



AI
Titolare della ditta individuale Farmacia OMISSIS
e
p.c. Dott.ssa OMISSIS

Fasc. UVCAT n. 969/2023

Da citare nella corrispondenza

Oggetto: Richiesta di parere del OMISSIS, titolare della ditta individuale Farmacia OMISSIS, in merito al c.d. divieto di pantouflage con riferimento all'assunzione della dott.ssa OMISSIS, fino al 30/06/2022 dipendente dell'Azienda OMISSIS di OMISSIS (prot. ANAC n. OMISSIS del OMISSIS)

Con riferimento alla nota in oggetto, con la quale quali il OMISSIS, titolare della ditta individuale Farmacia OMISSIS, ha richiesto all'Autorità un parere in merito al c.d. *divieto di pantouflage* con riferimento all'assunzione della dott.ssa OMISSIS che, fino al 30/06/2022, era dipendente dell'Azienda OMISSIS di OMISSIS, si rappresenta quanto segue.

La questione in esame attiene alla possibile applicabilità del c.d. divieto di *pantouflage* di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nei confronti di colei che sino al 30 giugno 2022 era dipendente dell'Azienda OMISSIS di OMISSIS e, nel dettaglio, aveva il ruolo di Componente della Commissione di vigilanza, ispezione e controllo sulle farmacie, la quale intenderebbe essere assunta dalla Farmacia OMISSIS.

Come noto la suddetta norma prevede 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*».

Tale norma deve essere letta in combinato disposto con l'art. 21 del d.lgs. 39/2013, il quale prescrive che «*Ai soli fini dell'applicazione dei divieti di cui al comma 16-ter dell'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, sono considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al presente decreto, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo. Tali divieti si applicano a far data dalla cessazione dell'incarico*».

L'ambito soggettivo di applicabilità della norma è, pertanto, riferito a quei dipendenti, nei termini di cui sopra,

che, nel corso degli ultimi tre anni di servizio presso la pubblica amministrazione, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto dell'amministrazione stessa. A tali soggetti è preclusa, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, qualunque ne sia la causa (c.d. periodo di raffreddamento), la possibilità di svolgere attività lavorativa o professionale in favore dei soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso l'esercizio dei suddetti poteri autoritativi e negoziali, pena la sanzione della nullità del contratto concluso e/o dell'incarico conferito, oltre che il divieto per il soggetto privato, che ha concluso il contratto e/o che ha conferito l'incarico, di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con contestuale obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti.

Al fine di verificare se nella ipotesi sottoposta all'attenzione ricorrono i presupposti di applicabilità della disciplina in esame, occorre innanzitutto identificare la natura e le competenze dei soggetti coinvolti, tanto "in provenienza" quanto "in destinazione".

Alla luce di ciò, è necessario verificare che:

- a) l'amministrazione e l'incarico di provenienza rientri nel perimetro soggettivo di applicazione della richiamata disposizione;
- b) il soggetto abbia svolto attività autoritativa o negoziale in rappresentanza dell'ente pubblico di provenienza a favore del soggetto privato presso il quale intende assumere servizio;
- c) natura giuridica dell'incarico che si intende assumere presso il privato quale "*svolgimento di attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri*".

a) Incarico in provenienza

Quanto all'incarico in provenienza, la dott.ssa OMISSIS, come esposto in narrativa, era dipendente fino al 30 giugno 2022 dell'Azienda OMISSIS di OMISSIS, svolgendo l'incarico di Componente della Commissione di vigilanza, ispezione e controllo sulle farmacie.

Dalla visione dell'Atto Aziendale dell'Azienda OMISSIS di OMISSIS (Delibera del Direttore Generale n. OMISSIS del OMISSIS - conformità con Delibera di Giunta OMISSIS n. OMISSIS del OMISSIS), pubblicato sul sito istituzionale, è emerso che «L'Azienda OMISSIS di OMISSIS si è costituita il 1° Luglio 1994, come risultato della fusione di sei Unità Sanitarie Locali (Usl) della Provincia (Deliberazione della Giunta Regionale n. OMISSIS del OMISSIS e successivo decreto del Presidente della Giunta della Regione OMISSIS n. OMISSIS del OMISSIS). Ai sensi della normativa vigente l'Azienda OMISSIS di OMISSIS gode di personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale tale per cui l'organizzazione e il funzionamento sono disciplinati con il presente atto di diritto privato, nel rispetto dei principi e dei criteri stabiliti dalle leggi regionali OMISSIS. L'Azienda Ospedaliera OMISSIS di OMISSIS, è stata costituita come Azienda autonoma con delibera di Giunta della Regione OMISSIS n. OMISSIS del OMISSIS, ed è stata riconosciuta in OMISSIS con Decreto Ministeriale OMISSIS. La Legge Regionale OMISSIS ad oggetto "OMISSIS", ha disposto la fusione per incorporazione dell'Azienda OMISSIS di OMISSIS con l'Azienda Ospedaliera OMISSIS, per effetto della quale risulta costituita un'unica Azienda sanitaria, denominata Azienda OMISSIS di OMISSIS, cui è stata trasferita la titolarità dell'Istituto di ricovero e cura a carattere scientifico OMISSIS, riconosciuto formalmente OMISSIS con D.M. OMISSIS, confermato rispettivamente con D.M. OMISSIS, e con D.M. OMISSIS».

Peraltro, dalla lettura dei documenti allegati alla richiesta di parere si evince che la dott.ssa OMISSIS è una "Farmacista dirigente" (cfr. pag. 1 verbale ispettivo) e Referente Area Vigilanza del Dipartimento Farmaceutico (cfr. Delibere trasmesse).

Alla luce di quanto sopra esposto, l'incarico in esame è riconducibile all'ambito soggettivo di applicazione ai sensi della normativa citata.

b) Esercizio dei poteri autoritativi e negoziali.

Premesso ciò, occorre ora verificare se il soggetto in questione abbia svolto attività autoritativa o negoziale in rappresentanza dell'Azienda OMISSIS di OMISSIS a favore del soggetto privato presso il quale intende assumere servizio, in particolare a favore della Farmacia OMISSIS.

Con riferimento ai poteri autoritativi e negoziali, questa Autorità ha più volte chiarito (cfr. PNA 2019 e 2022; delibera ANAC n. 88/2017) che rientrano in tale definizione «*sia i provvedimenti afferenti specificamente alla conclusione di contratti per l'acquisizione di beni e servizi per la PA, sia i provvedimenti adottati unilateralmente dalla stessa, quale estrinsecazione del potere autoritativo, che incidono, modificandole, sulle situazioni giuridiche dei destinatari*». Da ciò consegue che «*con tale espressione il legislatore abbia voluto ricomprendere tutte le situazioni in cui il dipendente ha avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto, esercitando il potere autoritativo/negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura. [...]. Tenuto conto della finalità della norma – volta ad evitare che il dipendente possa sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione per ottenere un lavoro presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto – può affermarsi che nel novero dei poteri autoritativi e negoziali citati nella disposizione de qua, possa ricomprendersi anche l'adozione di provvedimenti che producono effetti favorevoli per il destinatario e quindi anche atti di autorizzazione, concessione, sovvenzione, sussidi, vantaggi economici di qualunque genere*».

Alla luce di quanto sopra esposto, si è proceduto pertanto all'esame dei documenti trasmessi dall'istante. Preme, innanzitutto, chiarire che alcuni documenti risultano *prima facie* non rientrare nella definizione fornita di atti autoritativi e negoziali. Trattasi, nel dettaglio, dei seguenti documenti:

- Riscontro (OMISSIS) a firma della dott.ssa OMISSIS indirizzato alla Farmacia OMISSIS e p.c. alla Direzione Sanitaria relativamente alla comunicazione della Farmacia di voler assumere la dott.ssa OMISSIS. In tale nota si fa presente che, in considerazione della cessazione del rapporto di lavoro con decorrenza dal 30/06/2022 della dott.ssa OMISSIS con l'Azienda OMISSIS di OMISSIS, con particolare riferimento al ruolo di Componente della Commissione di vigilanza, ispezione e controllo sulle farmacie, potrebbe ravvisarsi un'ipotesi di pantouflage.
- Delibera del dipartimento Farmaceutico per Ferie Farmacie anno 2022 in cui la dott.ssa OMISSIS è indicata – a pag. 10 - come Responsabile del procedimento ai sensi della legge 241/1990 e Referente Area Vigilanza del Dipartimento Farmaceutico.
- Delibera del dipartimento per turni Farmacie in cui la dott.ssa OMISSIS è indicata – a pag. 2 - come Responsabile del procedimento ai sensi della legge 241/1990 e Referente Area Vigilanza del Dipartimento Farmaceutico.

Un esame più approfondito richiedono, invece, i restanti atti.

Trattasi – quali primi elementi di prevalente rilevanza – di due ispezioni cui ha preso parte la dott.ssa OMISSIS.

Nel dettaglio, la prima è una ispezione ordinaria ex art. 127 T.U.LL.SS., approvato con R. D. 27.7.1934, n. 1265, della Farmacia OMISSIS – svolta alla presenza del dott. OMISSIS – che si è conclusa con verbale del 13 febbraio 2020 sottoscritto dalla dott.ssa OMISSIS e dagli altri componenti della Commissione Ispettiva di Vigilanza. L'ispezione – che ha verificato, a titolo meramente esemplificativo, l'aspetto dei locali e dei medicinali, nonché le condizioni di conservazione degli stessi – si è conclusa con "giudizio ottimo", tenuto conto "della complessità delle attività svolte".

La seconda è una ispezione igienico sanitaria operata presso la medesima farmacia in data 16 luglio 2020 dagli ufficiali di PG, in servizio presso il NAS di OMISSIS, congiuntamente al personale dell'Azienda OMISSIS di OMISSIS, Dipartimento Farmaceutico, Area di vigilanza – attività farmaceutiche territoriali, tra cui è ricompresa la dott.ssa OMISSIS che si è conclusa con verbale sottoscritto anche dalla dott.ssa

OMISSIS.

Con riferimento alle funzioni ispettive, si ritiene che i dipendenti che esercitano tali funzioni siano da ricondurre nell'ambito di applicazione del divieto in quanto mediante tale attività essi possono incidere in maniera determinante sulla decisione. La dott.ssa OMISSIS, prendendo parte alle predette ispezioni, è riconducibile a detta categoria di soggetti.

Fermo quanto sopra, si richiamano, ulteriormente, i pareri sottoscritti dalla dott.ssa OMISSIS, trattasi di:

- Parere OMISSIS, ossia di un parere favorevole (indirizzato al Sindaco del Comune di OMISSIS e al Responsabile Sportello unico per l'Edilizia e per le Imprese e Servizio Commercio) alla richiesta di ampliamento del laboratorio avanzata dal dott. OMISSIS, in qualità di titolare della farmacia, al Comune. Successivamente è intervenuta l'autorizzazione n. OMISSIS del Comune di OMISSIS al dott. OMISSIS per l'ampliamento del laboratorio della Farmacia OMISSIS, a seguito del parere favorevole della OMISSIS del OMISSIS;
- Parere OMISSIS, ossia un parere favorevole (indirizzato al Sindaco del Comune di OMISSIS e al Servizio Assetto ed Uso del Territorio e Ambiente del Comune) alla richiesta di ampliamento del laboratorio avanzata dal dott. OMISSIS, in qualità di titolare della farmacia, al Comune. Successivamente è intervenuta l'autorizzazione n. OMISSIS del Comune di OMISSIS al dott. OMISSIS per l'ampliamento del laboratorio della Farmacia OMISSIS, a seguito del parere favorevole della OMISSIS del OMISSIS.

È emerso quindi che la dott.ssa OMISSIS ha sottoscritto due pareri che, pur indirizzati direttamente al Comune di OMISSIS, riguardavano delle richieste avanzate dal dott. OMISSIS, in qualità di titolare dell'omonima farmacia. A seguito di tali pareri favorevoli, il Comune ha poi autorizzato l'ampliamento dei laboratori del dott. OMISSIS.

A tal proposito, preme ricordare che l'Autorità ha ritenuto che il rischio di preconstituersi situazioni lavorative favorevoli possa configurarsi anche in capo al dipendente che ha comunque avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto del provvedimento finale, collaborando all'istruttoria, ad esempio, attraverso la elaborazione di atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, perizie, certificazioni) che vincolano in modo significativo il contenuto della decisione (cfr. parere ANAC AG/74 del 21 ottobre 2015 e orientamento n. 24/2015). Pertanto, il divieto di pantouflage si applica non solo al soggetto che abbia firmato l'atto ma anche a coloro che abbiano partecipato al procedimento.

Tale precisazione appare riferirsi a quei casi in cui il dipendente collabori nell'ambito del medesimo ente di appartenenza ad elaborare atti endoprocedimentali. Nel caso esaminato, invece, la dott.ssa OMISSIS avrebbe elaborato due pareri presso la OMISSIS di appartenenza e questi atti poi sarebbero confluiti nel procedimento del Comune di OMISSIS con conseguente autorizzazione da parte del comune al dott. OMISSIS.

Nonostante ciò, la ratio appare la medesima anche nel caso in esame in quanto la dott.ssa OMISSIS ha rilasciato due pareri favorevoli al Comune, ma relativi alla richiesta avanzata dal dott. OMISSIS, così avendo la medesima dott.ssa in ogni caso avuto il potere di incidere in maniera determinata sul contenuto della decisione finale, ossia del provvedimento di autorizzazione, che appare essere una diretta conseguenza del parere reso.

Alla luce di quanto sopra esposto, soprattutto in considerazione della circostanza che la dott.ssa OMISSIS ha preso parte alle predette due ispezioni nei tre anni precedenti alla cessazione dal servizio – e pertanto anche in relazione alla funzione espletata – risulta integrato anche il requisito in esame.

c) Incarico in destinazione

Quanto all'incarico in destinazione, la dott.ssa OMISSIS, come esposto in narrativa, vorrebbe essere assunta presso la Farmacia OMISSIS.

A tal proposito, la disposizione in esame fa riferimento allo *"svolgimento di attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poter"*.

Nel PNA 2022 l'Autorità ha valutato sia da preferire un'interpretazione ampia anche con riferimento a tale espressione.

L'attività lavorativa o professionale in questione va estesa, dunque, a qualsiasi tipo di rapporto di lavoro o professionale con i soggetti privati, ricomprendendovi i rapporti di lavoro a tempo determinato o indeterminato, nonché gli incarichi o consulenze a favore dei soggetti privati.

Sono esclusi dal pantouflage gli incarichi di natura occasionale, privi, cioè, del carattere della stabilità: l'occasionalità dell'incarico, infatti, fa venire meno anche il carattere di "attività professionale" richiesto dalla norma, che si caratterizza per l'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata (cfr. Delibera ANAC n. 537/2019).

Pur dovendo considerare che nella richiesta di parere non è stata precisata la tipologia dell'attività che la dott.ssa OMISSIS andrebbe a svolgere presso la Farmacia OMISSIS, la circostanza che l'istante faccia riferimento ad una assunzione alle proprie dipendenze della medesima fa ragionevolmente intendere che si riferisca ad una attività lavorativa o professionale. Si ricorda, infatti, che, come sopra chiarito, potrebbe escludersi la fattispecie di pantouflage soltanto nel caso di incarico di natura occasionale, non desumibile da quanto rappresentato dall'istante che, in ogni caso, potrà valutare tale circostanza ove risulti effettivamente integrata nel caso di specie.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 15 marzo 2023, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente