

# WEBINAR AODV<sup>231</sup>

## Fasi del rapporto di lavoro, sistemi anticorruzione e garanzie *privacy*

Revolving doors: la rilevanza della clausola nell'ambito dei  
contratti pubblici

Avv. Maurizio Rubini

Presidente del Collegio dei Probiviri AITRA

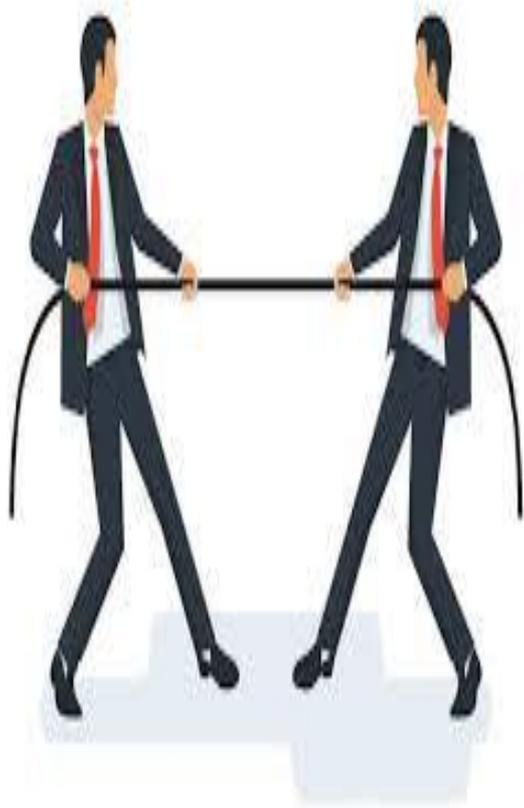
Giovedì, 6 maggio 2021

La parola di origine francese “pantouflage” (letteralmente “mettersi in pantofole”) viene utilizzata nel linguaggio anche corrente per indicare il passaggio di dipendenti pubblici al settore privato.

Si tratta di un fenomeno quest’ultimo che, seppure fisiologico in una società caratterizzata da notevole mobilità nel mondo del lavoro, può essere **particolarmente rischioso** per le amministrazioni pubbliche, perché può celare comportamenti non corretti del funzionario a favore del suo futuro datore di lavoro prima di lasciare l’impiego e persino rappresentare il compenso postumo di una vera e propria attività corruttiva.

In questa prospettiva, la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003 aveva già raccomandato agli Stati firmatari l’adozione di una **specifica disciplina in materia** con la previsione di specifiche restrizioni e limiti.

# LA CONVENZIONE DI MERIDA



La Convenzione ONU contro la corruzione, adottata a Merida nel 2003, all'art. 12, par. 2, lett. e), prevede, fra le misure suggerite agli Stati per la prevenzione dei conflitti d'interessi, «l'imposizione, se del caso e per un periodo ragionevole, di **restrizioni all'esercizio di attività professionali da parte di ex pubblici ufficiali e all'impiego, da parte del settore privato, di pubblici ufficiali dopo le loro dimissioni o il loro pensionamento**, quando dette attività o detto impiego sono direttamente collegati alle funzioni che tali ex pubblici ufficiali esercitavano o supervisionavano durante il loro mandato».

Anche a questo proposito vale quanto previsto al par. 1 dello stesso articolo, secondo cui gli Stati sono altresì invitati a «**prevedere delle sanzioni civili, amministrative o penali, efficaci, proporzionate e dissuasive in caso di inosservanza delle norme**».



# DALLA REPRESSIONE ALLA PREVENZIONE

Per un lungo periodo l'Italia aveva adottato quale unica strategia di contrasto alla corruzione quella cd. «**repressiva**», fondata su norme penali; soltanto con queste ultime aveva dunque affrontato negli anni '90 il più grande scandalo della sua storia (divenuto noto come “Tangentopoli” o “Mani pulite”), che aveva coinvolto una parte rilevante della classe dirigente del Paese.

Già durante quella fase si era aperto il dibattito sull'opportunità di modificare l'approccio in materia; la corruzione, strutturata come un patto (sia pure illecito), è un reato senza vittime, difficile da scoprire e punire, di cui emerge solo una minima parte, per cui l'intervento della giustizia penale rischiava di essere parziale, episodico ed insufficiente a ripristinare il corretto funzionamento delle istituzioni.

La legge 6 novembre 2012, n. 190 divenuta nota come legge Severino dal nome del Guardasigilli che se ne fece promotore, interviene quindi (**poco**) sul versante penale e (**molto di più**) su quello preventivo, con l'introduzione di un ordito normativo che ha l'ambizione di porsi come un vero e proprio sistema, anche grazie a tre deleghe affidate al governo per completare il disegno riformatore.

Pur con evidenti limiti nella tecnica legislativa, nella complessiva trama normativa è possibile cogliere tre direttrici di fondo, che caratterizzano il (neonato) sistema della prevenzione, individuato spesso, forse non senza un pizzico di retorica, come il “modello italiano”.

# LE PRINCIPALI DIRETTRICI DELLA LEGGE 190

Un primo piano di interventi si concentra sull'organizzazione delle attività amministrative, richiedendo alle amministrazioni pubbliche di svolgere **un ruolo proattivo**; non solo di individuando i rischi di corruzione che possono annidarsi nelle attività svolte ma anche di **indicare le misure per prevenire i fatti delittuosi**; entrambe queste attività devono essere delineate in un documento di natura programmatica, obbligatorio per tutti gli enti, il Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC), che l'organo di vertice dell'amministrazione deve adottare su proposta del dirigente cui compete l'attuazione del Piano, il Responsabile della prevenzione della corruzione (RPC) e sulla scorta delle indicazioni contenute nel Piano nazionale (il PNA) predisposto dall'ANAC..

Un secondo livello di interventi previsto dalla legge Severino si struttura su un diverso rapporto fra amministrazione e cittadini; a questi ultimi i funzionari pubblici, sia elettivi che professionali, devono dar conto - principio che in inglese viene espresso col termine **"accountability"** - e sono costoro, quindi, che possono (e devono) controllare l'operato dell'amministrazione; in questa prospettiva è però necessario consentire ad essi - capovolgendo la logica della riservatezza dell'azione amministrativa - un'ampia conoscibilità delle attività svolte **attraverso la massima trasparenza**, ovvero mediante la piena accessibilità agli atti e alle informazioni pubbliche.

Un terzo piano di interventi si rivolge, invece, al funzionario pubblico, ai suoi doveri e ai suoi comportamenti, con l'obiettivo di rafforzarne l'imparzialità, evitando in particolare situazioni in cui la presenza di interessi privati in conflitto con quelli pubblici possa trasformarsi in un rischio di eventi corruttivi.

# LA VALUTAZIONE DEL RISCHIO

L'approccio preventivo, sviluppatosi soprattutto negli ultimi anni, è fondato sull'idea che anche la corruzione, intesa come mercimonio delle funzioni pubbliche, alla stregua di qualsiasi comportamento umano è frutto di scelte individuali ma può essere favorita da fattori esterni e di contesto.

È quindi possibile, secondo questa impostazione, individuare situazioni di "rischio" che possono agevolare il verificarsi di fenomeni corruttivi e, di conseguenza, agire su di esse contenendole con adeguati strumenti, come avviene in altri campi apparentemente diversi e lontani, quale ad esempio la sicurezza sul lavoro.

Fra i fattori di rischio della corruzione vengono, fra le altre, individuate proprio le situazioni in cui **l'esercizio di poteri pubblici può entrare in conflitto con interessi privati, diretti o indiretti**, dei singoli funzionari pubblici, dando luogo a quelle strumentalizzazioni delle funzioni, che sono un tratto tipico e caratterizzante di tali fatti delittuosi.

# AMBITO SOGGETTIVO

Come chiarito già nel PNA del 2013, 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 presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto.

La norma 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.

L'ambito soggettivo di applicabilità della disposizione in esame è riferito a quei dipendenti 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 lavoro "**c.d. periodo di raffreddamento**", a prescindere dal motivo della stessa, 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.

# DIVIETO DI PANTOUFLAGE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

Il divieto di *pantouflage* intende quindi prevenire uno scorretto esercizio dell'attività istituzionale da parte del dipendente pubblico, un conflitto di interessi ad effetti differiti, finalizzato a preconstituirsì un *favor* nei confronti di colui che in futuro potrebbe conferirgli incarichi professionali, acclarando il diretto collegamento con il principio costituzionale di trasparenza, imparzialità, buon andamento e di quello che impone ai pubblici impiegati esclusività del servizio a favore dell'Amministrazione (art. 97 e 98 Cost.).

# LE SANZIONI

Le conseguenze che derivano nel caso di inosservanza delle “restrizioni” normative prevedono espressamente che “i contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal secondo comma dell’art. 16 ter **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”.

La norma, apparentemente molto chiara e rigorosa, pone però delle problematiche sia sul piano interpretativo che su quello dell’efficacia e della capacità dissuasiva delle conseguenze punitive.

Uno degli aspetti problematici riguarda ad esempio l’estensione della misura interdittiva; se cioè l’impossibilità di contrattare riguarda la sola amministrazione da cui proviene il funzionario o tutte le amministrazioni.

Un altro aspetto critico dell’impianto sanzionatorio costruito dalla legge Severino sta, però, nell’assenza di qualsivoglia indicazione su chi e come debba accertare le violazioni dei divieti ed irrogare le relative sanzioni.

# CONCLUSIONI

La regolazione del *pantouflage* si è rivelata ad oggi un innesto nell'ordinamento alquanto difficoltoso, di certo più di quanto fosse lecito immaginare. Probabilmente a causa dalla fretta con cui il legislatore ha approvato nel 2012 la normativa, che non ha consentito, in quel momento storico, di apprezzare tutti i profili problematici che la disposizione avrebbe potuto manifestare in concreto.

Nel corso, però, degli anni trascorsi dall'entrata in vigore della legislazione anticorruzione è cresciuta nel Paese, anche e soprattutto grazie allo sforzo legislativo fatto all'epoca, una nuova cultura della prevenzione della corruzione e, di conseguenza, dell'importanza di preservare l'imparzialità del funzionario da ogni genere di conflitto di interessi.

La stessa norma di cui all'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 165 del 2001 è stata oggetto comunque di non irrilevanti applicazioni, grazie al potere consultivo dell'ANAC e alle indicazioni contenute nei vari PNA adottati.

La regolamentazione del *pantouflage* è inoltre entrata nel regime dei contratti pubblici, essendo stata prevista nei bandi-tipo una specifica clausola che impone ai soggetti che partecipano alle gare pubbliche l'obbligo di dichiarare di non essere incorsi nei divieti previsti dalla norma.

È evidente, però, la necessità che alla disposizione esaminata sia fatto un "tagliando" magari nell'ambito di una possibile stesura di un testo unico della normativa sulla prevenzione della corruzione che riconosca all'istituto una sua dignità autonoma, estrapolandola dal d.lgs. n. 165 del 2001, con una regolamentazione più diffusa.



## Avv. Maurizio Rubini

Esperto di Regulatory Compliance, Anticorruzione e AML, membro di Organismi di Vigilanza 231.

Presidente del Collegio dei Probiviri di AITRA