

Prot. n. 77774/2019
Struttura QA2

Torino, 17/09/2019

Ai Dirigenti

Al Direttore Generale
Dott. Filippo Dani

e p.c. Al Segretario Generale
Dott.ssa Daniela Natale

- LORO SEDI -

**OGGETTO: Art. 53 comma 16 ter del D. Lgs. n. 165/2001 c.d. divieto di *pantouflage*.
Disposizioni attuative.**

Autorevole dottrina ha rilevato come nel linguaggio giuridico italiano il termine “corruzione” sia stato, finora, utilizzato esclusivamente in ambito penalistico, riferendosi a specifiche fattispecie di reato. Esiste, tuttavia, un’accezione più ampia del termine che è connessa alla prevenzione del malcostume amministrativo, rispetto alla quale operare con gli strumenti propri del diritto costituzionale ed amministrativo.

Posto che la “corruzione amministrativa” rappresenta una situazione di abuso di risorse pubbliche per servire un interesse privato, la Legge n. 190/2012 e s.m.i. è venuta configurandosi come un sistema integrato, perfettibile ma reale, di repressione e prevenzione nel contrasto alla stessa.

Tra le misure introdotte dalla Legge anticorruzione, molte hanno inciso sulle dinamiche proprie del pubblico impiego facendo, dunque, scaturire una novella del D. Lgs. n. 165/2001 [Testo Unico sul Pubblico Impiego].

Quello che rileva in questa sede è la norma che, modificando il tenore dell’articolo 53 del D. Lgs. n. 165/2001, ha introdotto il c.d. divieto di *pantouflage*.

Facendo un passo indietro, sintetico ma importante, oggi la Pubblica Amministrazione è chiamata a *rendere conto* del proprio operato nei confronti

RA/TI

**VICESEGRETERIA GENERALE
RESPONSABILE DELLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DELLA TRASPARENZA**

E-mail Segreteria: anticorruzione@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

dell'opinione pubblica. Emerge, con forza, la necessità di allontanare ogni sospetto in merito all'interesse verso il quale ci si mette al servizio in qualità di decisori pubblici.

Una definizione condivisa di **conflitto di interessi** è quella di una *situazione in cui l'interesse secondario di una persona tende ad interferire con l'interesse primario di un'altra, verso cui la prima ha precisi doveri e responsabilità*. Il conflitto di interessi non è un comportamento [come la corruzione], ma una situazione, un insieme di circostanze che creano o aumentano il rischio che gli interessi primari possano essere compromessi dall'inseguimento di quelli secondari.

La corruzione è la degenerazione di un conflitto di interessi, in quanto c'è sempre il prevalere di un interesse secondario su uno primario. Il conflitto di interessi, invece, segnala solo la presenza di interessi in conflitto [anche soltanto in modo potenziale]. Il conflitto di interessi, a differenza della corruzione, è caratterizzato da una portata ben più ampia di relazioni sociali ed economiche, la maggior parte delle quali non è classificata come reato, nonostante la sua presenza possa tendenzialmente violare l'equilibrio socialmente accettabile tra l'interesse privato e i doveri e le responsabilità di un individuo.

Esistono particolari categorie di relazioni che hanno la potenzialità di generare interessi secondari confliggenti. Il Codice di Comportamento (D.P.R. 62/2013) e la Legge n. 190/2012 ne incorporano una grande varietà:

- relazioni *ambigue* [doni, altre utilità];
- relazioni *finanziarie* [rapporti finanziari, crediti o debiti];
- relazioni *amicali* [amicizia, grave inimicizia];
- relazioni *familiari/affettive* [coniugio, convivenza, parentela o affinità];
- relazioni *extra istituzionali* [incarichi d'ufficio o extra istituzionali];
- relazioni *professionali future* [pantouflage].

Oggetto della presente Circolare è l'istituto del *pantouflage* che offre l'immagine della dinamica della *porta girevole* attraverso la quale, potenzialmente, si esce dal settore pubblico per entrare in quello privato e viceversa.

1. Cornice normativa.

L'articolo 1, comma 42, lettera l) della Legge 190/2012 e s.m.i. ha disposto che all'articolo 53 del D. Lgs. n. 165/2001, dopo il comma 16 bis, fosse aggiunto il comma 16 ter.

RA/TI

È questo breve capoverso a costituire il fondamento giuridico del c.d. divieto di *pantouflage*.

La norma testualmente narra:

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.

Si tratta di un divieto – limite finalisticamente orientato ad evitare che il dipendente pubblico possa sfruttare l'approfondita conoscenza delle dinamiche organizzative che connotano gli uffici interni della pubblica amministrazione [Città Metropolitana di Torino], nonché quei verosimili legami amicali, confidenziali, se non anche di sudditanza e di timore reverenziale, al fine di trarre vantaggi di natura patrimoniale o non patrimoniale.

La norma mira ad evitare che il dipendente possa preconstituirsì delle situazioni lavorative vantaggiose, ponendosi in diretto collegamento con il principio costituzionale di imparzialità dell'amministrazione e con quello che impone ai pubblici impiegati di essere al servizio esclusivo della Nazione [artt. 97 e 98 Cost.].

2. La nozione di dipendente pubblico e di potere autoritativo o negoziale.

Una questione interpretativa, che è venuta occasionandosi con riferimento all'articolo 53 comma 16 ter del D. Lgs. n. 165/2001 e s.m.i., riguarda l'individuazione dei soggetti riconducibili alla nozione di *dipendenti pubblici che abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali*.

In altri termini, chi sono i dipendenti pubblici da agganciare all'esercizio di poteri autoritativi o negoziali? Che cosa si deve intendere per poteri autoritativi o negoziali?

La norma in argomento è stata introdotta, come detto, con finalità di contenimento del rischio di situazioni corruttive connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro. Il rischio valutato dalla norma è che durante il periodo di servizio il dipendente possa artatamente preconstituirsì 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 attraente presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto.

RA/TI

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 i quali hanno esercitato la potestà o il potere negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura [dirigenti, funzionari titolari di funzioni dirigenziali, funzionari titolari di PO/AP, responsabili del procedimento].

I predetti soggetti 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 che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi.

Con riferimento all'espressione *poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni* è possibile affermare che il **potere autoritativo** della PA deve estrinsecarsi nell'adozione di provvedimenti amministrativi atti ad incidere unilateralmente, modificandole, sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari.

Nella generalità dei casi la PA esercita poteri autoritativi, tuttavia l'articolo 1 comma 1 bis della Legge n. 241/1990 consolida la valorizzazione dell'attività di diritto privato della stessa [pur legata al perseguimento dell'interesse pubblico], riconoscendo in capo alla PA una piena capacità contrattuale, cioè a dire la facoltà di curare l'interesse pubblico instaurando rapporti di carattere privatistico con i soggetti interessati, su un piano di parità, in alternativa all'utilizzo dello strumento procedimentale e del provvedimento unilaterale, mediante atti a contenuto *negoziale*.

Sulla base di ciò si può, dunque, affermare che rientrano nell'espressione "poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni" sia i provvedimenti specificatamente afferenti 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.

Tenuto conto della finalità della norma si può ricomprendere, nel novero dei poteri autoritativi e negoziali citati nella richiamata disposizione, 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.

3. I soggetti equiparati al dipendente pubblico.

L'originaria versione dell'articolo 53 comma 16 ter del D. Lgs. n. 165/2001 prevedeva, come destinatari del divieto, soltanto i dipendenti delle pubbliche amministrazioni in senso stretto [come confermato dal richiamo alle PA di cui all'articolo 1 comma 2 del D.

RA/TI

Lgs. n. 165/2001]. L'articolo 21 del D. Lgs. n. 39/2013 ha stabilito che devono essere considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi previsti nello stesso 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.

4. La nozione di *soggetto privato*.

Dibattuta è anche la nozione di soggetto privato presso il quale il dipendente pubblico ha il divieto di svolgere attività professionale o lavorativa dopo la cessazione del rapporto con la pubblica amministrazione.

Il tenore letterale della norma induce a considerare come soggetti privati soltanto quelle strutture organizzative, di qualsivoglia forma e natura, nelle quali sia totalmente estranea la componente pubblica [società, imprese, studi professionali].

Tuttavia, anche per la nozione di soggetto privato, è stata accolta una interpretazione volta ad estendere la portata della locuzione in questione.

L'Anac ha, infatti, precisato che in questa espressione devono essere ricompresi anche quei soggetti formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici [partecipati o controllati da una Pubblica Amministrazione].

5. Regime sanzionatorio.

La norma contempla, al riguardo, in caso di violazione del divieto ivi sancito, le specifiche sanzioni della nullità del contratto e del divieto, per i soggetti privati che l'hanno concluso o conferito, di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni, con contestuale obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti ed accertati ad essi riferiti.

Si invitano tutti i Dirigenti a porre in essere le iniziative necessarie a promuovere, nei confronti dei dipendenti interessati, l'informazione e la conoscenza necessarie circa il tema in oggetto, ivi compresa la previsione nei contratti di assunzione del personale della clausola che stabilisce il divieto in argomento.

Il Responsabile della Prevenzione
della Corruzione e della Trasparenza
Dott. Giovanni Monterosso
(firmato digitalmente)

RA/TI

**VICESEGRETARIA GENERALE
RESPONSABILE DELLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DELLA TRASPARENZA**

E-mail Segreteria: anticorruzione@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it