

**DIREZIONE GENERALE
UFFICIO VIGILANZA TRASPARENZA
ANTICORRUZIONE**

Prot. 33614 del 19/07/2016

Nota Circolare n. 2/2016

Al Direttore Generale f.f.

Ai Direttori dei Centri e delle Unità

Ai Dirigenti dell'Amministrazione centrale

e, p.c.

Al Commissario Straordinario

All'Ufficio DA5 – Gare e contratti

All'Ufficio DA2 - Gestione del Personale

A tutti i dipendenti del CREA

LORO SEDI

OGGETTO: Attività di prevenzione della corruzione. Applicazione delle prescrizioni di cui all'art. 53, comma 16-ter del D. Lgs. 165/2001 introdotto dall'art. 1, comma 42, legge n. 190 del 2012 - Svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (*pantouflage – revolving doors*).

La L. n. 190/2012 ha introdotto un nuovo comma, il 16-ter, nell'ambito dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165 del 2001 volto a contenere il rischio di situazioni di corruzione connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro.

La succitata disposizione stabilisce : *“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*

**DIREZIONE GENERALE
UFFICIO VIGILANZA TRASPARENZA
ANTICORRUZIONE**

con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.

Il rischio valutato dalla predetta norma, come chiarito dal Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica e approvato con la Deliberazione della CIVIT n. 72 dell'11.9.2013, è che durante il periodo di servizio il dipendente possa artatamente precostituirsi delle situazioni lavorative vantaggiose e così sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione per ottenere un lavoro per lui attraente presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto. La norma in questione prevede, quindi, una limitazione della libertà negoziale del dipendente per un determinato periodo successivo alla cessazione del rapporto per eliminare la "convenienza" di accordi fraudolenti.

Al fine di chiarire alcuni aspetti dell'istituto del *pantouflage* disciplinato dalla norma in esame, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha adottato una serie di pareri sulla normativa (AG2 del 4 febbraio 2015, AG8 del 18 febbraio 2015, AG74 del 21 ottobre 2015) nonché una serie di orientamenti (orientamenti nn. da 1. a 4. e 24. del 2015) sulla base dei quali, in relazione al predetto istituto, si segnala quanto segue:

1. per "dipendenti" interessati dal divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter del D.Lgs. n. 165/2001 si intendono:

► **sia** i dipendenti a **tempo indeterminato** delle Pubbliche Amministrazioni e quindi del CREA;

► **sia** i soggetti legati alla Pubblica Amministrazione, e quindi al CREA, da un rapporto di lavoro a **tempo determinato o autonomo**, secondo quanto disposto al riguardo dall'art. 21 del D.Lgs. 39/2013 a tenore del quale, ai fini dell'applicazione dell'art. 53, comma 16-ter del D.Lgs. n. 165/2001 sono da considerarsi dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al citato Decreto ivi compresi i *soggetti esterni* con i quali l'Amministrazione, stabilisce un rapporto di lavoro subordinato o autonomo. Dalla lettura del D.Lgs. n. 39/2013, si ricava, pertanto, che, tra gli altri, sono assimilati ai dipendenti, per i fini di cui all'art. 53, comma 16-ter, coloro che ricoprono incarichi amministrativi di vertice (Direttore Generale) nonché coloro ai quali è conferito incarico di funzione dirigenziale interno o esterno;

2. per dipendenti con "poteri autoritativi e negoziali", si intendono:

► **sia** i dipendenti che esercitano concretamente ed effettivamente, per conto della Pubblica Amministrazione (quindi del CREA), i poteri sopra descritti, ossia coloro che emanano provvedimenti amministrativi per conto dell'amministrazione e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'Ente (a titolo meramente esemplificativo i dirigenti e coloro che svolgono incarichi dirigenziali,

**DIREZIONE GENERALE
UFFICIO VIGILANZA TRASPARENZA
ANTICORRUZIONE**

ad es. ai sensi dell'art. 19, comma 6 del D.Lgs. n. 165/2001, nonché coloro che esercitano funzioni apicali o ai quali sono state conferite specifiche deleghe di rappresentanza all'esterno dell'Ente);

► **sia** i dipendenti che - pur non esercitando tali poteri - sono tuttavia competenti ad elaborare atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, certificazioni, perizie) che incidono in maniera determinante sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente;

3. per “**soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri (autoritativi e negoziali)**”, presso i quali i dipendenti, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, non possono svolgere attività lavorativa o professionale si intendono:

► **sia** i soggetti privati;

► **sia** i soggetti formalmente privati ma partecipati o in controllo pubblico;

I predetti dipendenti (come individuati nei suindicati punti 1. e 2.) nel triennio successivo alla cessazione del rapporto con l'amministrazione, qualunque sia la causa di cessazione (e quindi 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 (come individuati nel suindicato punto 3.) che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi.

In relazione al **limite temporale** fissato per il divieto contemplato dalla norma oggetto di trattazione l'ANAC ha osservato che esso concerne solo i poteri autoritativi e negoziali esercitati nei tre anni precedenti alla cessazione del servizio ed opera solo nei tre anni successivi a detta cessazione.

Per il caso di violazione del disposto di cui al comma 16- *ter* dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001, sono previste le seguenti sanzioni:

- i contratti di lavoro conclusi e gli incarichi conferiti in violazione del divieto sono nulli;
- i soggetti privati che hanno concluso contratti o conferito incarichi in violazione del divieto non possono contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni ed hanno l'obbligo di restituire eventuali compensi eventualmente percepiti ed accertati in esecuzione dell'affidamento illegittimo.

Sulla base di quanto rappresentato ed in continuità con gli atti sopra richiamati, si indicano, di seguito, **gli adempimenti** che le SS.LL., in relazione alle rispettive competenze, anche eventualmente di responsabili delle procedure di affidamento, sono tenute a porre in essere o a

**DIREZIONE GENERALE
UFFICIO VIGILANZA TRASPARENZA
ANTICORRUZIONE**

verificare che siano posti in essere, senza ritardo, al fine di garantire l'osservanza della disposizione di cui al richiamato art. 53, comma 16-ter, del D.Lgs. 165/2001:

1) occorre inserire nei **bandi o negli atti prodromici inerenti a qualsiasi procedura di affidamento, anche mediante procedura negoziata**, la previsione relativa alla insussistenza, in capo al soggetto, delle condizioni di cui al citato comma 16-ter del D.Lgs. n. 165/2001. Al riguardo si precisa che la suddetta previsione, da ripetere anche nel modello di autocertificazione da rendersi ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000 relativo al possesso dei requisiti che gli operatori devono produrre, **dovrà essere conforme** a quella contenuta nei Bandi tipo dell' ANAC. Questo in quanto il D.Lgs. n. 50/2016 (Nuovo codice dei contratti), all'art. 71, dispone: *"...Al fine di agevolare l'attività delle stazioni appaltanti omogeneizzandone le condotte, successivamente alla adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità agli stessi ...Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo.*

In assenza dei Bandi tipo la previsione di cui trattasi è la seguente ***"non è ammessa la partecipazione alla procedura di operatori per i quali sussistono le condizioni di cui all'art. 53, comma 16-ter, del D.Lgs. n. 165/2001"***. Nel *fac-simile* di dichiarazione sostitutiva da rendersi da parte dell'operatore ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000 per la procedura di affidamento dovrà essere inserita la seguente dichiarazione: ***"di non trovarsi nelle condizioni cui all'art. 53, comma 16-ter, del D.Lgs. del 2001, n. 165 che dispone: 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"***.

Ugualmente al momento della sottoscrizione del contratto (o di atto analogo) il soggetto affidatario dovrà rendere la dichiarazione di cui sopra. Per tale ragione la stessa **dovrà essere inserita mediante la previsione di un apposito articolo nello schema di contratto** ovvero in caso di sottoscrizione di atto analogo potrà anche essere acquisita **apposita dichiarazione resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000.**

2) occorre che i responsabili della procedura di affidamento **assicurino** i dovuti controlli sul rispetto, da parte dei soggetti, del divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter, del D.Lgs. 165/2001;

3) per i soggetti nei confronti dei quali emerga a seguito di controlli, il verificarsi della condizione prevista dall'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001, dovrà essere **disposta l'esclusione** dalle procedure di affidamento;

**DIREZIONE GENERALE
UFFICIO VIGILANZA TRASPARENZA
ANTICORRUZIONE**

4) nei contratti individuali di lavoro riferiti a dipendenti, sia a tempo determinato che indeterminato ovvero relativi a incarichi di vertice e/o dirigenziali/ direttoriali, **andrà inserita** la seguente clausola **"ART...-Svolgimento di Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro.**

Il/La sottoscritto/a..... si impegna, con la sottoscrizione del presente contratto al rispetto del divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter del d.Lgs. n. 165/2001".

5) nel caso sia emersa la violazione del divieto contenuto nell'art. 53, comma -16 ter, D.Lgs. n. 165 /2001 sarà necessario fornire, per tutte le azioni del caso, ivi compresa quella risarcitoria, immediata informativa sia al RPC dell'Ente sia all'ANAC.

Le SS.LL. sono incaricate di curare e verificare l'esatto adempimento della presente e di riferire tempestivamente al RPC ogni eventuale problematica o disapplicazione.

Al riguardo, gli uffici dell'amministrazione centrale in indirizzo, ove lo ritengano necessario in relazione alle materie di competenza, potranno fornire alle strutture ulteriori indicazioni dandone conoscenza a questo Ufficio.

Il responsabile della prevenzione della corruzione
Dott.ssa Fiorella Pitocchi