

## **Pantouflage: l'ANAC richiede una sistematizzazione della disciplina.**

Con **Atto di segnalazione n. 6 del 27 maggio 2020**, l'ANAC espone proposte di modifica alla disciplina del *pantouflage* di cui all'art. 53, co. 16-ter, del D.L.vo 165/2001 ("*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*").

\*\*\*

### **La disciplina del pantouflage**

La c.d. "Legge anticorruzione" (Legge n.190/2012) ha introdotto il comma 16-ter dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001 che vieta al dipendente di un'Amministrazione Pubblica di prestare "*attività lavorativa o professionale*", in favore di soggetto privato, destinatario dell'attività dell'Amministrazione medesima presso la quale, nell'ultimo triennio, aveva esercitato "*poteri autoritativi o negoziali*".

Con il successivo D.L.vo n.39/2013, la cd. "Legge Severino", il legislatore ha ampliato l'ambito soggettivo di applicazione del divieto in discorso sotto una duplice prospettiva:

1.- stabilendo che il divieto si applichi non solo ai dipendenti delle Amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, D.L.vo n.165/2001 (ossia, "*tutte le Amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie ...*"), ma anche ai dipendenti di "enti pubblici" e di "enti di diritto privato in controllo pubblico";

2.- fornendo una definizione *sui generis* di rapporto di pubblico impiego: "sono considerati dipendenti" anche i soggetti titolari di "incarichi amministrativi di vertice" (quali ad esempio i direttori generali, *cfr.* art. 1, D.L.vo n.39/2013) e i titolari di incarichi dirigenziali interni o esterni, a prescindere dalla circostanza che il sottostante rapporto possa essere qualificato in termini di rapporto di lavoro subordinato o di rapporto di lavoro autonomo.

La *ratio* delle disposizioni in esame è quella di scongiurare che il dipendente alle dipendenze di un'Amministrazione - intesa in senso ampio - possa avvantaggiarsi della sua posizione (ossia, il suo ruolo all'interno dell'organizzazione che si traduce nell'esercizio di "poteri autoritativi o negoziali") per precostituirsi un vantaggio futuro volto ad ottenere un incarico professionale dal soggetto privato destinatario dell'attività della medesima Amministrazione datrice di lavoro.

In buona sostanza, il divieto di *pantouflage* si inquadra nella strada intrapresa dal legislatore volta a perseguire non solo i **fenomeni corruttivi** in senso stretto (caratterizzati dallo scambio tra due utilità), ma più in generale ad impedire i **traffici di influenze** che si

estrinsecano in **conflitti di interessi** ad effetti differiti (cfr. *Il divieto di pantouflage: norma di principio o di reale portata applicativa?* Azienda Italia, 2019, 4, p. 647 di Laura De Rentiis - Magistrato della Corte dei Conti).

La violazione del precetto normativo - oggetto dei poteri di vigilanza e controllo dell'ANAC, tenuta ad assicurare l'adozione delle misure sanzionatorie, come sostenuto dal Consiglio di Stato con sent. n.7411 del 29.10.2019 - comporta una duplice conseguenza:

1.- il contratto di lavoro o l'incarico professionale che conclude l'ex "dipendente" con il soggetto privato beneficiario dell'attività erogata dall'Amministrazione ex datrice di lavoro è nullo ai sensi dell'art.1418, comma 3, c.c. (cd. nullità testuale);

2.- il soggetto privato che ha concluso il contratto di lavoro o ha conferito l'incarico professionale non può contrattare con l'Amministrazione ex datrice di lavoro per i successivi tre anni, "con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti".

#### **Le proposte di modifica dell'ANAC**

L'Autorità evidenzia in termini generali che "sembrerebbe più ragionevole accorpate la disciplina del pantouflage in un unico testo normativo". Più nel dettaglio, richiede:

1.- **quanto alle novità introdotte dalla Legge Severino**, la razionalizzazione di un unico testo normativo sarebbe utile per "l'individuazione della definizione di ente di diritto privato in controllo pubblico alla quale fare riferimento per l'applicazione della disciplina del pantouflage: ciò in considerazione delle differenti nozioni di ente di diritto privato in controllo pubblico contenute nel d.lgs. 175/2016 e nel d.lgs. 39/2013" e per "estendere l'applicazione della disciplina del pantouflage, e, in provenienza, anche agli enti di diritto privato regolati e finanziati che svolgano attività di pubblico interesse";

2.- **estensione dell'ambito di applicazione ai dipendenti** "che, partecipando in qualsivoglia forma all'istruttoria, hanno il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto del provvedimento finale";

3.- **estensione a cariche politiche di destinazione**, non elettive ma a seguito di nomina;

4.- **ampliamento incarichi vietati in destinazione**: "Nell'esperienza dell'Autorità si sono presentate situazioni che non facevano espresso riferimento ad attività professionali o lavorative subordinate, ma incarichi in destinazione in organi di indirizzo politico amministrativo ovvero in comitati direttivo scientifici, quale prezzo della cattura. Limitare le ipotesi a attività lavorative subordinate o professionali rischia quindi di tenere fuori dall'applicazione della normativa ipotesi più rilevanti";

5.- **individuazione soggetto tenuto ad assicurare l'adozione delle misure sanzionatorie**, posto che la sentenza del Consiglio di Stato 7411/2019 prima citata "non è ancora passata

*in giudicato e risulta oggetto di un ricorso per revocazione.. e di impugnativa dinanzi alla Corte di Cassazione...per eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di attribuzioni riservata al legislatore e per diniego di giustizia”, chiarire, in via legislativa, quale sia il soggetto preposto.*

**6.- valutazione dell’elemento psicologico nella comminazione delle sanzioni** *“l’automatismo della sanzione interdittiva applicabile alle fattispecie di pantouflage... si mostra in aperto contrasto rispetto ai principi generali dell’ordinamento nazionale e di quello comunitario sopra richiamati”;*

**7.- individuazione del soggetto su cui grava l’obbligo di restituzione e di quello in favore del quale è previsto tale obbligo,** *“così da definire i margini di intervento dell’Autorità rispetto al rapporto di natura privatistica intercorso in merito all’incarico in questione”;*

**8.- chiarimenti sul divieto di contrattare con la PA:** *“Siffatte previsioni implicitamente sembrano confermare la tesi secondo la quale il divieto si estenda a tutte le pubbliche amministrazioni e non solo all’amministrazione di appartenenza, la quale è senz’altro a conoscenza dell’accertata violazione del divieto in questione dal momento che il rapporto tra l’ex dipendente e la stessa costituisce uno dei presupposti per la sussistenza della violazione stessa”;*

**9.- necessità di forme di pubblicità** circa la misura interdittiva a contrattare con la PA;

**10.- possibile gradazione del sistema sanzionatorio:** *“un nuovo regime sanzionatorio basato fondamentalmente su un sistema di sanzioni pecuniarie accompagnato, solo nei casi più gravi, da sanzioni interdittive.. anche le sanzioni interdittive andrebbero graduate sia con riferimento alla loro durata, con indicazione di un valore minimo e un valore massimo, sia differenziando tra sanzioni interdittive riferite alla sola amministrazione di provenienza e sanzioni riferite al complesso delle pubbliche amministrazioni.”;*

**11.- attività di vigilanza esterna compenetrata con quella di vigilanza interna:** distinzione *“tra una vigilanza c.d. “esterna”, che può essere attribuita all’Autorità, e una vigilanza c.d. “interna” che, invece, dovrebbe essere affidata al RPCT di ciascuna amministrazione, analogamente a quanto accade per la violazione delle disposizioni contenute nel d.lgs. 39/2013 secondo quanto previsto dagli artt. 15 e 16 del decreto stesso.”*

\*\*\*

### **Considerazioni**

La legge Severino (D.L.vo n.39/2013) presenta un vizio genetico che non impatta solo sulla disciplina del *pantouflage* ma sull’intera disciplina del regime di incompatibilità e inconfiribilità di cariche ed incarichi amministrativi: non è raccordata col sistema giuridico, contiene definizioni peculiari ed estranee al diritto civile, pubblico, del lavoro e a quello societario, in tal modo imponendo un’attività ermeneutica che però sconta l’aporia del

contrasto tra interpretazione letterale e interpretazione sistematica delle norme. Da questo punto di partenza scaturiscono anche i vuoti della specifica disciplina in esame e quindi sono sicuramente condivisibili le richieste di *reductio ad unum* e sistematizzazione da parte dell'ANAC, anche a fronte dell'obiettivo di raccordo coi principi del sistema sanzionatorio. Il punto più oscuro della proposta dell'ANAC pare a chi scrive quello della richiesta di estensione della disciplina del *pantouflage* a incarichi/cariche politiche “di destinazione”, già peraltro avanzata dall'Autorità nella segnalazione n.4/2015.

Il caso specifico sarebbe quello **degli incarichi in organi di indirizzo non elettivi e delle cariche politiche per nomina** “(membri del Governo, delle giunte regionali e locali) in quanto in questi casi i potenziali conflitti di interesse potrebbero essere individuati più facilmente (si pensi alla ipotesi della nomina come Ministro della salute o di assessore regionale alla sanità di un soggetto proprietario di case farmaceutiche)” (cfr. segn. 4/15).

Senonché, il meccanismo suggerito dall'*Authority* sembra:

\* esondare dalla finalità della legge che è quella di arginare l'incidenza dei poteri decisionali e di indirizzo, sfociati nell'emanazione di provvedimenti amministrativi e nel perfezionamento di negozi giuridici, nei confronti di vantaggi o utilità diretti al privato, non si tratta, dunque, di un'astratta capacità di influenza;

\* comportare, nel nome della semplificazione, sempre più un riavvicinamento della funzione politica a quella amministrativa, la cui separazione (figlia della riforma “Bassanini”) è stata deputata proprio ad assicurare l'imparzialità dell'amministrazione pubblica.

Non a caso peraltro il potere politico su base elettiva è presidiato da un sistema di accesso, che si declina nei regimi di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità, oggetto di distinte e a sé stanti discipline, assai complesse e stratificate.

Se, quindi, una sistematizzazione di tutta la materia non può che essere auspicabile, vista la congerie di norme che regolano la disciplina (anche per l'appunto delle cariche elettive), la stringata proposta dell'ANAC – così come, si consenta dire, appena abbozzata – non pare però essere adeguata alla complessità della questione e ai risvolti, anche sostanziali, che si possono determinare nell'effettuare un sempre più ravvicinato parallelismo tra cariche e incarichi amministrativi e cariche e incarichi politici, il cui punto di contatto può facilmente tramutarsi (di nuovo) nel punto di frattura della faglia dell'organizzazione amministrativa.

Milano, 25 giugno 2020

*a cura di Carola Ragni*