL dei funzionari e delle Alte specializzazioni viene inserita un'apposita dichiarazione di consapevolezza di osservanza del divieto da parte dei dipendenti interessati;
- nei bandi di gara o negli atti prodromici agli affidamenti viene inserita la clausola relativa alla condizione soggettiva di “non aver concluso contratti di 45 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”;
- qualora nelle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture di beni, emergano le fattispecie descritte al punto precedente, il Responsabile del servizio, i componenti delle Commissioni di gara, i Responsabili di procedimento, per quanto di rispettiva competenza, dispongono l'esclusione dalle procedure di affidamento nei confronti dei soggetti che abbiano violato tale divieto.

Infine, in ogni contratto o disciplinare d'incarico, viene inserita apposita clausola, nella quale l'aggiudicatario attesta di non aver concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo e comunque di non aver attribuito incarichi ad ex dipendenti del Comune di Fosciandora che abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto dell'Ente nel triennio successivo alla cessazione del rapporto.

L'effettivo inserimento della clausola contrattuale è oggetto di verifica in sede di controllo di regolarità successiva ai sensi dell'art 147-bis del d.lgs. n. 267/2000.

**F.TO IL RPCT**

**Dott.ssa Francesca Bellucci**