



Il Segretario Generale

Responsabile della Prevenzione della Corruzione

COMUNE DI NAPOLI

11PAdt. 2015. 0364907 07/05/2015

Mitt. Segretario Generale

Ass. Direzione Generale

Fascicolo 2015 002 009 8



Al Direttore Generale
Ai Direttori Centrali
Ai Coordinatori di Dipartimento
Ai Coordinatori di Servizio Autonomo
Ai Direttori di Municipalità

(e per il loro tramite a tutti i dirigenti)

Al Servizio Portale Web e Social Media
Al Servizio Comunicazione Istituzionale e Immagine dell'Ente

p.c. Al Sindaco di Napoli
Al Vice Sindaco
Agli Assessori
Al Nucleo Indipendente di Valutazione
(per il tramite del Servizio Controllo di Gestione e Valutazione)

Oggetto: Piano triennale di prevenzione della corruzione 2015 – 2017.

Misura: *“Attività successiva alla cessazione del rapporto di pubblico impiego”*
– direttiva in merito all'applicazione dell'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001

La legge 190/2012, recante *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”*, ha introdotto un ulteriore comma all'art. 53 del d.lgs. 165/2001, il comma 16-ter, volto ad evitare che dipendenti delle amministrazioni pubbliche possano utilizzare il ruolo e la funzione ricoperti all'interno dell'ente di appartenenza, preconstituendo, mediante accordi illeciti, situazioni lavorative vantaggiose presso soggetti privati con cui siano entrati in contatto nell'esercizio di poteri autoritativi o negoziali, da poter sfruttare a seguito della cessazione del rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione.

Al riguardo, il Piano Nazionale Anticorruzione (P.N.A.), predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica e approvato con la deliberazione n. 72

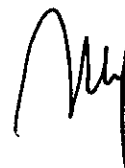
dell'11/09/2013 della CIVIT (oggi ANAC), al § 3.1.9, prevede espressamente l'adozione di direttive interne da parte di tutte le Amministrazioni e, segnatamente, del Responsabile della prevenzione della corruzione.

Seguendo le linee del PNA, il nostro Piano anticorruzione ha previsto, tra le più importanti misure di prevenzione, quella relativa alle *“Attività successive alla cessazione del lavoro – attestazioni, circolare, monitoraggio”*.

L'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001, stabilisce che *“I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.”¹*

Al fine dell'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione del divieto, per quel che riguarda la nozione di *“dipendenti”*, è intervenuto il decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, avente ad oggetto: *“Disposizioni in materia di inconferibilità 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 6 novembre 2012, n. 190”*, il quale, all'art. 21, stabilisce 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, [...] stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo”*. Dalla lettura del decreto legislativo, pertanto, si ricava che sono assimilati ai dipendenti, per i fini di cui all'art.

¹ Si precisa che, secondo quanto ulteriormente stabilito dal comma 43 dell'art. 1 della l. 190/2012, *“Le disposizioni di cui all'articolo 53, comma 16-ter, secondo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dal comma 42, lettera l), non si applicano ai contratti già sottoscritti alla data di entrata in vigore della presente legge.”*



53, comma 16-ter, coloro che ricoprono incarichi amministrativi di vertice (Segretario Generale, Direttore Generale nonché coloro ai quali è conferito incarico di funzione dirigenziale interno o esterno, ricompreso nell'elencazione di cui all'art. 1, comma 2, lettere i), j) e k) del d.lgs. 39/2013²). Inoltre, l'ANAC, con proprio orientamento n. 2 del 04 febbraio 2015, ha inteso chiarire anche la natura dei *“poteri autoritativi e negoziali”*, che devono esercitare i dipendenti soggetti al divieto di cui al citato art. 53, comma 16-ter, precisando che gli interessati sono *“coloro i quali emanano provvedimenti amministrativi per conto dell'amministrazione e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente”*³.

Circa invece la nozione di *“soggetti privati”*⁴, l'ANAC con l'orientamento n. 3 del 4 febbraio 2015, ha evidenziato che essa deve essere interpretata *“nei termini più ampi*

² [...]

i) per «incarichi amministrativi di vertice», gli incarichi di livello apicale, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, Direttore generale o posizioni assimilate nelle pubbliche [...], conferiti a soggetti interni o esterni all'amministrazione o all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione;

j) per «incarichi dirigenziali interni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti. Ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione;

k) per «incarichi dirigenziali esterni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni;

³ “[...] Possono rientrare in tale categoria, a titolo esemplificativo, i dirigenti e coloro i quali svolgono incarichi dirigenziali, ad esempio, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del d.lgs. 165/2001 o ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. 267/2000 (TUEL), nonché coloro i quali esercitano funzioni apicali o ai quali sono stati conferite specifiche deleghe di rappresentanza all'esterno dell'ente.

Ciò può evincersi anche dal Piano Nazionale Anticorruzione (All. 1, par. B. 10 dedicato allo svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro di cui all'art. 53, comma 16ter, d.lgs. 165/2001) il quale specifica che i “dipendenti interessati sono coloro che per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione hanno avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto e, quindi, coloro che hanno esercitato la potestà o il potere negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura (dirigenti, funzionari titolari di funzioni dirigenziali, responsabile del procedimento nel caso previsto dall'art. 125, commi 8 e 11 del d.lgs. n. 163/2006)” [...] – Parere ANAC prot. AG/2/2015/AC 04/02/2015 avente ad oggetto “Istanza prot. n. 89874 del 12 agosto 2014. Richiesta di parere formulata dall'Agenzia per la promozione all'estero e l'internazionalizzazione delle imprese italiane (ICE) di Berlino in ordine all'introduzione nei bandi di gara e nelle lettere di invito, pena l'esclusione della gara, di una dichiarazione ai sensi dell'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. n. 163/2006”.

⁴ “[...] A ciò si aggiunga che il divieto ivi previsto dovrebbe riferirsi esclusivamente ai soggetti nei confronti dei quali

possibili, ricomprendendovi anche i soggetti formalmente privati, ma partecipati o controllati da una pubblica amministrazione”.

In coerenza con le indicazioni del PNA, il nostro Ente, già nel Piano triennale di prevenzione della corruzione 2014-2016 e nel Codice di Comportamento, approvati, rispettivamente, con deliberazioni di Giunta Comunale n. 253 e 254 del 24 aprile 2014, ha previsto le prime misure e direttive sul tema, portate in evidenza con nota segretariale 784825 del 13 ottobre 2014, avente ad oggetto: *“Codice di Comportamento dei dipendenti del Comune di Napoli quale misura del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione. Stato di attuazione”*, consultabile sul sito istituzionale nella sezione *“Amministrazione Trasparente”* e sulla intranet nella sottosezione dedicata *“Il mio Ente - Anticorruzione”*. Con tale nota si richiamava l'attenzione dei dirigenti e dei dipendenti dell'Ente sulla corretta e puntuale applicazione del Codice, con particolare riferimento, per il tema che qui rileva, al comma 5 dell'art. 17 del Codice stesso: detta disposizione, infatti, impone alla dirigenza l'obbligo di inserire negli schemi di contratto e relativi bandi e avvisi concernenti procedure di affidamento una specifica clausola per l'attestazione riguardante il rispetto del divieto previsto dall'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001.

Successivamente, l'ANAC, ai sensi dell'articolo 64, comma 4-bis, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, secondo cui i bandi devono essere predisposti alla stregua dei modelli (bandi-tipo) approvati dall'Autorità e, qualora le stazioni appaltanti non intendano seguire tali schemi, devono darne adeguata motivazione nella delibera a contrarre, ha approvato il modello di *“Bando-tipo n. 2 del 2 settembre 2014, Affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari”*, il quale prevede tra le *“Condizioni di partecipazione”* alla procedura di gara, il rispetto dei requisiti di cui all'art. 53,

i dipendenti in parola abbiano effettivamente e concretamente esercitato i poteri autoritativi e negoziali (emesso un provvedimento, escluso da una gara, adottato atti di vigilanza e controllo, stipulato un contratto, ecc.). Il divieto potrebbe, altresì, essere esteso anche nei confronti dei soggetti che potenzialmente avrebbero potuto essere destinatari dei predetti poteri e che avrebbero realizzato il proprio interesse proprio nell'omesso esercizio degli stessi. - Parere ANAC prot. AG/2/2015/AC 04/02/2015 avente ad oggetto *“Istanza prot. n. 89874 del 12 agosto 2014. Richiesta di parere formulata dall'Agenzia per la promozione all'estero e l'internazionalizzazione delle imprese italiane (ICE) di Berlino in ordine all'introduzione nei bandi di gara e nelle lettere di invito, pena l'esclusione della gara, di una dichiarazione ai sensi dell'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 163/2006”.*



comma 16-ter, del d.lgs. del 2001, n. 165⁵ e, nell'ambito della *"Documentazione amministrativa"*, include, tra le dichiarazioni sostitutive da rendere da tutti gli operatori economici⁶ ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. 445/2000 e ss.mm.ii., l'attestazione di cui al punto k), con la quale ciascun soggetto proponente dichiara, tra l'altro, [...] *di non aver concluso contratti di 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 [...]*⁷.

Con riferimento alle sanzioni per la violazione dei divieti previsti dall'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001, fatta salva la nullità dei contratti di affidamento, si rappresenta che, circa l' *"obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati"*, l'ANAC⁸ ha evidenziato i seguenti profili di criticità: il soggetto destinatario

⁵ In conformità a quanto previsto nel bando-tipo n. 2, del 2 settembre 2014 dell'Autorità (consultabile sul sito dell'Autorità nella sezione "Contratti pubblici" – NdR), 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. 165/2001 - Orientamento ANAC n. 4 del 04 febbraio 2015

⁶ Nel caso di consorzi cooperativi, di consorzi artigiani e di consorzi stabili, devono essere rese anche dai consorziati per conto dei quali il consorzio concorre.

⁷ Bando-tipo n. 2 del 2 settembre 2014 Affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari, § 16.2. *"dichiarazione sostitutiva resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 e ss.mm. ii. [...] con la quale il concorrente, a pena di esclusione, attesta, indicandole specificatamente, di non trovarsi nelle condizioni previste nell'art. 38, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), g), h), i), l), m), m-bis), m-ter) e m-quater), del Codice e precisamente:*

[...]
k) che nei propri confronti non è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'art. 9, comma 2, lett. c), del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, e non sussiste alcun divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'art. 14 del d.gs. 9 aprile 2008, n. 81 (art. 38, comma 1, lett. m), del Codice), e di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 2001, n. 165 (ovvero di non aver concluso contratti di 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); [...]"

Sito ANAC – sezione "Contratti pubblici"

⁸ Parere ANAC prot. AG/2/2015/AC 04/02/2015 avente ad oggetto "Istanza prot. n. 89874 del 12 agosto 2014. Richiesta di parere formulata dall'Agenzia per la promozione all'estero e l'internazionalizzazione delle imprese italiane (ICE) di Berlino in ordine all'introduzione nei bandi di gara e nelle lettere di invito, pena l'esclusione della gara, di una dichiarazione ai sensi dell'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 163/2006". (Pag. 5)

della restituzione, ad avviso dell'Autorità, parrebbe essere direttamente il soggetto privato, di talché si configurerebbe una conseguenza negativa solo per l'ex dipendente e non anche per la controparte (datore di lavoro), che, invece, da tale restituzione finirebbe per trarne giovamento; inoltre, l'Autorità avanza dubbi circa la conformità della misura sanzionatoria prevista rispetto a quanto fissato dall'art. 2126 del codice civile⁹ e dall'art. 36, comma 1¹⁰, della Costituzione.

A ciò si aggiunga l'assenza di una specifica disciplina della procedura per l'irrogazione e la verifica del divieto a contrarre nonché la mancata individuazione dell'Autorità competente.

Sulla base di tali premesse e in continuità con gli atti sopra richiamati, si indicano, di seguito, gli adempimenti da porre in essere al fine di garantire l'osservanza delle disposizioni di cui al richiamato art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001:

1. nei bandi e avvisi inerenti a qualsiasi procedura di affidamento e nei relativi schemi di contratto, i dirigenti responsabili devono inserire tra la documentazione da presentare, specifica dichiarazione riguardante il rispetto del divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter, secondo il testo definito dall'ANAC nel modello di "*Bando-tipo n. 2 del 2 settembre 2014 - Affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari*" (cfr. nota 7), ovvero nel modello specifico per ciascuna tipologia di gara che l'Autorità dovesse successivamente approvare;
2. i dirigenti responsabili di procedure di affidamento assicurano i dovuti controlli sul rispetto del divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001, da parte dei soggetti affidatari; a tal fine, il Servizio Autonomo Personale, provvede alla pubblicazione sulla rete intranet del Comune dell'elenco, in formato aperto,

⁹ La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa.
Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione.

¹⁰ Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

- costantemente aggiornato, dei dipendenti/incaricati (ivi compresi gli incaricati ex artt. 1, comma 2, e 21 del d.lgs. 39/2013) cessati negli ultimi tre anni, con l'indicazione del nominativo, codice fiscale, categoria giuridica e profilo, nonché dell'ultimo ufficio di appartenenza, attraverso la cui consultazione i dirigenti potranno verificare le dichiarazioni rese dai soggetti affidatari;
3. per i soggetti privati 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, il dirigente competente dispone l'esclusione dalle procedure di affidamento;
 4. il Servizio "Controllo di Gestione e Valutazione" avrà cura di inserire nell'applicativo relativo al sistema dei controlli interni, nella parte riguardante i controlli a campione sulle autocertificazioni ricevute, anche la tipologia di dichiarazioni rese nell'ambito di procedure di affidamento in riferimento all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 165/2001;
 5. nei contratti individuali di lavoro riferiti a dipendenti, sia a tempo determinato che indeterminato, ovvero relativi a incarichi di vertice e/o dirigenziali sopra richiamati (*cf.* combinato disposto artt. 1, comma 2, e 21 del d.lgs. 39/2013), va inserita la clausola, appositamente definita dal Servizio "Amministrazione Giuridica Risorse Umane", in attuazione della fase 2 della misura del PTPC "*Attività successiva alla cessazione dal servizio*", che prevede il divieto di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro/incarico, attività lavorativa, a titolo subordinato o autonomo, a favore di soggetti privati destinatari di provvedimenti adottati o di contratti conclusi con l'apporto decisionale del dipendente/incaricato;
 6. al momento della cessazione dei contratti di lavoro dei soggetti indicati al punto 5, il Servizio Autonomo Personale acquisisce dagli stessi apposita dichiarazione di consapevolezza e obbligo di osservanza del divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter, secondo il modello appositamente predisposto in attuazione della fase 1 della misura in oggetto;
 7. fermo quanto previsto al punto 3, nelle more di specifiche indicazioni/chiarimenti dell'Autorità sull'applicazione della previsione del "*risarcimento dei compensi*"

eventualmente percepiti ed accertati", qualora emerga la violazione dei divieti sopra illustrati, il dirigente che ha accertato la violazione dà immediata notizia all'ANAC, nonché al Responsabile della prevenzione della corruzione.

La dirigenza darà la massima diffusione alla presente direttiva, portandola a conoscenza dei dipendenti tutti.

I Servizi "Portale Web e Social Media" e "Comunicazione Istituzionale e Immagine dell'Ente" ne cureranno la pubblicazione, con indicazione della relativa data, sul sito istituzionale nella sezione *"Amministrazione Trasparente" – Disposizioni generali – Atti generali - Note segretariali*", sulla intranet comunale e nella sezione *"Il mio Ente – Anticorruzione"*.

Gaetano Virtuoso
