



REGIONE BASILICATA

DIPARTIMENTO PRESIDENZA GIUNTA
UFFICIO VALUTAZIONE, MERITO E
SEMPLIFICAZIONE
IL DIRIGENTE

Via Vincenzo Verrastro, 4- 85100 Potenza
Tel. 0971/668220/ Fax 668218
vito.marsico@regione.basilicata.it

Potenza, 30/12/2015
Protocollo n. 269506-11A2

Al Dirigenti Generali dei Dipartimenti regionali

E, p.c.

Al Presidente della Regione

Agli Assessori della Giunta Regionale

LORO SEDI

Circolare n. 4/2015

OGGETTO: Svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro di pubblico impiego – Art. 53, comma 16-ter, del D. Lgs. n. 165/2001 e s.m.l.: divieto di *pantouflage*. Indicazioni.

In ottemperanza al dettato normativo *ex lege* 6 novembre 2012, n. 190, recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nelle pubbliche amministrazioni", la scrivente Amministrazione – con D.G.R. n. 1114/2015 – ha approvato il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione della Regione Basilicata per il periodo 2015 – 2017, documento programmatico col quale sono stati elaborati gli interventi strategici per la diffusione della cultura dell'etica pubblica.

Tra gli anzidetti interventi rientra anche la predisposizione di direttive/circolari interne utili e funzionali alla pertinente attuazione della normativa di cui trattasi.

Più nello specifico, la presente circolare fornisce indicazioni e criteri per l'applicazione della previsione normativa *ex art. 53, comma 16-ter, del D. Lgs. n. 165/2001 e s.m.l.*¹

Detto articolo recita testualmente:

"I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 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 contrarre con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti".

¹ Norma così inserita dall'art. 1, comma 42, della legge n. 190/2012.



REGIONE BASILICATA

Relativamente all'ambito soggettivo di applicazione del dato normativo interrogato, un orientamento dell'*A.N.AC.*² ha chiarito che i dipendenti pubblici³ con poteri autoritativi e negoziali sono quei soggetti che esercitano *concretamente ed effettivamente* i predetti poteri, e, dunque, quei soggetti che emanano provvedimenti amministrativi per conto dell'Amministrazione di appartenenza e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'Amministrazione stessa.

Come meglio precisato nell'ambito della disamina delle misure obbligatorie di prevenzione di cui all'*Allegato 1 del Piano Nazionale Anticorruzione*, approvato con Deliberazione *CIVIT* (ora *A.N.AC.*) n. 72/2013, il rischio valutato dalla disposizione normativa in esame è che, durante il periodo di servizio, i dipendenti di cui sopra possano preconstituirsì ad arte delle situazioni lavorative vantaggiose e sfruttare, a proprio fine, la propria posizione all'interno dell'Amministrazione per ottenere, poi, un lavoro attraente presso il soggetto privato⁴ con cui sono precedentemente entrati in contatto.

La *ratio* della norma è, quindi, quella di eliminare la convenienza di accordi fraudolenti prevedendo la limitazione – per un determinato periodo successivo alla cessazione del rapporto – della libertà negoziale dei dipendenti che nel corso degli ultimi tre anni di servizio abbiano esercitato poteri autoritativi.

Pertanto, i predetti dipendenti, nel triennio successivo alla cessazione del rapporto con l'Amministrazione e qualunque sia la causa di cessazione (anche in caso di collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione), non possono avere alcun rapporto di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati che siano stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi.

È bene evidenziare che l'inosservanza della prescrizione *de qua* comporta delle sanzioni sull'atto e sui soggetti.

In particolare, i contratti di lavoro conclusi e gli incarichi conferiti in violazione del su menzionato divieto sono nulli.

Altresì, quei soggetti privati che abbiano concluso contratti o conferito incarichi in violazione del suddetto divieto non possono contrattare con la Pubblica Amministrazione di provenienza dell'ex dipendente per i successivi tre anni ed hanno l'obbligo di restituire compensi eventualmente percepiti ed accertati in esecuzione dell'affidamento illegittimo: quest'ultima sanzione opera come requisito soggettivo legale per la partecipazione a procedure di affidamento, con la conseguente illegittimità dell'affidamento stesso.

Peraltro, un recentissimo orientamento dell'*A.N.AC.* ha inteso precisare che la prescrizione sopra descritta spiega effetti non solo nei confronti dei predetti dipendenti che esercitano poteri autoritativi o negoziali per conto della P.A. di appartenenza, ma anche nei confronti di quei dipendenti che, pur non esercitando concretamente ed effettivamente detti poteri, sono tuttavia competenti ad elaborare atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, perizie, certificazioni) incidenti

² Orientamento n. 3 del 04.02.2015.

³ Latamente intesi, compresi "i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al D. Lgs. n. 39/2013, ivi inclusi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisca un rapporto di lavoro subordinato o autonomo"; in tal senso cfr. Orientamento n. 1 del 4.02.2015 dell'*A.N.AC.*

⁴ Anche la nozione di soggetti privati deve essere interpretata nei termini più ampi possibili, ricomprendendo pure quei soggetti formalmente privati, ma partecipati o controllati da una Pubblica Amministrazione; in tal senso cfr. Orientamento n. 3 del 04.02.2015 dell'*A.N.AC.*



in maniera determinante sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente⁵.

In buona sostanza, in piena aderenza con la complessa trama normativa di cui alla succitata legge n. 190/2012, la disposizione qui analizzata è tesa alla prevenzione di situazioni di conflitto di interesse (differito temporalmente) artatamente predeterminate e, comunque, foriere di fenomeni corruttivi.

Si riporta, a tal riguardo, uno stralcio del parere reso dall'A.N.A.C. all'Avvocatura Generale dello Stato.⁶

"...Al fine di evidenziare la rilevanza degli strumenti di cui alla legge n. 190/2012 diretti ad evitare il preconstituirsi di situazioni di conflitto di interesse, anche potenziale, giova rappresentare quanto segue. Il conflitto di interessi è una condizione che si verifica quando risulta, anche potenzialmente, compromessa l'imparzialità richiesta al dipendente di una pubblica amministrazione, che, nell'esercizio del potere decisionale, può interporre interessi personali o professionali in conflitto con interessi pubblici. Il verificarsi di un conflitto di interessi non costituisce la prova certa che siano stati commessi illeciti ma può, tuttavia, rappresentare un'agevolazione nel caso in cui si cerchi di influenzare il risultato di una decisione non più preordinata al perseguimento di un interesse della p.a. ma al raggiungimento di un beneficio di un soggetto privato. Si osserva, inoltre, che proprio l'assenza di un apparato sanzionatorio a supporto dell'effettività delle norme in tema di conflitto di interessi hanno conferito una valenza simbolica e operativa alle previsioni della legge n. 190/2012 sul tema in esame e hanno voluto, tuttavia, rafforzare in tal modo il perseguimento delle finalità pubbliche di prevenzione della corruzione."

Non vada dimenticato, tra l'altro, che la stretta connessione tra le finalità preventive di situazioni di conflitto d'interesse e le prescrizioni di cui al succitato art. 53, comma 16-ter, del D. Lgs. n. 165/2001 e s.m.i. è stata ravvisata dalla dottrina che si è occupata *ex professo* della legge n. 190/2012⁷.

Altresì, l'orientamento che va consolidandosi in giurisprudenza individua il conflitto di interessi in situazioni di contemporanea sussistenza di interessi privati e pubblici in capo ad una persona chiamata/tenuta ad esercitare funzioni.

Tutto ciò premesso, al fine di dare concreta attuazione al divieto oggetto della presente trattazione, è intenzione di questa Amministrazione procedere, a partire dal 2016:

- o allo specifico inserimento, nei bandi di gara o negli atti prodromici agli affidamenti curati da una determinata struttura regionale, della clausola che faccia espresso riferimento, in relazione a ciascun operatore economico partecipante, alla condizione soggettiva di non aver concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo e, comunque, di non aver attribuito incarichi ad ex dipendenti che abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto della Regione Basilicata e nei tre anni successivi alla cessazione del proprio rapporto di pubblico impiego⁸;

⁵ Orientamento n. 24 del 21.10.2015.

⁶ Parere n. AG/08/2015/AC del 18.02.2015.

⁷ A. Jazzeiti, A. Bove, in collana *Diritto e Economia*.

⁸ Infatti, l'orientamento n. 4 del 04.02.2015 dell'A.N.A.C. stabilisce che: *"... le stazioni appaltanti devono prevedere nella lex specialis di gara, tra le condizioni ostative alla partecipazione, oggetto di specifica dichiarazione da parte dei concorrenti, il divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d. lgs. n. 165/2001."*



REGIONE BASILICATA

- alla sottoscrizione, da parte del personale regionale dipendente, di una dichiarazione di conoscenza della normativa e di impegno a rispettarla all'atto della cessazione del rapporto di lavoro (si comincerà a partire dal personale dirigenziale e dai funzionari apicali prossimi al collocamento a riposo).

Si prevede, inoltre, di intraprendere un'attività di costante verifica in collaborazione con le Direzioni Generali in indirizzo, anche in presenza di segnalazioni anonime purché circostanziate. E più in dettaglio, nel caso di segnalazioni circostanziate, sarà puntualmente verificata:

- la sussistenza o meno di contratti stipulati in forma pubblica amministrativa; a tal riguardo sarà interpellato l'Ufficio Segreteria della Giunta del Dipartimento regionale Presidenza, preposto alla tenuta del repertorio dei contratti e/o convenzioni sottoscritti, nonché alla registrazione dei medesimi;
- la sussistenza o meno di provvedimenti dirigenziali adottati configurantisi quale espressione del potere autoritativo o negoziale; a tal proposito sarà interpellato l'Ufficio Controllo Interno di Regolarità Amministrativa del Dipartimento regionale Presidenza, preposto alla conservazione, catalogazione, pubblicità, diffusione ed accesso degli atti dei Dirigenti regionali;
- la sussistenza o meno di mandati di pagamento, emessi a seguito dell'adozione di atti amministrativi di liquidazione ed attestanti, a loro volta, eventuali rapporti di credito e, dunque, presumibili obbligazioni contratte; a tal ultimo riguardo sarà interpellato l'Ufficio Ragioneria Generale e Fiscalità Regionale del Dipartimento regionale Programmazione e Finanze, preposto all'emissione dei titoli di pagamento.

Alla luce delle illustrate indicazioni, si invitano le *SS.LL.* in indirizzo ad assicurare la massima diffusione del contenuto della presente circolare all'interno degli Uffici regionali di rispettiva competenza.

Si fa presente che questa circolare sarà consultabile anche sul sito istituzionale della Regione Basilicata (www.basilicatanet.it), sezione "Amministrazione trasparente", sottosezione "Altri contenuti - Corruzione".

Si precisa, infine, che tale circolare è predisposta dal Dirigente (*ad interim*) dell'Ufficio Valutazione, Merito e Semplificazioni del Dipartimento Presidenza in quanto, con D.G.R. n. 689 del 22 maggio 2015, la posizione dirigenziale dell'Ufficio testé menzionato è stata individuata, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1, comma 7, della legge n. 190/2012, e 43, comma 1, del D. Lgs. n. 33/2013, quale *Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e Responsabile per la Trasparenza e l'Integrità per l'area della Giunta Regionale della Regione Basilicata.*

Ringraziando per la cortese attenzione riservata, si porgono Distinti Saluti.

Il Dirigente
Avv. Vito Marsico

DMSSIS