



ANAC

AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

*LLGG in tema di c.d. divieto di pantouflage
art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001*

**Linee guida in tema di c.d. divieto di *pantouflage*
art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001**

Approvate dal Consiglio con delibera n. 493 del 25 settembre 2024

Relazione illustrativa

PREMESSA.....	4
1. LE RAGIONI DELL'INTERVENTO DELL'AUTORITÀ.....	4
2. CONSULTAZIONE E PROCEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLE LLGG	4
3. SINTESI DELLE PRINCIPALI OSSERVAZIONI E RELATIVE OPZIONI SCELTE	5
OSSERVAZIONI PARTE PRIMA - AMBITO DI APPLICAZIONE.....	6
A quali dipendenti pubblici si applica il divieto di <i>pantouflage</i>	6
Enti privati in destinazione.....	10
I poteri autoritativi e negoziali	12
Nozione di attività lavorativa o professionale presso soggetti privati in destinazione	15
Applicabilità del divieto di <i>pantouflage</i> alle attività professionali svolte a titolo gratuito.....	17
OSSERVAZIONI PARTE SECONDA - PROFILI SANZIONATORI.....	19
Nullità dei contratti conclusi e degli incarichi conferiti in violazione del divieto.....	19
Obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati.....	21
Estensione soggettiva del divieto di contrattare	22
Estensione oggettiva del divieto di contrattare.....	23
<i>Dies a quo</i> del divieto di contrattare	24
Potere delle Stazioni Appaltanti di escludere gli operatori economici.....	24
Graduazione della sanzione	25
Computo del periodo triennale di raffreddamento	26

Premessa

In applicazione del “Regolamento per la definizione della disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione e di una metodologia di acquisizione e analisi qualitativa dei dati rilevanti ai fini dell’analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell’impatto della regolazione (VIR)” di cui alla Delibera ANAC n. 135 del 28 marzo 2023, il presente documento descrive le motivazioni e gli obiettivi che hanno portato all’adozione delle Linee guida in tema di c.d. divieto di *pantouflage*, art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 dando conto delle ragioni delle scelte operate dall’Autorità, con riferimento in particolare alle osservazioni più significative formulate in sede di consultazione.

1. Le ragioni dell’intervento dell’Autorità

L’Autorità ha già approfondito il tema del *pantouflage* nel PNA 2019 (cfr. § 1.8 Divieti *post-employment* (*pantouflage*)) con l’intento di fornire chiarimenti - tenendo conto dei dubbi interpretativi sorti intorno all’istituto - sull’applicazione della norma, alla luce dell’esperienza maturata dall’Autorità nell’esercizio della propria funzione consultiva.

L’attuazione della disciplina sul *pantouflage* è stata, poi, oggetto di un nuovo approfondimento nel PNA 2022 (delibera n. 7 del 17 gennaio 2023). In tale sede, è stata dedicata all’istituto un’apposita sezione con il fine di indicare, in particolare, alle amministrazioni/enti e ai RPCT alcune possibili misure - da inserire nei Codici di comportamento e nei PTPCT/misure integrative al MOG 231/sezione anticorruzione e trasparenza del PIAO - per prevenire e far emergere eventuali violazioni del divieto di *pantouflage*. È stato anche messo a disposizione un modello operativo per la verifica di situazioni di *pantouflage*, improntato ai criteri di gradualità e sostenibilità delle misure suggerite.

In questa prospettiva di sistema, come del resto già anticipato nel citato PNA 2022, ANAC ha ritenuto di svolgere un’ulteriore riflessione sul divieto in argomento, con l’intento di fornire indirizzi interpretativi e operativi sui profili sostanziali e sanzionatori attinenti al divieto di *pantouflage* non esaminati nel medesimo PNA, nel tentativo di orientare ancor meglio le amministrazioni/enti nella individuazione di misure di prevenzione del *pantouflage*.

A tal fine, l’Autorità ha costituito un apposito gruppo di lavoro interno, coordinato dal Segretario Generale, che ha predisposto una bozza di Linee guida (di seguito LLGG).

Il testo è articolato in due parti: la prima è dedicata all’ambito soggettivo e oggettivo di applicazione, l’altra attiene invece ai profili sanzionatori.

Le LLGG - salvo quanto precisato per le società *in house* quali enti in destinazione al § 3.2. della Parte Prima - sono da intendersi come integrative di quanto indicato già nel PNA 2022, cui si rinvia.

2. Consultazione e procedimento di approvazione delle LLGG

Il testo delle LLGG, adottato in via preliminare dal Consiglio nella seduta del 13 marzo 2024, è stato posto in consultazione pubblica dal 9 aprile al 10 maggio 2024 al fine di ricevere osservazioni e proposte di integrazione.

Al termine della consultazione complessivamente sono pervenute n. 39 osservazioni provenienti da n. 14 soggetti pubblici e privati, alcuni dei quali non hanno prestato il consenso alla pubblicazione (n. 7).

I 39 contributi ricevuti sono stati trasmessi nello specifico da: 3 dipendenti di Comuni, 2 dipendenti di Università, 5 dipendenti di società, 3 dipendenti di Regione e 1 dipendente di Associazione di categoria.

In esito alla consultazione, il testo delle LLGG è stato nuovamente esaminato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 25 settembre 2024 e approvato in via definitiva con delibera n. 493 del 25 settembre 2024.

Si precisa che non sono state considerate in questa sede le osservazioni non pertinenti, eccedenti o esorbitanti rispetto ai sensi del sopra citato Regolamento.

3. Sintesi delle principali osservazioni e relative opzioni scelte

Si riportano di seguito le principali tematiche oggetto dei contributi ricevuti, unitamente alle considerazioni e alle proposte di modifica e integrazione della bozza di delibera sottoposte all'attenzione del Consiglio.

Nella presentazione delle osservazioni si è tenuto conto della struttura del modulo di consultazione che richiama a sua volta i paragrafi in cui è organizzata la delibera.

OSSERVAZIONI PARTE PRIMA - Ambito di applicazione

A quali dipendenti pubblici si applica il divieto di *pantouflage*

1.1. Si osserva che il divieto di *pantouflage* potrebbe essere diversamente considerato nel caso di dipendente pubblico posto in congedo d'ufficio per limiti di età. In genere il raggiungimento dei (tipicamente) 67 anni è dovuto al fatto che la persona a inizio carriera non ha potuto versare contributi per l'attività libero professionale in quanto allora non previsto per le partite IVA. Si aggiunga anche che il riscatto degli anni di università spesso rappresenta un onere non sostenibile specie nel caso la retribuzione, benché superiore alla media, sia l'unica entrata nel bilancio familiare. Essendo in questi casi la pensione di più bassa entità rispetto a quella che si sarebbe potuta avere con, ad esempio, 42 anni di contribuzione, limitazioni nelle possibilità di proseguire con una marginale attività lavorativa per "arrotondare" la pensione appaiono in prima battuta eccedenti rispetto ai giusti scopi della normativa (**Dirigente del Comune di Ferrara**).

➤ Non accolta

Si fa presente che, ai sensi dell'art. 53, co. 16-ter del d.lgs. 165/2001, il divieto riguarda lo svolgimento, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, di attività lavorativa o professionale presso un soggetto privato nei cui confronti il dipendente pubblico durante il proprio servizio presso la p.a. abbia esercitato poteri autoritativi e negoziali. Non si tratta, quindi, di un divieto generale di svolgere attività lavorativa/professionale a seguito del pensionamento.

1.2. Si osserva che andrebbe chiaramente esplicitato se sono ricompresi tra i destinatari del divieto anche i RUP: il loro ruolo nella gestione delle procedure di gara molte volte è determinante per la scelta di un operatore o meno, anche se formalmente non esercitano un potere autoritativo o negoziale (**Dipendente pubblico della Università degli studi di Verona**).

➤ Accolta

Con riferimento all'osservazione relativa al RUP, si rappresenta che l'Autorità ha interpretato in senso ampio la nozione di poteri autoritativi e negoziali, presupposto per l'applicazione del divieto in questione. Nelle LLGG è stato infatti chiarito che *"con riguardo ai dipendenti con poteri autoritativi e negoziali [...] tale definizione è riferita sia a coloro che sono titolari del potere (come nel caso dei dirigenti degli uffici competenti all'emanazione dei provvedimenti amministrativi per conto dell'amministrazione che perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente), sia ai dipendenti che, pur non essendo titolari di tali poteri, collaborano al loro esercizio svolgendo istruttorie (pareri, certificazioni, perizie) che incidono in maniera determinante sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente"*. In tale ultima categoria potrebbe essere ricompreso anche il ruolo di RUP.

Le LLGG sono state integrate, pertanto, con l'ulteriore esempio di esercizio di poteri autoritativi e negoziali relativo al ruolo svolto dal RUP. Al § 4.1. è stato quindi aggiunto il seguente periodo *"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 del contratto"*.

1.3. Due diversi soggetti - uno dei quali non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati - hanno formulato osservazioni relative a casi specifici. In particolare, è stato chiesto se:

- un Direttore di dipartimento di un'Università (categoria equiparata ai dirigenti, ma ricoperta da docenti universitari) è ricompreso tra i soggetti destinatari del divieto (**Dipendente pubblico della Università degli studi di Verona**);

- la qualifica di dirigente nel settore sanitario, alla quale appartengono tutti i medici, rientra nell'ambito soggettivo di applicazione del divieto di *pantouflage* (**Dipendente di una S.p.A. e Confindustria Dispositivi medici Associazione di categoria**).

➤ **Non accolta**

Le osservazioni riguardano profili specifici rispetto ai quali si formulano vere e proprie richieste di parere. Si ritiene che quella delle LLGG non sia la sede idonea per trattare tali aspetti e che questi potranno essere oggetto di eventuali futuri atti di regolazione che l'Autorità si riserverà di adottare.

1.4. Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione (**Dipendente di una S.p.A.**) ha chiesto di chiarire se:

- a) il divieto di svolgimento di incarico in ente privato in destinazione, trovi applicazione anche nel caso in cui l'incarico di consulente in suddetto ente privato in destinazione, sia stato conferito antecedentemente all'incarico assunto dal soggetto presso l'ente pubblico;
- b) il divieto di svolgimento di incarico in ente privato operi anche in costanza di rapporto con la p.a.;
- c) il ruolo istituzionale di Presidente del CdA dell'ente pubblico (ruolo "politico" istituzionale) rientri nell'ambito di applicazione del divieto.

➤ **Non accolta**

L'osservazione a) (incarico di consulenza conferito antecedentemente all'incarico assunto dal soggetto presso l'ente pubblico) appare di difficile comprensione. Lo svolgimento di una consulenza a favore di un privato durante il rapporto di lavoro presso un ente pubblico sembra attenersi più al tema delle autorizzazioni e della gestione dell'eventuale conflitto di interesse che al *pantouflage*.

Rispetto all'osservazione b) si ritiene che il divieto di *pantouflage* di svolgimento di un incarico in ente privato non operi anche in costanza di rapporto con la p.a. in considerazione del fatto che non è integrato uno dei presupposti della norma ovvero lo svolgimento - non in costanza di rapporto con la p.a. bensì nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro - di attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività dell'amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.

Quanto all'osservazione c) (applicazione divieto anche nei confronti di Presidente di CDA di ente pubblico) nelle LLGG poste in consultazione è previsto che con riferimento agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico il divieto trova applicazione anche agli 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. Pertanto, non si ritenuto opportuno modificare e/o integrare il testo delle LLGG.

1.5. Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati chiede di chiarire i casi nei quali i dipendenti rientranti nell'Area dei funzionari e dell'Elevata qualificazione, privi o meno di incarico di Elevata qualificazione, siano esclusi dall'ambito applicativo della norma, ad esempio allorché gli stessi abbiano partecipato all'istruttoria di atti autoritativi o negoziali senza rendere pareri, perizie, certificazioni endoprocedimentali e il provvedimento finale sia stato adottato da superiore gerarchico o da altro responsabile del procedimento.

Si chiede inoltre di precisare se possono ritenersi del tutto esclusi dall'ambito di applicazione i soggetti riconducibili alle seguenti aree:

- Area degli operatori (ex categoria A)
- Area degli operatori esperti (ex categoria B)

Se parimenti possano dirsi esclusi i dipendenti appartenenti all'Area degli istruttori (ex categoria C), salvo che siano destinatari di specifici incarichi e mansioni che comportino la espressione di pareri, perizie, certificazioni (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una Regione**)

➤ **Non accolta**

Nelle LLGG ANAC ha fornito al § 3.1.2. chiarimenti su quali siano i dipendenti pubblici cui trova applicazione il divieto di *pantouflage*. Tali soggetti 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. Le indicazioni fornite appaiono sufficienti e non si è ritenuto di doverne fornire di ulteriori. I contributi ricevuti attengono a specifiche tipologie di dipendenti non riscontrabili in tutte le amministrazioni/enti. Spetta quindi all'amministrazione - alla luce delle indicazioni sopra richiamate - valutare se i dipendenti in questione rientrino o meno nel perimetro di applicazione del divieto.

1.6 Si chiede di valutare se possa sussistere una sorta di incongruenza per gli incarichi aggiuntivi conferiti *ad interim* per ragioni organizzative dell'ente (assenza di altre figure dirigenziali ad es. nelle more dell'espletamento di procedure di mobilità o concorsuali) per periodi di tempo limitati e circoscritti, tali da non rendere possibile il 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 i poteri autoritativi o negoziali, derivanti da tale incarico aggiuntivo. In questi casi l'esercizio di poteri autoritativi o negoziali potrebbe essere non procrastinabile per garantire l'ordinaria amministrazione (es. si pensi alla stipula di un contratto di appalto per garantire il rispetto dei termini indicati nel bando) (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della Regione Emilia-Romagna - Giunta regionale**).

➤ **Non accolta**

L'osservazione attiene agli incarichi temporanei/*ad interim* svolti dall'ex dipendente nell'amministrazione/ente di provenienza e in particolare all'esercizio di poteri autoritativi e negoziali durante lo svolgimento di tali incarichi.

In tali casi, al fine di valutare l'applicazione o meno del divieto occorre verificare non tanto l'occasionalità o meno dell'incarico quanto la sussistenza dell'altro requisito richiesto dalla norma ovvero l'esercizio di poteri autoritativi e negoziali.

Si è ritenuto di non integrare le LLGG sotto il profilo dell'esercizio di poteri autoritativi e negoziali in quanto già ampiamente sviluppato.

1.7 Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati ha chiesto di chiarire se rientrano tra i "dipendenti pubblici" cui si applica, alla cessazione del rapporto, il divieto di *pantouflage* anche i soggetti che svolgono la propria attività nei confronti della pubblica amministrazione a titolo gratuito (es. dipendenti/dirigenti in quiescenza che continuano a collaborare in virtù di incarichi temporanei a titolo gratuito, ex articolo 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95) (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una Regione**).

➤ **Non accolta**

Con l'osservazione si chiede se la posizione dei soggetti che svolgono la propria attività nei confronti della pubblica amministrazione di provenienza a titolo gratuito sia assimilabile a quella del dipendente pubblico, ai fini dell'applicazione del divieto, una volta terminato l'incarico di collaborazione.

In tali casi, al fine di valutare l'applicazione o meno del divieto occorre verificare non tanto la gratuità o meno dell'incarico quanto la sussistenza dell'altro requisito richiesto dalla norma ovvero l'esercizio di poteri autoritativi e negoziali.

Si è, pertanto, ritenuto di non integrare le LLGG sotto il profilo dell'esercizio di poteri autoritativi e negoziali in quanto già ampiamente sviluppato.

1.8 È stata posta un'osservazione sulla seguente affermazione: "[...] *nonché i soggetti esterni con i quali l'amministrazione e gli enti sopra citati stabiliscono un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo.*" Tale dizione "*nonché*" (inserita in sostituzione di "*ivi compresi*" prevista dalla norma) risulta non aderente alla norma, in quanto ampliativa. La norma è volta, infatti, a perimetrare gli incarichi di cui al 39/2013 che possono essere attribuiti anche con contratti di lavoro subordinato o autonomo, mentre la dizione "*nonché*" risulterebbe riferita a qualsiasi contratto di lavoro, a prescindere dall'oggetto (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della società FI.L.S.E. S.P.A.**).

➤ **Non accolta**

L'osservazione non è stata ritenuta accoglibile in quanto non in linea con l'interpretazione che ANAC ha dato del tenore letterale dell'art. 21 del d.lgs. 39.

La norma prevede che "*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*".

Gli incarichi cui la norma rinvia sono, infatti, quelli dirigenziali interni ed esterni di cui alle lettere j) e k) dell'art. 1, co. 2 del citato decreto e quelli di amministrativo di vertice e amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico di cui, rispettivamente, alle lettere i) ed l) della medesima norma.

Le predette definizioni sono idonee a ricomprendere già coloro che ricoprono tali incarichi pur essendo esterni all'ente. Sarebbe stato dunque ultroneo specificarlo ulteriormente. Da qui l'interpretazione di quel "ivi compresi" come "nonché" "oltre ai/in aggiunta ai".

A conferma di tale orientamento si è quindi ritenuto di integrare il § 3.1.2. con la precisazione per cui il divieto, con riferimento agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, trova applicazione non solo ai titolari degli incarichi di cui al d.lgs. n. 39/2013 richiamati dall'art. 21 ma anche a "i soggetti esterni con rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato o autonomo".

1.9. Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati ha osservato quanto segue. Premesso che:

- l'art. 21 del d.lgs. 39/2013 prevede che la disciplina sul *pantouflage* si applichi anche agli enti di diritto privato in controllo pubblico, tra cui...(società controllata da...), e che il divieto, in tal caso, riguardi le seguenti specifiche categorie di incarichi/soggetti: a) 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) 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) incarichi dirigenziali interni ed esterni. destinatari delle disposizioni in parola, qualora esercitino poteri autoritativi e/o negoziali o pongano in essere atti che ne costituiscano l'espressione;

- l'art. 21 del d.lgs. 39/2013 fa quindi riferimento esclusivamente ai titolari di uno degli incarichi di cui sopra e sottopone pertanto al divieto di *pantouflage* gli amministratori, i direttori generali e i dirigenti in quanto muniti di poteri gestionali, mentre esclude i dipendenti (che non rivestono, negli enti di appartenenza, ruoli apicali);

- nello schema di Linee Guida, l'ANAC sottolinea come il criterio soggettivo rappresenti il preliminare elemento di valutazione, tipizzato dal Legislatore in un elenco di figure specifiche; si ritiene necessario chiarire quanto previsto al § 4.1 dello schema di Linee Guida con particolare riferimento alla nota 19 in tema di atti endoprocedimentali obbligatori, specificando che tali atti rilevano solo se posti in essere da soggetti che rientrano nell'ambito soggettivo di applicazione delle norme sul *pantouflage*. Pertanto, con riferimento agli enti di diritto privato in controllo pubblico, gli atti individuati rileveranno solo se posti in essere da Amministratori o Dirigenti. Al fine di evitare dubbi interpretativi e difficoltà applicative, consentendo una corretta gestione delle attività dei dipendenti degli enti privati in controllo pubblico, si auspica l'inserimento nel § 4.1 del seguente periodo "Resta fermo che per gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico rilevano solo gli atti posti in essere da soggetti titolari degli incarichi indicati all'art.21 d.lgs. 39/2013 ed espressamente riportati al precedente § 3.1.2". Ciò in quanto la disciplina dettata dall'art. 21 d.lgs. 39/2013, non cita in alcun modo i "dipendenti" (non dirigenti) che abbiano partecipato all'elaborazione di atti endoprocedimentali obbligatori degli enti in controllo pubblico: l'applicazione anche a tali soggetti del divieto di *pantouflage* comporterebbe un'estensione dell'ambito soggettivo della norma in assenza di un'adeguata copertura normativa (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di società**)

➤ **Accolta**

Si è ritenuta condivisibile l'opportunità di richiamare - nella parte sui poteri autoritativi e negoziali - l'ambito soggettivo con riguardo agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo. Le LLGG sono state pertanto integrate al § 4.1 con la seguente precisazione "Resta fermo che negli enti pubblici economici e negli enti di diritto privato in controllo gli atti esercizio di poteri autoritativi e negoziali rilevano solo se posti in essere dai soggetti specificati al § 3.1.2.".

Enti privati in destinazione

2.1 Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati ha osservato che l'esclusione dall'ambito di applicazione della norma anti-*pantouflage* di *enti privati di destinazione costituiti successivamente alla cessazione del rapporto di pubblico impiego del dipendente (PNA 2022)* potrebbe costituire un modo per aggirare la norma qualora detti "enti privati di destinazione" fossero costituiti da persone fisiche e/o giuridiche private nei cui confronti il dipendente pubblico cessato abbia esercitato poteri autoritativi o negoziali (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una società s.r.l.**).

➤ Non accolta

Nelle LLGG poste in consultazione era stato previsto che il divieto di *pantouflage* non trova applicazione agli enti privati in destinazione costituiti successivamente alla cessazione del rapporto di pubblico impiego del dipendente.

Sul punto valgono anche le indicazioni già fornite nel PNA 2022, al § 1.3 e richiamate dalle LLGG in cui si era distinto tra:

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

Nel primo caso, stante l'assenza di elementi di connessione tra esercizio di poteri autoritativi e negoziali da parte dell'ex dipendente pubblico e la società di nuova formazione, era stata esclusa l'applicazione della norma sul *pantouflage*.

Nel secondo caso, pur nella consapevolezza che l'istituzione di una nuova società (società *ad hoc*) potesse essere appositamente volta ad eludere il divieto di *pantouflage* (ad es. diversa denominazione societaria ma stessa composizione o struttura operativa), era stata raccomandata 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 avesse esercitato poteri autoritativi e negoziali.

Pertanto, non si è ritenuto di modificare il testo delle LLGG.

2.2 Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati chiede di chiarire se rientrano tra gli incarichi consentiti "in destinazione" anche quelli dirigenziali e di vertice presso enti "privati in controllo pubblico". Il dubbio scaturisce dal fatto che "in provenienza" - per effetto dell'art. 21 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 - i titolari di tali incarichi dirigenziali e di vertice presso enti privati in controllo pubblico sono equiparati ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Sembra difettare quindi il requisito del dualismo pubblico-privato (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una Regione**).

➤ Non accolta

L'Autorità si riserva di approfondire il tema e valutare la eventuale necessità di un chiarimento in tal senso in futuro.

2.3 "L'Autorità, superando l'orientamento espresso nel citato PNA 2022, ritiene 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*. Pertanto, l'applicazione del divieto di *pantouflage* alle società *in house* quali enti in destinazione è di norma da ritenersi escluso, salvo che non si accerti nel caso concreto sussistenza di un dualismo di interessi."

Pare dunque che le società *in house* vengano ora escluse totalmente quali enti di destinazione, in quanto *longa manus* delle P.A. a prescindere che sia un *in house* verticale, orizzontale, gruppo, etc., Tuttavia, la dizione presente nelle LLGG in consultazione "salvo che non si accerti nel caso concreto un dualismo di interessi" è contraddittoria con il presupposto per cui "lo svolgimento di incarico in una società *in house* è comunque volto al perseguimento di interessi pubblici" e pertanto si richiede di volerne valutare l'eliminazione (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della società F.I.L.S.E. S.P.A.**).

➤ **Non accolta**

Nell'osservazione si evidenzia la portata contraddittoria dell'espressione "*salvo che non si accerti nel caso concreto la sussistenza di un dualismo di interessi*" con il presupposto per cui "*lo svolgimento di incarico in una società in house è comunque volto al perseguimento di interessi pubblici*" e pertanto si richiede di volerne valutare l'eliminazione.

L'Autorità si riserva di approfondire il tema e valutare la eventuale necessità di un chiarimento in tal senso in futuro. Il testo non è stato pertanto modificato.

I poteri autoritativi e negoziali

3.1 Diversi soggetti - ivi incluso un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati - hanno chiesto se, in ambito sanitario, la scelta clinica del dispositivo da utilizzarsi nei singoli casi, che necessariamente viene attuata dal medico tra i vari dispositivi prestabiliti in sede di aggiudicazione di gara, è anch'essa da intendersi, ai sensi e per gli effetti di cui all'art 53, comma 16-ter, D. Lgs. 165/2001, quale esercizio di un potere autoritativo e negoziale che incide in maniera determinante sulla decisione oggetto del provvedimento finale, che, come tale, dà esecuzione al contratto di approvvigionamento (**Dipendente di una S.p.A., Confindustria Dispositivi medici Associazione di categoria**)

➤ **Non accolta**

Nelle LLGG è stato precisato che la valutazione caso per caso sull'esercizio di poteri autoritativi e negoziali è lasciata - sulla base dei criteri individuati da ANAC - alla singola amministrazione/ente. Trattandosi di profili specifici rispetto ai quali si formulano vere e proprie richieste di parere, si è ritenuto che quella delle LLGG non appaia essere la sede idonea per trattare questi aspetti e che questi potranno essere oggetto di eventuali futuri atti di regolazione che l'Autorità si riserverà di adottare.

3.2 Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati ha chiesto di chiarire se, in merito ai poteri autoritativi e negoziali, debba intendersi ricompreso l'astratto potere di controllo sull'operato di un proprio collaboratore sottoposto gerarchicamente (**Dipendente di una S.p.A.**).

➤ **Non accolta**

L'osservazione è formulata in modo poco chiaro. In ogni caso, in merito all'esercizio dei poteri autoritativi e negoziali, nelle LLGG sono stati già forniti chiarimenti ed esemplificazioni.

Nelle LLGG poste in consultazione, al § 4.1., è stato infatti previsto che il potere autoritativo e negoziale va ricondotto ad esempio all'adozione di decisioni/provvedimenti per conto della propria amministrazione/ente e che impegnano la stessa e/o a tutti quei casi di esercizio di poteri in grado di incidere in maniera significativa sul contenuto della decisione oggetto di un provvedimento finale rispetto a un soggetto privato destinatario.

3.3 Si osserva che, come riconosciuto dalla stessa ANAC nello schema di Linee Guida, in merito ai "poteri autoritativi e negoziali" esercitati dall'ex dipendente pubblico prima della cessazione dall'incarico "[l]a normativa sul pantouflage è molto generica sul punto. Dunque, è importante che la valutazione sia fatta caso per caso al fine di individuare correttamente gli atti adottati nell'esercizio di quei poteri autoritativi e negoziali che costituisce il presupposto del divieto di pantouflage". A fronte di tale genericità della norma primaria e della conseguente necessità di una valutazione caso per caso, si fa presente che i cc.dd. "enti privati in destinazione" non sempre sono in possesso degli elementi conoscitivi per poter compiutamente valutare se il dipendente pubblico cessato dall'incarico abbia nei tre anni precedenti alla cessazione esercitato nei propri confronti "poteri autoritativi o negoziali": tali elementi conoscitivi sono invece indubbiamente in possesso dell'ente pubblico con cui il dipendente pubblico cessato abbia intrattenuto rapporti di lavoro o professionale. Tale incertezza è dovuta anche alla circostanza che - come evidenziato da ANAC nello schema di Linee Guida - sono molteplici e variegati gli "atti espressione di tali poteri nello svolgimento della funzione pubblica ricoperta" e tali atti non sempre sono conosciuti o conoscibili al di fuori dell'ente pubblico di appartenenza del dipendente pubblico cessato. Al fine di consentire agli enti privati di poter valutare in maniera più certa e compiuta la sussistenza o meno di tali poteri autoritativi o negoziali in capo al dipendente pubblico cessato nei tre anni precedenti la cessazione dell'incarico, si ritiene opportuno e si chiede che sia previsto che l'ente privato possa formulare apposita istanza all'ente pubblico (o agli enti pubblici) presso cui negli ultimi 3 anni prima della cessazione dell'incarico il dipendente pubblico abbia prestato (a qualsiasi titolo) servizio chiedendo dunque espressamente se nell'ambito di tale incarico, il dipendente pubblico abbia o meno avuto poteri negoziali o autoritativi nei confronti dell'ente privato richiedente. A tal proposito, dovrebbe essere previsto, altresì, un termine per l'amministrazione per pronunciarsi sull'istanza, decorso il quale, in mancanza di risposta da parte dell'amministrazione, il conferimento dell'incarico al dipendente pubblico cessato non potrà determinare alcuna sanzione a carico

dell'ente privato conferente, se anche fosse successivamente accertato che il dipendente pubblico cessato avesse effettivamente esercitato poteri autoritativi e/o negoziali nei confronti dell'ente privato in destinazione nei 3 anni precedenti la cessazione dell'incarico, ferma restando - in tale ultima ipotesi - la nullità del contratto e il conseguente obbligo di restituzione del compenso percepito all'ente in destinazione (**Confindustria Dispositivi medici Associazione di categoria**).

➤ **Non accolta**

L'osservante chiede ad ANAC di prevedere nelle LLGG che l'ente privato possa formulare apposita istanza all'ente pubblico (o agli enti pubblici) presso cui negli ultimi 3 anni prima della cessazione dell'incarico il dipendente pubblico abbia prestato (a qualsiasi titolo) servizio per chiedere espressamente se nell'ambito di tale incarico, il dipendente pubblico abbia o meno avuto poteri negoziali o autoritativi nei confronti dell'ente privato richiedente e che venga altresì fissato un termine massimo per il riscontro decorso il quale qualsiasi sanzione per violazione del divieto non potrebbe essere irrogata da ANAC.

Sebbene l'osservazione sia condivisibile, trattandosi di profilo che rientra nei rapporti di leale collaborazione tra enti non si è ritenuto possibile integrare le LLGG con un dovere non sorretto da valida base normativa che imponga alle amministrazioni/enti l'adozione di determinati atti e comportamenti.

Le LLGG non sono state quindi integrate.

3.4 Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati chiede di precisare che non comporta esercizio di poteri autoritativi e negoziali l'adozione di: - atti generali o comunque qualificati come provvedimenti funzionali alla cura concreta di interessi pubblici e destinati ad una pluralità di soggetti non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili a posteriori - atti di natura programmatica (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una Regione**).

➤ **Accolta**

L'osservazione è stata valutata favorevolmente. Il testo delle LLGG al § 4.1. è stato pertanto integrato con un chiarimento circa l'impossibilità di ricondurre al novero degli atti esercizio di poteri autoritativi e negoziali gli atti a carattere generale. È stata inserita nel testo la seguente precisazione: *"L'Autorità ha invece escluso costituisca espressione di poteri autoritativi e negoziali di cui all'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. n. 165/2001 l'adozione di atti di carattere generale ovvero di quei provvedimenti - funzionali alla cura concreta di interessi pubblici - destinati ad una pluralità di soggetti non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili a posteriori. La natura astratta e generale di tali atti, a differenza di quella concreta e particolare tipica dei provvedimenti amministrativi, li rende infatti inadeguati ad incidere direttamente e in maniera effettiva sulla posizione giuridica di uno specifico e predeterminato soggetto"* e richiamato in nota n. 19 un precedente dell'Autorità (Atto del Presidente del 5.10.2022).

3.5 Alcuni soggetti che non hanno prestato il consenso alla pubblicazione hanno formulato osservazioni sul concetto di poteri autoritativi e negoziali. In particolare, si è osservato che:

- in via estensiva, l'ANAC include tra i dipendenti con poteri autoritativi e negoziali cui fa riferimento la norma, anche i dipendenti che, pur non essendo titolari di tali poteri, collaborano al loro esercizio svolgendo istruttorie (pareri, certificazioni, perizie) che incidono in maniera determinante sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente. Si chiede di chiarire se, riguardo a tali dipendenti, siano da comprendere solo quelli che sottoscrivono atti endoprocedimentali obbligatori (ad esempio: pareri, perizie, certificazioni) ovvero anche i dipendenti che, senza sottoscrivere specifici atti, svolgono attività istruttorie o di supporto tecnico (es. analisi in fatto e diritto, redazione bozze di atti o provvedimenti) che incidono in maniera significativa sul contenuto della decisione oggetto del provvedimento finale (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una Regione**).

- Nel paragrafo n. 4.1 dello schema di Linee Guida si fa riferimento agli atti endoprocedimentali obbligatori - quali pareri, perizie, certificazioni - richiamando in nota precedenti delibere dell'Autorità che li considerano quali atti che possono incidere in maniera significativa sul contenuto della decisione oggetto del provvedimento finale. A parere dell'Autorità anche i soggetti che producono tali atti "endoprocedimentali" possono incorrere nel divieto di *pantouflage*, sebbene l'atto finale venga redatto e sottoscritto da altri. A tal riguardo, si evidenzia la necessità di precisare che gli atti rilevanti ai fini della disciplina del *pantouflage* sono in ogni caso soltanto quelli espressione di "poteri" amministrativi secondo quanto espressamente

previsto dalla normativa; quindi, atti qualificabili come provvedimenti amministrativi e cioè statuizioni che producono all'esterno, in via diretta, effetti giuridici, non venendo, per contro, in rilievo, atti non espressione di potere ma che rappresentano mero esercizio di compiti di diversa natura (ad es. di supporto e di carattere istruttorio).

Si auspica, quindi, che nel periodo del paragrafo 4.1. relativo agli atti endoprocedimentali venga inserita infine la seguente specificazione "*purché si tratti di provvedimenti amministrativi in quanto esercizio di potere amministrativo*" (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una società**).

➤ **Non accolte**

Le osservazioni non sono state ritenute condivisibili. Nelle LLGG al § 4.1. infatti - nel richiamare anche espressamente nella nota n. 20 alcuni atti adottati dall'Autorità sul punto - è stato già chiarito che gli atti rilevanti ai fini della disciplina del *pantouflage* sono sia quelli espressione di "poteri" amministrativi cioè atti qualificabili come provvedimenti amministrativi e cioè statuizioni che producono effetti all'esterno sia atti endoprocedimentali obbligatori (ad esempio: pareri, istruttorie, perizie, certificazioni) che possano incidere in maniera significativa sul contenuto della decisione oggetto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto da altri, nonché atti ispettivi finalizzati all'emanazione di un provvedimento distinto dalle ispezioni stesse (ad esempio, sanzionatorio). Pertanto, non si è ritenuto di integrare il testo delle LLGG.

Nozione di attività lavorativa o professionale presso soggetti privati in destinazione

4.1. Alcuni, tra cui un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati, hanno formulato osservazioni riguardo al concetto di occasionalità delle prestazioni lavorative o professionali. In particolare, si è osservato quanto segue:

"Pertanto, non si ritiene in linea con l'intento del Legislatore considerare applicabile il divieto anche alle prestazioni lavorative o professionali occasionali in quanto ciò comporterebbe limitazioni eccessivamente afflittive all'autonomia negoziale dei soggetti privati e alla libertà di assumere incarichi per l'ex dipendente." Questo punto andrebbe circoscritto per evitare che nella pratica i soggetti privati e i dipendenti pubblici cessati aggirino l'intento della norma attraverso più incarichi di natura occasionale (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una società s.r.l.**).

Si condivide pienamente che *"... il divieto di pantouflage presuppone lo svolgimento di prestazioni lavorative presso il "soggetto privato" in destinazione connotate dai caratteri di continuità e stabilità"*. A tal fine, si ritiene opportuno e si chiede che nella versione finale delle Linee Guida si forniscano degli elementi ulteriori per poter concretamente identificare quando tali caratteri di "continuità" e "stabilità" sussistono. Tale necessità nasce dall'interpretazione - ribadita e richiamata nello schema delle Linee Guida - secondo cui la disciplina del pantouflage è applicabile *"a rapporti di lavoro a tempo determinato o indeterminato e incarichi o consulenze a favore dei soggetti privati"*. Proprio rispetto al conferimento di incarichi di consulenza, ANAC ha stabilito - richiamando, tra l'altro, quanto già affermato nell'atto di indirizzo avente a oggetto l'aggiornamento 2017 al Piano nazionale anticorruzione - sezione università, approvato con delibera n. 1208 del 22 novembre 2017 - che *"non possono ritenersi occasionali attività di consulenza, anche di modico valore economico, che si ripetono più volte nel corso dell'anno. L'assenza di un'organizzazione stabile e il carattere dell'occasionalità portano a escludere, a parere dell'ANAC, l'esistenza di un'attività libero professionale"* (Delibera numero 537 del 05/06/2019 - Fascicolo UVIF n. 2427/2019).

A fronte di tale interpretazione, si ritiene dunque opportuno che nella versione finale delle Linee Guida, ANAC fornisca degli elementi (anche quantitativi) in presenza dei quali si possa escludere che il conferimento di più incarichi di consulenza integri un'ipotesi di continuità e/o stabilità della prestazione resa dal dipendente pubblico cessato a favore dell'ente privato di destinazione.

A tal proposito, si ritiene che degli indici "quantitativi" rilevanti siano rappresentati dal numero massimo di incarichi di consulenza che - nei tre anni successivi alla cessazione dell'incarico pubblico - l'ente privato possa conferire al dipendente pubblico cessato nonché dal valore economico da non eccedere sia in relazione ad ogni singolo incarico sia in relazione nel complesso all'insieme degli incarichi affidati nel triennio post-cessazione dall'incarico.

Un indice di non eccessiva onerosità dell'incarico (o degli incarichi complessivamente considerati) potrebbe essere rappresentato ad es. dal rapporto (modico) tra il compenso ricevuto dal dipendente pubblico cessato in esecuzione dell'incarico conferito dall'ente privato di destinazione e il compenso ricevuto dal dipendente pubblico cessato dall'incarico al momento della cessazione.

Pertanto, nelle Linee Guida si potrebbe prevedere che non si ritiene sussistere un rapporto stabile e continuativo con il dipendente pubblico cessato se:

il numero degli incarichi conferito dall'ente privato all'ex dipendente pubblico non eccede una certa quantità;

per ogni singolo incarico a titolo oneroso il valore dell'incarico non eccede una certa percentuale rispetto al compenso annuo percepito dall'ex dipendente pubblico all'atto della cessazione dell'incarico;

il valore economico complessivo di tutti gli incarichi conferiti nel triennio post-cessazione dall'incarico pubblico (nei limiti di cui al punto (i)) all'ex dipendente pubblico non eccede una certa percentuale (più elevata ovviamente rispetto a quella di cui al punto (ii)) rispetto al compenso annuo percepito dall'ex dipendente pubblico all'atto della cessazione dell'incarico (**Confindustria Dispositivi medici Associazione di categoria**).

➤ Parzialmente accolta

Le osservazioni sono state valutate favorevolmente. Al § 4.2. è stato posto richiamo al fatto che non si ritiene in linea con l'intento del Legislatore considerare applicabile il divieto anche alle prestazioni lavorative o professionali in cui difettano i presupposti di stabilità e continuità. È stato pertanto sostituito, ove presente, l'aggettivo "occasionalità" con "assenza di stabilità e continuità".

Non è stato accolto, invece, il suggerimento di fornire elementi/indici (anche quantitativi) in presenza dei quali si possa escludere che il conferimento di più incarichi di consulenza integri un'ipotesi di continuità e/o stabilità della prestazione resa dal dipendente pubblico cessato a favore dell'ente privato di destinazione. Si tratta infatti di profili specifici che andrebbero rimessi alla valutazione discrezionale dell'amministrazione/ente. Nelle presenti LLGG ANAC ha inteso fornire indicazioni e suggerimenti di carattere generale. Non si è ritenuto pertanto di integrare in tal senso il testo delle LLGG.

4.2 Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati ha chiesto di chiarire se nella nozione di attività lavorativa o professionale rientri anche l'attività lavorativa svolta ai sensi di un contratto di consulenza stipulato tra il soggetto privato in destinazione e il nuovo datore di lavoro (ente giuridico privato) dell'ex dipendente pubblico (**Dipendente di una S.p.A.**).

➤ **Non accolta**

L'osservazione non è formulata in modo chiaro ma sembra riguardare la peculiare ipotesi di una assunzione per interposta società in cui l'ex dipendente presta consulenza a favore del destinatario dell'atto, ma per il tramite della società in cui è stato assunto possa integrare il divieto.

Trattandosi di profili peculiari, si rappresenta che quella delle LLGG - con cui si danno indicazioni di carattere generale sul divieto - non sembra essere la sede adatta per fornire riscontro a quesiti specifici e che questi potranno essere oggetto di eventuali futuri atti di regolazione che l'Autorità si riserverà di adottare.

Applicabilità del divieto di *pantouflage* alle attività professionali svolte a titolo gratuito

5.1 L'osservante chiede se l'attribuzione di un incarico a titolo gratuito all'interno di una società con il contemporaneo ingresso all'interno della compagine societaria, anche in termini di quote e distribuzione degli utili, può configurare un'ipotesi di applicazione del divieto. Formalmente, infatti, l'incarico sarebbe a titolo gratuito, ma allo stesso tempo ci sarebbe un interesse economico indiretto (**Dipendente pubblico della Università degli studi di Verona**).

➤ Non Accolta

L'osservazione dà conto dell'eventualità per cui un lavoratore, nel divenire socio (e lavoratore) di una società, venga remunerato mediante acquisizione di quote societarie e diritti di dividendi degli utili. Se da un punto di vista generale non si rinvengono particolari ostacoli alla configurabilità del divieto, dall'altro, trattandosi di profili specifici, si rappresenta che quella delle LLGG - con cui si danno indicazioni di carattere generale sul divieto - non sembra essere la sede adatta per fornire riscontro a quesiti specifici e che questi non sono stati affrontati nelle presenti LLGG ma potranno essere oggetto di eventuali futuri atti di indirizzo regolazione che l'Autorità intenderà si riserverà di adottare.

5.2 Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati ha espresso perplessità rispetto all'esclusione del divieto per le attività lavorative o professionali svolte a titolo gratuito. In particolare, si è osservato quanto segue. *"Il divieto di pantouflage trova applicazione alle sole attività professionali svolte a titolo oneroso e non anche a quelle a titolo gratuito."* La possibilità di ricoprire un incarico, anche a titolo gratuito, in un ente privato può rappresentare un'utilità per il dipendente pubblico cessato ("denaro o altra utilità"). Escludere gli incarichi a titolo gratuito priva di efficacia la norma, che di fatto vuole impedire qualsiasi relazione - per un periodo di 3 anni - tra un dipendente pubblico che ha esercitato poteri autoritativi o negoziali e i soggetti privati destinatari degli stessi (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una società s.r.l.**).

➤ Accolta

L'osservazione è stata condivisa, pertanto il Consiglio ha disposto la modifica del § 4.2.1 delle LLGG al fine di chiarire che il divieto di *pantouflage* trova applicazione alle attività professionali svolte sia a titolo oneroso sia gratuito. Nel citato paragrafo sono state inserite alcune indicazioni e precisazioni al riguardo.

5.3 Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati chiede conferma della non applicazione del divieto di *pantouflage* nell'ipotesi in cui l'attività professionale/lavorativa, svolta per l'ente in destinazione, sia gratuita (**Dipendente di una S.p.A.**).

➤ Accolta

Come precisato con riferimento all'osservazione 5.2, il § 4.2.1 delle LLGG è stato modificato e integrato al fine di chiarire che il divieto di *pantouflage* trova applicazione alle attività professionali sia svolte a titolo oneroso che a titolo gratuito.

5.4 Partendo dal presupposto per cui nelle LLGG poste in consultazione si è detto che il divieto trova applicazione alle sole attività svolte a titolo oneroso e non anche a quelle a titolo gratuito, è stato chiesto di chiarire che il rimborso delle eventuali spese per l'espletamento dell'incarico (viaggio, pernottamento, pranzi) non fanno venir meno la gratuità della prestazione (**Confindustria Dispositivi medici Associazione di categoria**).

➤ Accolta

Come già evidenziato ai punti 5.2 e 5.3, il Consiglio ha disposto la modifica del § 4.2.1. delle LLGG al fine di chiarire che il divieto di *pantouflage* trova applicazione alle attività professionali sia svolte a titolo oneroso che a titolo gratuito. Il citato paragrafo è stato integrato con alcune indicazioni e precisazioni a riguardo.

In accoglimento di questa osservazione, nelle LLGG è stato anche chiarito che eventuali rimborsi, indennità o gettoni di presenza percepiti come retribuzione delle spese connesse all'espletamento dell'incarico non fanno venir meno la gratuità dell'incarico.

È stato quindi inserito il seguente inciso: *“Un’ulteriore riflessione ha riguardato gli eventuali rimborsi, indennità o gettoni di presenza percepiti come retribuzione delle spese connesse all’espletamento dell’incarico. L’Autorità ha ritenuto che tali forme di remunerazione non facciano venir meno la gratuità dell’incarico”*

In nota (nota n. 23) è stata richiamata la delibera ANAC n. 241/2017 sul concetto di gratuità dell'incarico ex art. 14, d.lgs. 33/2013, § 4.2.1., dove simili valutazioni sulla natura di eventuali rimborsi, indennità o gettoni di presenza in termini di gratuità dell'incarico sono state già svolte.

OSSERVAZIONI PARTE SECONDA - Profili sanzionatori

Nullità dei contratti conclusi e degli incarichi conferiti in violazione del divieto

6.1. Un osservante ritiene che la nullità dei contratti conclusi e degli incarichi conferiti in violazione del divieto finisca col gravare soprattutto sull'ex-dipendente pubblico. Infatti, il soggetto privato, in caso di violazione del divieto di *pantouflage*, potrà ancora continuare a contrarre con tutte le Amministrazioni Pubbliche (tranne quella di provenienza dell'ex-dipendente pubblico). Invece, l'ex-dipendente pubblico viene in questo modo molto penalizzato nei confronti del mercato del lavoro. Gli ex-dipendenti pubblici che hanno esercitato attività negoziale con soggetti privati non potranno "vendere" la propria professionalità acquisita nel corso degli anni, o, quantomeno, il loro ambito "potenziale" di lavoro sarà limitato esclusivamente ai "pochi" soggetti privati con i quali non abbiano negoziato negli ultimi 3 anni. Per assurdo, un ex-dipendente pubblico che applica estensivamente la norma sulla rotazione degli incarichi, ad esempio negoziando con moltissimi soggetti privati nell'ultimo triennio, si vedrà ridurre enormemente il numero dei potenziali soggetti privati "autorizzati per legge" ad assumerlo nel successivo triennio..... Nelle realtà territoriali ristrette (valli periferiche, piccoli Comuni) questo limite assume particolare rilevanza. Questa lettura della norma impedisce la "libertà di movimento" agli ex-dipendenti pubblici nel mondo del lavoro, attraverso la mera presunzione (tutt'altro che certezza) che possano essere in qualche modo coinvolti in attività illecite con i soggetti privati con i quali hanno negoziato in passato. Una lettura della norma più equilibrata (e dunque secondo un profilo di ragionevolezza e proporzionalità) potrebbe limitarsi a vietare ai soggetti privati di contrarre con la sola pubblica amministrazione di provenienza dell'ex-dipendente pubblico (**Dipendente pubblico del Comune di Predazzo**).

➤ **Non accolta**

L'osservazione non appare in linea con il dettato normativo in quanto il divieto è rivolto all'assunzione, a seguito della cessazione dell'incarico presso il pubblico, presso i soggetti privati, non precludendo invece di contrattare con la pubblica amministrazione da cui si proviene.

6.2. In un'osservazione, un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati chiede se sia ANAC il soggetto deputato alle verifiche su contratti in fumus di violazione del *pantouflage* e se ANAC disponga di risorse sufficienti per effettuare queste verifiche (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una società s.r.l.**)

➤ **Non accolta**

Al quesito va data risposta negativa. Come chiarito nel testo delle LLGG, la nullità discende *ex lege* e sarà, dunque, rimesso al privato in destinazione farla valere.

6.3. Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati chiede se sia possibile esplicitare o dedicare una sezione alle attività di controllo e alle banche dati che possano essere legittimamente consultate, anche in rapporto al rispetto della disciplina sulla tutela dei dati personali, al fine di verificare il rispetto della norma (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una Regione**).

➤ **Non accolta**

Nel PNA 2022 si è chiarito al riguardo che *"Nell'ambito delle proprie verifiche, l'amministrazione/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 (ad es. Telemaco, INI-PEC).”. Si ritiene pertanto di non integrare il testo delle LLGG.

Obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati

7.1. Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati ritiene che l'unico vero deterrente, in assenza di un organo di controllo statale efficace, è quello di addossare l'intera responsabilità all'ente privato, facendo rientrare la violazione della norma anti-*pantouflage* nei reati presupposto ex D.Lgs. n. 231/01, con sanzioni pecuniarie legate al valore dei contratti d'appalto conclusi in violazione della norma anti-*pantouflage* e sospensione dalla contrattazione con le pubbliche amministrazioni. Le tesi nn. 1 e 2 non danno sufficiente garanzia: situazione creditoria tra due soggetti privati, che con buona probabilità avrebbero concluso l'accordo prefiggendosi la finalità che la norma si propone di inibire (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una società s.r.l.**).

➤ **Non accolta**

L'osservazione suggerisce l'applicazione di ulteriori sanzioni previste dalla norma. Pertanto, la stessa non è accoglibile.

7.2 L'osservante suggerisce a pag. 19 di valutare ai punti 1) e 2) l'opportunità di sostituire il termine "ente con "soggetto privato" o "ente privato" ai fini di una migliore comprensione del testo (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della Regione Emilia-Romagna - Giunta regionale**).

➤ **Accolta parzialmente**

Al fine di meglio chiarire quanto scritto, si è modificato il testo inserendo la seguente dicitura "*ente in destinazione*".

Estensione soggettiva del divieto di contrattare

8.1. Un soggetto che non ha prestato il consenso alla pubblicazione dei dati ritiene che l'effetto deterrente della norma si affievolisca notevolmente nel limitare l'ambito soggettivo alla sola amministrazione di appartenenza dell'ex dipendente pubblico. In questo modo una società/un ente privato può prendersi consapevolmente il rischio di assumere un ex dipendente pubblico in violazione della normativa anti-*pantouflage* mettendo in conto di perdere solo una certa % del suo business nel caso in cui le cose vadano male (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una società s.r.l.**).

➤ Non accolta

Pur nella consapevolezza che l'interpretazione accolta possa affievolire l'impatto della sanzione, l'Autorità, come ampiamente chiarito nel par. 3 delle LLGG, ha operato una scelta interpretativa dettata proprio dall'esigenza di stemperare l'indubbia severità e non graduabilità della sanzione, contraria ai principi di proporzionalità e ragionevolezza. Pertanto, non si ritiene opportuno modificare e/o integrare il testo delle LLGG.

8.2. L'osservante pone dei dubbi su quanto segue *“l'Autorità ritiene, in linea con le indicazioni fornite negli ultimi bandi tipo, che nonostante il tenore letterale della norma, a fronte della indubbia severità e non graduabilità della sanzione, la violazione del divieto di pantouflage, accertata con atto dell'Autorità ovvero con sentenza del Giudice, determini il divieto di contrarre solo nei confronti dell'Amministrazione/Ente di provenienza dell'ex dipendente pubblico”*. Per l'osservante tale interpretazione pare in contrasto con quanto indicato dall'art. 94, comma 5. Lett. a) del D. Lgs. n. 36/2023 e con quanto indicato dalle stesse LLGG al successivo punto 3.2 *“La sanzione interdittiva ex art. 53, co. 16-ter, d.lgs. 165/2001, per l'art. 94, comma 5, lett. a), del d.lgs. 36/2023 è infatti causa di esclusione dalle procedure di gara, rientrando nella fattispecie generale consistente in qualsiasi sanzione che comporta il divieto di contrarre con la P.A., insieme ad altre due fattispecie specifiche di sanzioni interdittive espressamente citate dal suddetto articolo, previste, rispettivamente, dall'art. 9, comma 2, lett. c), d.lgs. 231/2001 e dall'art. 14 d.lgs. 81/2008 (comminate agli operatori economici destinatari della sanzione per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato ex d.lgs. 231/2001 e dei provvedimenti interdittivi di cui al d.lgs. 81/2008).”* (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della società FI.L.S.E. S.P.A**)

➤ Non accolta

L'osservazione coglie, in effetti, che il richiamo dell'art. 94, comma 5 lett. a) - che, si ricorda, opera solo nel caso in cui sia intervenuta la delibera di accertamento di ANAC - potrebbe essere non tecnicamente corretto, in quanto il suddetto articolo si riferisce genericamente ad *“altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione”*. Tuttavia, si osserva che è anche vero che il richiamo serve a individuare l'automatico potere escludente della S.A. a seguito della notifica della delibera di ANAC, non anche a definire l'ambito soggettivo di applicazione della sanzione. Non appare, dunque, necessario apportare modifiche al testo delle LLGG.

Estensione oggettiva del divieto di contrattare

9.1. Nell'osservazione si afferma che la precisazione nelle LLGG secondo cui: *La sanzione interdittiva ex art. 53, co. 16-ter, d.lgs. 165/2001, per l'art. 94, comma 5, lett. a), del d.lgs. 36/2023 è infatti causa di esclusione dalle procedure di gara, rientrando nella fattispecie generale consistente in qualsiasi sanzione che comporta il divieto di contrarre con la P.A., insieme ad altre due fattispecie specifiche di sanzioni interdittive espressamente citate dal suddetto articolo, previste, rispettivamente, dall'art. 9, comma 2, lett. c), d.lgs. 231/2001 e dall'art. 14 d.lgs. 81/2008 (comminate agli operatori economici destinatari della sanzione per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato ex d.lgs. 231/2001 e dei provvedimenti interdittivi di cui al d.lgs. 81/2008)*” pare contrastare con quanto affermato al punto 3.1 in merito all'interpretazione sulla applicazione del divieto di contrarre con la sola P.A. di provenienza dell'ex dipendente pubblico (**Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della società FI.L.S.E. S.P.A.**)

➤ Non accolta

Il richiamo all'art. 94, comma 5 lett. a), come spiegato nell'osservazione n. 8.2., è necessario per chiarire che nel caso in cui la sanzione interdittiva sia applicata dall'Autorità, l'esclusione da parte della S.A. di provenienza è automatica. Nel paragrafo dedicato all'estensione oggettiva del divieto di contrattare, l'Autorità ha richiamato l'art. 94, comma 5, lett. a) al fine di interpretare l'ampiezza del divieto stesso (escludendo l'inclusione dei contratti volti ad ottenere un pubblico servizio), usando solo quale parametro ermeneutico le altre ipotesi ivi richiamate, ossia l'art. 9, comma 2, lett. c), del d.lgs. 231/2001 e l'art. 14 del d.lgs. 81/2008.

Dies a quo del divieto di contrattare

10.1. Nell'osservazione si contesta, con riferimento alle 3 ipotesi contemplate, una notevole complessità nella ricostruzione e nelle conseguenze applicative derivanti. L'osservante chiede pertanto di valutare se non risulti più aderente allo spirito della norma fissare il *dies a quo* dalla decorrenza del contratto di assunzione del dipendente, posto che il divieto si perfeziona in quel momento. Il soggetto che formula l'osservazione chiede anche di valutare se la ricostruzione proposta non possa configurarsi come una sorta di graduazione del termine triennale della sanzione interdittiva, esclusa espressamente al successivo par. 3.6 **(Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della Regione Emilia-Romagna - Giunta regionale)**

➤ Accolta

L'osservazione risulta condivisibile. Per tale ragione è stato modificato il § 3.3 delle LLGG prevedendo che il divieto, per il soggetto privato, di contrattare con la pubblica amministrazione per il periodo di tre anni 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*.

Potere delle Stazioni Appaltanti di escludere gli operatori economici

11.1. Nell'osservazione si denuncia che l'applicazione di quanto previsto da tale sezione sarebbe inattuabile, stante l'attuale formulazione delle dichiarazioni inerenti al *pantouflage* (attestazione resa solo in relazione alla S.A. che sta conducendo la gara e non alla P.A. in generale). **(Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della società FI.L.S.E. S.P.A)**

➤ Non accolta

L'osservazione non è accoglibile, in quanto l'attuale formulazione delle dichiarazioni inerenti al *pantouflage* è in linea con l'interpretazione di limitare il divieto di contrattare con la sola P.A. di provenienza. Il testo della dichiarazione è infatti il seguente *“Sono esclusi gli operatori economici che abbiano affidato incarichi in violazione dell'articolo 53, comma 16-ter, del decreto legislativo del 2001 n. 165 a soggetti che hanno esercitato, in qualità di dipendenti, poteri autoritativi o negoziali presso l'amministrazione affidante negli ultimi tre anni”*.

Graduazione della sanzione

12.1. Circa le modalità di accertamento della violazione del divieto, l'osservante, che non rilascia il consenso alla pubblicazione dei dati chiede *“oltre che acquisire all'atto della stipula del contratto di lavoro, per la verifica dopo la cessazione, allorquando scatta il divieto, come si accerta e chi accerta il non rispetto dell'impegno preventivo contrattuale”* (**Dipendente pubblico di un comune**).

➤ **Non accolta**

Più che un'osservazione la stessa appare posta come una domanda, peraltro generica e poco comprensibile. Ad ogni modo, come specificato già nel PNA 2022 e chiarito definitivamente nelle LLGG, il potere di accertamento spetta all'ANAC, secondo le modalità che verranno previste in sede di Regolamento di vigilanza e sanzionatorio.

12.2. L'osservante chiede come si effettuano i controlli sul divieto di *pantouflage*, se sempre all'Agenzia delle Entrate (AdE) o se ci sono altri enti a cui rivolgersi. (**Dipendente pubblico della Università degli studi di Firenze**)

➤ **Non accolta**

Trattasi in realtà di un quesito. In merito si rinvia al PNA 2022, par. 3.2, in cui sono state dettagliate le modalità di verifica.

12.3. Nell'osservazione si definisce critica la previsione di un'unica fattispecie sanzionatoria a prescindere dalla 'gravità' della stessa e si suggerisce di inserire una gradualità commisurata alla fattispecie (**Confindustria Dispositivi medici Associazione di categoria**).

➤ **Non accolta**

L'osservazione non è accoglibile. Come precisato ampiamente nel § 3.6, la norma non prevede una forbice edittale entro cui poter graduare la sanzione in base alla gravità dell'illecito.

Computo del periodo triennale di raffreddamento

13.1. L'osservante ritiene che - da come sembra siano scritte le linee guida - nel caso in cui l'ex dipendente pubblico abbia esercitato poteri autoritativi o negoziali con un soggetto privato 35 mesi prima della cessazione del suo incarico presso la Pubblica Amministrazione, si vedrà costretto a non poter stipulare contratti di lavoro con lo stesso soggetto privato per i successivi 36 mesi alla cessazione dell'incarico presso la PA. Si chiede conferma della correttezza della sua interpretazione che, se confermata, vorrebbe imporre un periodo di raffreddamento non di 3 anni, bensì molto più lungo, cioè fino a 6 anni (36 + 36 mesi) (**Dipendente pubblico del Comune di Predazzo**).

➤ **Non accolta**

Il periodo di raffreddamento è di soli tre anni e non di sei come paventato dall'osservazione, in quanto i tre anni antecedenti alla cessazione assurgono a presupposto oggettivo applicativo del divieto e non a periodo di distacco.