



Rivista N°: 3/2020  
DATA PUBBLICAZIONE: 25/06/2020

AUTORE: Ida Angela Nicotra\*

## IL CONFLITTO DI INTERESSI COME DECLINAZIONE DEL PRINCIPIO COSTITUZIONALE D'IMPARZIALITÀ.\*\*

*Sommario: 1. Conflitto di interessi e cura imparziale dell'interesse pubblico. - 2. Conflitto di interessi, inconfiribilità e incompatibilità. - 3. Conflitto di interessi e obbligo di astensione. - 4. Il conflitto di interessi nei contratti pubblici. - 5. Il conflitto di interessi dei titolari di cariche di governo. - 6. Conflitto di interessi e "porte girevoli". - 7. Le "porte girevoli" nella politica - 8. ... e nella magistratura. - 9. Conflitto di interessi e disciplina del pantouflage. - 10. Conclusioni.*

1. Il fenomeno della commistione tra interessi pubblici e privati di chi svolge pubbliche funzioni è una questione che riguarda tutti gli ordinamenti democratici. Il conflitto di interessi sorge quando un funzionario pubblico potrebbe avere l'opportunità di anteporre un interesse personale al proprio obbligo professionale. Il conflitto di interessi si può definire come il capovolgimento del principio di imparzialità. Un conflitto di interessi si determina quando ad un soggetto sia affidata la funzione di cura di un interesse pubblico ed egli contestualmente si trovi ad essere titolare di un interesse privato la cui soddisfazione avviene incrementando i costi o riducendo i benefici dell'interesse funzionalizzato<sup>1</sup>.

Le norme che si occupano di evitare il conflitto di interessi costituiscono una manifestazione del principio di imparzialità previsto nell'art. 97 della Costituzione. Già la Costituzione repubblicana pone solide basi su cui sviluppare la regola d'imparzialità; secondo quanto recita l'art. 98 i pubblici impiegati sono "al servizio esclusivo della Nazione". I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle "con disciplina e onore" (art. 54, 1 e 2 co.), insieme all'obbligo di fedeltà alla Repubblica cui sono tenuti tutti i cittadini. Il dipendente pubblico è vincolato a svolgere i propri compiti senza abusare della posizione di cui è titolare; i poteri pubblici devono essere esercitati unicamente per finalità di interesse generale. Ciò impone che le scelte del funzionario devono essere realizzate con l'osservanza del principio

---

\* Ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Catania. Componente Autorità Nazionale Anticorruzione.

\*\* Destinato agli Scritti in Onore di Pasquale Costanzo.

<sup>1</sup> Così, *Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 667 del 5 marzo 2019.*

dell'equidistanza da tutti coloro che vengono in contatto con il potere pubblico. Per agevolare l'imparzialità degli impiegati, che non dovrebbero essere a disposizione di interessi di parte, ma esclusivamente al servizio della collettività nazionale, l'accesso deve avvenire, salvo ipotesi eccezionali, per concorso (art. 97, 3° co.)<sup>2</sup>. La selezione meritocratica secondo regole predeterminate rafforza la dimensione dell'imparzialità e della cura esclusiva dell'interesse pubblico<sup>3</sup>.

A livello di legislazione ordinaria i presidi normativi sui conflitti di interesse sono abbastanza recenti e affidati alla legge n. 190 del 2012, al d.lgs. n. 39/2013 e al D.pr. n. 62/2013. Il Regolamento recante il codice di comportamento contiene i principi generali che il dipendente pubblico è tenuto a rispettare: integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza. Egli deve agire in posizione di indipendenza e imparzialità, "*astendosi in caso di conflitto di interessi*" (art. 3, co. 2).

Siffatte disposizioni mettono in luce differenti strumenti per prevenire il conflitto di interessi e invero il principio di imparzialità nella pubblica amministrazione; a cominciare dal primo meccanismo, di più facile applicazione, come l'obbligo di astensione. Con l'introduzione dell'art. 6 bis della legge n.241 del 1990 il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale. Per prevenire il verificarsi del danno concreto all'ente occorre che il funzionario, portatore di utilità private (che possono essere di tipo economico o anche immateriale), informi l'amministrazione e si astenga dallo svolgimento di una determinata attività. La tutela anticipata rispetto a fatti di cattiva amministrazione è divenuta un principio generale del diritto amministrativo.

In secondo luogo, la legge dedica attenzione a un sistema di preclusioni temporanee a talune cariche, nei confronti di soggetti che possono essere portatori di situazioni confliggenti con l'interesse pubblico a causa di vicende personali o professionali, pregresse, contestuali o successive, come nel caso dell'inconferibilità, dell'incompatibilità e del *pantouflage*. Per realizzare compiutamente la "*rimozione degli ostacoli*" di cui parla l'ar.3, 2° co della Costituzione che rischiano di far inabissare il principio di imparzialità, l'esercizio delle funzioni pubbliche deve rimanere indenne da contaminazioni da parte di convenienze private o personali dei suoi dipendenti. La disciplina del conflitto di interessi si interseca con il principio di eguaglianza, ponendosi l'obiettivo di neutralizzare situazioni che costituiscano un inciampo alla realizzazione della buona amministrazione. Il principio di esclusività del rapporto di pubblico impiego viene ribadito nella disciplina sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze della p.a. che fissa un regime d'incompatibilità che conferma il divieto di svolgere qualsiasi tipo di attività lavorativa

---

<sup>2</sup> I Costituenti, al riguardo, si sono ispirati al principio di massima esperienza: chi è stato assunto per raccomandazione o per chiamata diretta è portato a ricambiare il suo "benefattore" mettendosi al suo servizio piuttosto che al servizio della Nazione; in proposito I.A. Nicotra, *Diritto pubblico e costituzionale*, Torino 2019, 263.

<sup>3</sup> Sul punto, G. De Vergottini, *Diritto costituzionale*, Padova 2012, 622.

autonoma o subordinata, tranne che l'ordinamento non disponga la possibilità di un sistema autorizzatorio<sup>4</sup>.

In coerenza con i principi di buon andamento e imparzialità, l'azione amministrativa si deve basare sulla regola dell'equidistanza per cui nessun organo pubblico può porre in essere atti in favore di sé stesso o di terzi. Il conflitto di interessi concretizza improprie turbative alla effettiva eguaglianza degli amministrati, con la lesione del diritto ad una pubblica amministrazione imparziale. Il principio di imparzialità, nel suo significato che vieta ogni discriminazione, rientra in quel patrimonio di regole che costituiscono tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e ha le sue radici nel Trattato dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. L'art. 41 riconosce il diritto ad una buona amministrazione; in particolare *“ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione”*.

Quindi le norme che prevengono situazioni di pericolo, come quelle che si configurano all'interno della fattispecie “conflitti di interesse”, servono ad evitare, anzitutto, che il potere amministrativo venga strumentalizzato per fini privati e metta a repentaglio la parità di trattamento e il principio di concorrenza<sup>5</sup>. Le situazioni di conflitto di interessi possono, infatti, squilibrare la scelta a vantaggio di un concorrente, con una lesione alla concorrenza, insieme al danno per l'interesse materiale dell'amministrazione alla migliore soluzione.

Ulteriormente, la disciplina del conflitto di interesse mira a preservare il bene “immateriale” del prestigio della pubblica amministrazione. Basta l'intervento dell'agente, portatore di un interesse personale, per costituire una minaccia della sua imparzialità che si riflette negativamente sulla reputazione della pubblica amministrazione. L'agire in conflitto di interessi reca un nocimento al principio di imparzialità e incide negativamente sull'immagine della pubblica amministrazione. Il prestigio delle istituzioni pubbliche va necessariamente preservato al fine di mantenere l'affidamento dei cittadini rispetto all'operato dei pubblici uffici<sup>6</sup>. La condotta impropria perpetrata dai dipendenti infedeli si riflette sul grado di fiducia degli amministrati, poiché ingenera in questi ultimi la convinzione che quel comportamento rappresenti il modo in cui

---

<sup>4</sup> Cfr. la regolamentazione delle incompatibilità contenuta nell' art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165; in particolare il comma secondo dispone che: *“le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incaricati, non compresi nei compiti e doveri dell'ufficio, che non sia espressamente previsti o disciplinati dalla legge o da altre fonti normative o che non siano espressamente autorizzati”*.

<sup>5</sup> Secondo G. Amato, *Relazione generale*, in *I fondamenti costituzionali della concorrenza* (G. Pitruzzella a cura di), Roma 2018, 27, la concorrenza è geneticamente legata alla democrazia. *“Vale per la concorrenza ciò che vale per la democrazia, sono entrambe strumentali ad altri fini, ma entrambe sono un valore in sé”*, perché mirano a contrastare il potere non legittimato, attraverso un'azione di prevenzione degli abusi, dividendo il potere tra più soggetti. Critico rispetto al principio di concorrenza, F. Cintioli, *Per una gara in più. Il labirinto degli appalti pubblici e la ripresa economica*, Soveria Mannelli (CS) 2020, 32 ss., secondo cui la finalità di tutela della concorrenza nel campo della contrattualistica pubblica ha indotto ad una sottovalutazione dell'interesse pubblico a fare gli appalti, aumentando la complicazione normativa, con l'imposizione di vincoli e oneri che prima non c'erano e una conseguente compressione della capacità discrezionale della stazione appaltante.

<sup>6</sup> Sull'importanza della centralità dell'etica pubblica, intesa come regola di comportamento di chi lavora per la collettività, per combattere il carattere diffuso e diffusivo della corruzione, F. Patroni Griffi, *Premessa*, in *L'autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, I.A. Nicotra (a cura di), Torino, 2016, 7.

l'ente agisce normalmente<sup>7</sup>. A questo proposito l'art. 4 del Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici fa espresso riferimento alla vigilanza sulla correttezza del dipendente proprio "al fine di preservare il prestigio e l'imparzialità dell'amministrazione". La difesa del prestigio dell'amministrazione aiuta a tenere alto il senso di fiducia dei cittadini verso il decisore pubblico e costituisce una condizione imprescindibile per la stessa tenuta della democrazia<sup>8</sup>.

E' bene chiarire, sin da subito, che conflitto di interessi non è sinonimo di corruzione. La corruzione prevede solitamente un accordo tra almeno due soggetti e una tangente, un pagamento o un'altra utilità. Il conflitto di interessi non è sovrapponibile al concetto di corruzione poiché sorge "quando una persona potrebbe avere l'opportunità di anteporre i propri interessi privati ai propri obblighi professionali"<sup>9</sup>. Con altre parole, il conflitto di interessi esiste prescindendo dalla circostanza che a esso segua o meno una condotta impropria. Il conflitto di interessi è una situazione, non è un comportamento. Esso, dunque, è ontologicamente definito dalla categoria della potenzialità, in quanto il conflitto non consiste in comportamenti dannosi per l'interesse pubblico, ma in una condizione giuridica o di fatto dalla quale scaturisce un rischio di danno<sup>10</sup>. Un conflitto di interessi – secondo la definizione fornita dalla Guida pratica dell'Olaf - presuppone una contrapposizione tra la missione pubblica e gli interessi privati di un funzionario, in cui quest'ultimo possiede interessi personali che potrebbero influire indebitamente sull'assolvimento dei suoi obblighi pubblici. Affinché insorga il conflitto è sufficiente la presenza di due interessi: quello pubblico e quello privato e non occorre che l'abuso del potere si sia effettivamente verificato.

Il conflitto di interessi si configura laddove la cura dell'interesse pubblico cui è preposto il funzionario potrebbe essere deviata per favorire il soddisfacimento di interessi differenti, di cui sia titolare il medesimo funzionario in via immediata o anche indirettamente.

In sostanza, l'interferenza tra la sfera istituzionale e quella personale del funzionario si realizza allorché le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse

---

<sup>7</sup> La giurisprudenza della Corte dei Conti definisce il danno all'immagine della pubblica amministrazione come "un pregiudizio non patrimoniale, ma suscettibile di valutazione economica, consistente nella perdita o diminuzione del prestigio, del buon nome, dell'autorevolezza e della credibilità sociale della p.a.", cfr. *ex plurimis*, Corte dei Conti, sez. Marche, 11 giugno 2008, n.259.

<sup>8</sup> Sul punto, I.A. Nicotra, *La trasparenza e la tensione verso i nuovi diritti di democrazia partecipativa*, in *L'autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, cit., 146.

<sup>9</sup> Cfr., "Guida pratica per i dirigenti - Individuazione dei conflitti di interesse nelle procedure d'appalto nel quadro delle azioni strutturali" elaborata da un gruppo di esperti degli Stati membri con il coordinamento dell'unità dell'Olaf, per cui "i conflitti di interessi e la corruzione non sono la stessa cosa". Nello stesso senso il Consiglio di Stato ha chiarito che l'insorgenza del conflitto di interessi avviene indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio (cfr. C.d.S., Sez V, 11 luglio 2017, n.3415; C.d.S., Sez. V, 14 maggio 2018, n.2853). Il conflitto di interesse non è mai sovrapponibile al fenomeno corruttivo, anche qualora la corruzione venga intesa nel significato più ampio, che tende a coincidere con "l'abuso di un potere fiduciario per un profitto privato". Tale ultima definizione è contenuta nella *Convezione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione*, adottata dall'Assemblea generale dell'Onu (UNCAC), capitolo II, misure preventive, riportata anche nel *parere* n. 667 del 5 marzo 2019 del Consiglio di Stato. E' stato messo in luce come il termine "corruzione" è al centro di una legislazione logorroica e alluvionale che trova fondamento nella sua eccezionalità, finendo per ricomprendere "una tale gamma di fenomeni, situazioni e comportamenti da risultare onnivora e dai confini indefiniti", così, D. Fondaroli, *Le insidie del linguaggio giuridico*, in *Incertezze interpretative e insidie del linguaggio giuridico*, D. Fondaroli (a cura di), Bari 2019, 4.

<sup>10</sup> Così, Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, *parere* n. 667 del 5 marzo 2019, su schema di linee guida aventi a oggetto "Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici".

pubblico<sup>11</sup>. Risolvere il conflitto di interessi costituisce attuazione del principio d'imparzialità. Per rispondere all'esigenza di sterilizzare le improprie devianze delle funzioni pubbliche, il legislatore ha approntato una serie di norme che rafforzano il principio di imparzialità; innanzitutto per bloccare le contaminazioni che gli interessi privati dei dipendenti pubblici potrebbero procurare alla azione amministrativa<sup>12</sup>. Il conflitto di interessi può riguardare, infatti, tutte le categorie dei funzionari pubblici "cui sono affidate funzioni pubbliche", che hanno il dovere di "essere fedeli alla Repubblica" e di adempierle con "disciplina ed onore", secondo quanto recita l'art.54 della Costituzione.

I funzionari professionali, che svolgono le proprie mansioni in modo permanente al servizio delle istituzioni pubbliche e i funzionari onorari che esercitano una pubblica funzione per il periodo del mandato politico sono tenuti all'adempimento del dovere d'imparzialità nello svolgimento dei propri compiti, come richiesto dall'art. 97 della Costituzione.

2. Per i funzionari professionali il conflitto di interessi è regolato nel d.lgs. n. 39 del 2013 e trova attuazione attraverso l'inconferibilità e l'incompatibilità degli incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali, presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, nei confronti di determinati soggetti<sup>13</sup>. Come scritto espressamente nell'art. 22 le norme in materia di inconferibilità e incompatibilità contenute nel d.lgs. n. 39 sono norme di attuazione degli articoli 54 e 97 della Costituzione.

In particolare, il filtro dell'inconferibilità impedisce il conferimento a causa della provenienza da situazioni personali o professionali che possono "inquinare" il corretto espletamento dell'azione amministrativa. La disciplina sul conflitto di interessi ha, in questo caso, predisposto una serie di strumenti che realizzano una sorta di "stop in entrata" per un tempo limitato rispetto alla attribuzione di incarichi pubblici nei confronti di determinati soggetti che versino in situazioni di difetto di imparzialità<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr., *Delibera Anac* n. 494 del 5 giugno 2019, *Linee Guida n.15* recanti "Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici", parte I, punto 2.1. Le linee guida, che non hanno natura vincolante, sono state adottate con l'obiettivo di agevolare le stazioni appaltanti nell'attività di individuazione, prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse nelle procedure di gara, favorendo la standardizzazione dei comportamenti e la diffusione delle buone pratiche.

<sup>12</sup> Cfr., F. Paterniti, *La tutela preventiva dell'imparzialità della pubblica amministrazione nella nuova normativa anticorruzione*, in *L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, I. A. Nicotra (a cura di), Torino 2016, 98.

<sup>13</sup> Cfr. F. Paterniti, *La tutela preventiva*, cit., 113; F. Merloni, *Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi*, [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2014; R. Cantone e A. Corrado, *La difficile applicazione della disciplina in tema di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, cit., 123 ss.

<sup>14</sup> I compiti in materia di vigilanza e di accertamento delle cause di inconferibilità e di incompatibilità spettano al Responsabile della prevenzione della corruzione di ciascuna amministrazione a all'Autorità Nazionale Anticorruzione. In particolare, l'art. 15 del d.lgs. n. 39 del 2013 attribuisce all'RPC la vigilanza interna, prevedendo che "Il responsabile del piano anticorruzione di ciascuna amministrazione pubblica, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico cura anche attraverso le disposizioni del piano anticorruzione, che nell'amministrazione, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico siano rispettate le disposizioni del presente decreto sulle inconferibilità e incompatibilità degli incarichi. A tal fine il responsabile contesta all'interessato l'esistenza o l'insorgere delle situazioni di inconferibilità o incompatibilità di cui al presente decreto". Il successivo articolo 16 disegna ruolo e funzioni dell'Anac in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali. Il primo comma attribuisce all'Autorità un potere vigilatorio esterno sul rispetto da parte delle pubbliche amministrazioni delle disposizioni del d.lgs. n. 39, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di

Si tratta di tre differenti cause di inconfiribilità: la prima riguarda chi ha una condanna, anche non definitiva, per reati contro la pubblica amministrazione. In particolare, la disciplina contenuta nell'art. 3, co. 1, lett. c) del d.lgs. n. 39 del 2013 prescrive che a coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, non possono essere attribuiti incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni, incarichi di amministratore di ente pubblico, incarichi dirigenziali, incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, incarico di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale.

La seconda causa di inconfiribilità scatta in ragione della provenienza da enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico stesso<sup>15</sup> e si riferisce alle cariche di presidente con deleghe gestionali dirette<sup>16</sup> e di amministratore delegato<sup>17</sup>. Anche se lo statuto non prevede espressamente il conferimento di deleghe gestionali in capo al Presidente, *“laddove al Consiglio di amministrazione della società siano conferiti poteri gestori, anche il Presidente, per il solo fatto di essere membro di tale consesso, risulta parimenti investito di tali poteri”*<sup>18</sup>.

Infine, l'inconfiribilità riguarda il soggetto che, prima del conferimento dell'incarico, abbia fatto parte di organi di indirizzo politico di livello regionale o locale o abbia ricoperto cariche pubbliche elettive<sup>19</sup>. In quest'ultima ipotesi, l'inconfiribilità interviene nei confronti dei soggetti che, negli ultimi due anni, siano stati componenti di organi politici o abbiano ricoperto cariche pubbliche elettive a livello regionale o locale. La *ratio* della norma è allentare, con il trascorrere

---

singole fattispecie di conferimento degli incarichi. Il secondo comma dell'art. 16 prevede la possibilità per *“l'Autorità Nazionale Anticorruzione, a seguito di segnalazione (della Presidenza del Consiglio dei Ministri) o d'ufficio, di sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio conferimento che contiene osservazioni o rilievi sull'atto di conferimento dell'incarico, nonché segnalare il caso alla Corte dei Conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative. L'amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico che intenda procedere al conferimento dell'incarico deve motivare l'atto, tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità”*.

<sup>15</sup> In particolare, l'art. 4, co. 1, lettera b) del d.lgs. n.39 del 2013 prevede l'inconfiribilità d'incarichi nelle amministrazioni statali, regionali e locali a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati. A coloro che *“nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti: a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali; b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale; c) gli incarichi dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione o finanziamento”*. In particolare, ai fini dell'inquadramento della nozione degli *“enti di diritto privato regolati o finanziati”* l'art.1, co.2 lett. c), del d.lgs. n.39/2013 stabilisce che sono tali *“le società e gli altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, nei confronti degli quali l'amministrazione che conferisce l'incarico: 1) svolga funzioni di regolazione dell'attività principale che comportino, anche attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni, l'esercizio continuo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione; 2) abbia una partecipazione minoritaria nel capitale; 3) finanzia le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici”*.

<sup>16</sup> Cfr., *Tar Lazio sent. n.12316/2019*.

<sup>17</sup> *Inoltre, la norma estende l'inconfiribilità alle posizioni di dirigente, a chi svolge stabilmente attività di consulenza a favore dell'ente, art. 1, co.1° lett. e) d.lgs. n.39/2013*.

<sup>18</sup> Così, *C.d.S. sent. sez. V, 11, gennaio 2018, n.126*, principio recentemente confermato anche dal *Tar Lazio, con sent. n. 4780 del 2019*.

<sup>19</sup> Cfr. *D.lgs. n.39 del 2013, artt.3,4,5,6,7,8*.

del tempo, la vicinanza con la politica, per salvaguardare sia l'imparziale svolgimento della funzione amministrativa<sup>20</sup> sia la selezione meritocratica degli incarichi apicali.

L'inconferibilità degli incarichi è, infatti, una misura di carattere preventivo e temporaneo, che mette l'incarico pubblico tra parentesi solo per il tempo necessario a far rinverdire la condizione di imparzialità.

L'art. 17 del d.lgs. n. 39 del 2013 specifica le conseguenze giuridiche derivanti dalla violazione della disciplina sulle inconferibilità, sancendo che *"gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli"*. Per coloro che si siano resi responsabili della violazione del divieto, conferendo incarichi dichiarati nulli, il legislatore ha previsto la sanzione consistente nell'impossibilità per i tre mesi successivi alla dichiarazione di nullità dell'atto, di conferire gli incarichi di propria competenza<sup>21</sup>. Detta sanzione inibitoria si accompagna alla responsabilità per le conseguenze economiche degli atti adottati. Il potere di accertamento della causa di inconferibilità spetta all'RPC, il quale dichiara la nullità della nomina<sup>22</sup>. Inoltre, il Responsabile dell'anticorruzione procede alla verifica dell'elemento soggettivo del dolo e della colpa dei soggetti che componevano l'organo che ha conferito l'incarico, ai fini dell'applicazione della sanzione inibitoria<sup>23</sup>. Il RPC è dunque il *dominus* del procedimento sanzionatorio. Tuttavia, il punto di debolezza dell'intera disciplina risiede nel fatto che egli non sempre gode di effettiva autonomia nei confronti dell'organo di indirizzo dell'ente stesso<sup>24</sup>.

La disciplina legislativa sulle inconferibilità sembra non richiedere la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa, stante il tenore letterale dell'art. 18 del d.lgs. n. 39 del 2013 che si limita a stabilire la sanzione inibitoria quale conseguenza automatica della dichiarazione di nullità dell'incarico. Invero, se nessun tipo di indagine sull'elemento soggettivo venisse richiesto ne deriverebbe un procedimento sanzionatorio contrario ai principi di legalità dell'azione amministrativa e al diritto di difesa contenuti negli articoli 97 e 24 della Costituzione. Trattandosi di una sanzione personale e interdittiva, essa non può essere irrogata a prescindere da un'indagine sull'elemento psicologico che accerti il dolo o la colpa<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Sul punto, F. Merloni, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in *Astrid Rassegna*, 18/2018, 14.

<sup>21</sup> Secondo l'art. 18 del d.lgs. n.39 del 2013, l'autorità amministrativa competente a operare in via sostitutiva nei tre mesi di sospensione è, per i Ministeri, il Presidente del Consiglio dei Ministri e per gli enti pubblici, l'amministrazione vigilante. *"Regioni, province e comuni, invece, entro tre mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 39/2013 provvedono ad adeguare i propri ordinamenti individuando le procedure interne e gli organi che in via sostitutiva possono procedere al conferimento degli incarichi nel periodo di interdizione degli organi titolari. In caso di inerzia di questi ultimi enti trova applicazione la procedura sostitutiva di cui all'art. 8, l. 5 giugno 2003, n. 131"*

<sup>22</sup>Cfr., in proposito, *Tar Lazio sent. n. 6593/2016*.

<sup>23</sup> Il procedimento di accertamento dell'elemento soggettivo della colpevolezza in capo all'organo conferente l'incarico deve svolgersi nel rispetto del principio del contraddittorio, coinvolgendo tutti i componenti che erano presenti al momento della votazione. Gli astenuti e i dissenzienti sono, infatti, esenti da responsabilità ai sensi del comma 1, dell'art. 18 del d.lgs. n.39/2013.

<sup>24</sup> L'Autorità nazionale anticorruzione, nell'esercizio del potere di vigilanza sull'attività del RPC, si riserva di verificare non solo che l'esercizio del potere sanzionatorio avvenga nel rigoroso rispetto delle norme, ma anche che sia garantita al responsabile la massima autonomia e indipendenza e che lo stesso non sia sottoposto ad atti diretti di influenza o ritorsivi; cfr. *Delibera Anac n. 67 del 2015*.

<sup>25</sup> Cfr. *Delibera Anac n. 67 del 2015*.

Un secondo gruppo di previsioni, contenute nel d.lgs. n.39 del 2013, si occupa degli incarichi incompatibili, quelli, cioè, che non possono essere svolti contemporaneamente e comportano l'obbligo per il soggetto designato di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di quindici giorni, tra i due incarichi di cui è destinatario<sup>26</sup>.

Il regime delle incompatibilità è preordinato a evitare che i titolari di cariche amministrative possano esercitare, contestualmente, altri incarichi potenzialmente in conflitto con la funzione pubblica ad essi conferita. Il legislatore, insomma, rintraccia una sorta di inconciliabilità tra più uffici svolti, nello stesso tempo, dalla medesima persona.

La ratio di tali cause di incompatibilità va rintracciata nel principio più generale di garantire l'esclusività di funzioni di particolare rilievo. Le prime applicazioni, con riferimento ai membri delle Camere, sono state previste in Costituzione<sup>27</sup>. Costituisce un orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale quello secondo cui l'incompatibilità è volta "*ad evitare il conflitto di interessi nel quale venga a trovarsi il soggetto che sia stato eletto*"<sup>28</sup>.

Le norme del decreto legislativo n. 39 configurano due ipotesi di incompatibilità<sup>29</sup>, la prima, esclude che il titolare dell'incarico amministrativo, dopo il conferimento dello stesso, assuma o mantenga un ulteriore incarico presso enti di diritto privato regolati, controllati o finanziati dall'amministrazione di appartenenza, nonché di svolgere attività professionale in proprio.

La seconda prevede l'incompatibilità tra incarichi amministrativi e cariche di componenti di organi di indirizzo politico. In tutti questi casi, il soggetto che ricopre l'incarico amministrativo di vertice è chiamato a scegliere, a pena di decadenza, tra la permanenza dell'incarico amministrativo e l'assunzione di incarichi in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla p.a. che conferisce l'incarico, lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico. Decorso infruttuosamente il termine di quindici giorni, in mancanza del diritto di opzione, il soggetto titolare dell'incarico decadrà, con conseguente risoluzione del suo rapporto di lavoro con l'amministrazione.

I casi di incompatibilità descritti nei capi V e VI ricalcano specularmente le figure dell'inconferibilità contenute nelle precedenti disposizioni del d.lgs. n. 39; invero, i due istituti svelano "*i due lati della stessa medaglia*"<sup>30</sup>, poiché, sia pure da angolazioni differenti, si prefiggono il medesimo obiettivo di sterilizzare possibili conflitti di interesse e presidiare lo svolgimento imparziale della funzione amministrativa.

---

<sup>26</sup>Cfr. art. 19, decreto legislativo n. 39 del d.lgs. 2013.

<sup>27</sup> Non si può essere contemporaneamente parlamentare e Presidente della Repubblica (art. 84), membro del Consiglio Superiore della Magistratura (art. 104), di un Consiglio o di una Giunta regionale (art. 122), della Corte Costituzionale (art. 135). "Nessuno può appartenere contemporaneamente alle due Camere" (art. 65, 2° co.). Non si può neppure essere contemporaneamente membri del CNEL (l. 30 dicembre 1986, n. 936), né ricoprire cariche in società o enti pubblici o privati (l. 13 febbraio 1953, n. 60)

<sup>28</sup> Tale funzione distingue l'istituto dell'incompatibilità da quello dell'ineleggibilità (art. 65, 1° co.) che "*tende a prevenire che il candidato ponga in essere, in ragione della carica ricoperta o delle funzioni svolte, indebite pressioni sugli elettori, esercitando una captatio benevolentiae o inducendo un metus publicae potestatis, idonei ad alterare la par condicio tra i candidati*", cfr., *Corte Cost. sent. n. 217 del 2006 e n. 257 del 2010*.

<sup>29</sup> Cfr. d.lgs. n. 39 del 2013 artt. 9, 10, 11, 12, 13 e 14

<sup>30</sup> Così, F. Paterniti, *La tutela preventiva dell'imparzialità*, cit. 115.

3. La legge “anticorruzione” e il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici<sup>31</sup>, pur senza soffermarsi su una definizione esplicita della categoria del conflitto di interessi, hanno offerto un approccio innovativo ed efficace nelle politiche di prevenzione della corruzione, anche predisponendo istituti capaci di bloccare i possibili conflitti.

All'atto dell'assegnazione dell'ufficio, i dipendenti pubblici rendono la dichiarazione di assenza di situazioni di conflitto di interessi<sup>32</sup>. Tale dichiarazione comprende i casi di conflitti di interesse, anche potenziali, in capo al responsabile del procedimento e ai dipendenti competenti ad adottare pareri, valutazioni tecniche, atti endoprocedimentali e il provvedimento finale. Per quanto concerne i dipendenti privati analoghe previsioni sono contenute nei modelli di organizzazione e gestione di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, nonché nei codici etici aziendali.

I codici di comportamento, rilevanti quali fonti di responsabilità disciplinare<sup>33</sup>, occupano un ruolo importante nella strategia di anticipazione dei fenomeni di *mala administration* delineata dalla legge n. 190. Infatti, il Codice di comportamento, a differenza delle misure organizzative di prevenzione della corruzione<sup>34</sup>, nel delineare i doveri, si rivolge direttamente al funzionario e le conseguenze della violazione degli obblighi comportamentali toccano direttamente il rapporto di lavoro del dipendente, con la possibile irrogazione di sanzioni disciplinari che, come quelle penali, hanno una rilevanza strettamente personale<sup>35</sup>.

Si tratta, infatti, di strumenti, dotati di un preciso valore giuridico, che si prestano a regolare le condotte dei funzionari, orientandole verso la migliore cura dell'interesse pubblico, in linea con il principio d'imparzialità. A tal fine, l'art. 1, co.44 della l. n. 190, riformulando l'art.

---

<sup>31</sup> L'art. 54 della l. n. 190 del 2012 contiene la nuova disciplina del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici. Con riferimento alla procedura di approvazione il Codice nazionale viene definito dal Governo (comma 1), approvato con un DPR, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta della pubblica amministrazione (comma 2). La violazione del Codice è fonte di responsabilità disciplinare (comma 3). Ciascuna pubblica amministrazione si deve dotare di un Codice da definire con procedura aperta alla partecipazione e con il parere obbligatorio del proprio OIV, la cui violazione è fonte di responsabilità disciplinare. Criteri, linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazioni sono definiti dall'Anac (comma 5). L'Autorità Anticorruzione, quindi, vigila, fornisce raccomandazioni utili ai fini dell'esercizio dei poteri riservati alle amministrazioni. Spetta, inoltre, ad Anac il potere di monitorare sulla qualità dei Codici adottati. La verifica annuale dello stato di applicazione dei codici resta affidata alle stesse amministrazioni (comma 7). Cfr., sul punto, *Relazione del gruppo di studio sulle Linee Guida Anac in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici*, Roma, settembre 2019.

<sup>32</sup> Art. 53, co. 14 del D.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dalla l. n. 190 del 2012.

<sup>33</sup> I Codici di comportamento vanno tenuti distinti dai codici “etici”, di “condotta” e deontologici che non hanno dirette conseguenze giuridiche. I codici etici sono fonti di regolazione autonoma con le quali gruppi, categorie e associazioni di pubblici funzionari stabiliscono nuovi doveri e comminano sanzioni etico – morali, che il gruppo irroga al di fuori da procedimenti di tipo disciplinare. Esse si fondano sulla riprovazione che i componenti del gruppo esprimono nel caso di violazione delle regole poste in autonomia. Sul valore di norma regolamentare dei codici di comportamento cfr. per tutti, F. Paterniti, *La tutela preventiva dell'imparzialità*, cit., 101 ss.

<sup>34</sup> Le misure di prevenzione della corruzione, a differenza dei doveri di comportamento, incidono direttamente sull'organizzazione e sull'attivazione di strumenti di verifica. Le conseguenze del mancato rispetto delle misure organizzative restano sul piano oggettivo e porteranno, semmai, alla revisione e all'aggiornamento delle misure, ma non riguardano direttamente i funzionari; cfr. sul punto, *Relazione del gruppo di lavoro sulle Linee Guida Anac in materia di codici di comportamento dei dipendenti pubblici*, Roma 2019, 25.

<sup>35</sup> Il codice di comportamento si applica ai dipendenti delle amministrazioni centrali, delle Regioni a statuto ordinario e degli enti locali, nonché di tutti gli enti pubblici di livello nazionale regionale e locale. Nelle regioni a statuto speciale il codice si applica “nel rispetto delle attribuzioni derivanti dagli statuti speciali e dalle relative norme di attuazione, in materia di organizzazione e contrattazione collettiva del proprio personale, di quello dei loro enti funzionali e di quello degli enti locali del rispettivo territorio” (D. p. r. n. 62, art. 2, co. 4)

54 del d.lgs. n.165 del 2001, prevede che con un codice nazionale di comportamento dei dipendenti pubblici sia assicurata “*la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell’interesse pubblico*”. In forza della legge n.190 del 2012 (art.1, co. 41) i pubblici funzionari “*devono astenersi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale*”.

Il conflitto di interessi “anche potenziale” – cui il legislatore ha deciso di dare rilievo – sussiste quando l’interesse “secondario” del funzionario, pur non avendo incidenza diretta sulla scelta da compiere, potrebbe interferire con l’interesse pubblico, influenzando negativamente l’adempimento dei doveri d’ufficio. Le situazioni di “potenziale conflitto” sono quelle che per loro natura, pur non costituendo allo stato una delle situazioni tipizzate, sono destinate ad evolvere in un conflitto tipizzato (es. un fidanzamento che evolve in matrimonio). Il conflitto potenziale e le “gravi ragioni di convenienza” sono espressioni che tendono ad avvicinarsi, perché entrambe preordinate a contemplare tipi di rapporti destinati a sfociare nel conflitto per loro identità o prossimità alle situazioni tipizzate<sup>36</sup>.

La prevenzione dei conflitti di interesse, reali e potenziali, di natura patrimoniale e anche di tipo affettivo ed amicale<sup>37</sup>, costituisce il nucleo centrale del Codice di comportamento.

La strategia di tipo anticipatorio dei conflitti si basa su quattro azioni principali: trasparenza soggettiva, comportamenti ispirati a integrità e correttezza, esclusioni da attribuzioni, doveri di astensione. Sul dipendente grava, in primo luogo, l’obbligo di informare periodicamente l’amministrazione di fatti della sua sfera personale che possono ingenerare situazioni di conflitto<sup>38</sup>. Nel dovere di correttezza rientra il divieto di utilizzare a fini personali le informazioni di cui il dipendente dispone per ragioni d’ufficio, ovvero accettare incarichi da soggetti privati che abbiano avuto rapporti economicamente significativi con l’ufficio, o ancora sfruttare la posizione ricoperta nell’amministrazione per ottenere utilità ulteriori a quelle spettanti (art. 14, co. 1).

Il conflitto di interessi può essere evitato anche attraverso la tecnica dell’esclusione di coloro che versano in determinate situazioni da cui può scaturire un pregiudizio dell’imparzialità soggettiva, della possibilità di esercitare talune attribuzioni, come concludere contratti per conto della p.a. e partecipare ad attività relative alla esecuzione di contratti (art.14, co.2°).

La violazione delle disposizioni sul conflitto di interessi si ripercuote sul procedimento amministrativo con la possibile configurazione dell’eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento della funzione tipica dell’azione amministrativa e il conseguente annullamento del provvedimento adottato da parte del giudice. La stessa pubblica amministrazione che ha adottato l’atto, in sede di autotutela, può rilevare l’annullabilità dello stesso. La violazione del dovere di astensione può anche produrre, se commessa con dolo, la configurazione di un illecito penale, quale l’abuso d’ufficio. La fattispecie prevista dall’art. 323 c.p., infatti, punisce il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio che nello svolgimento delle funzioni o del servizio, omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto, procuri a sé un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arrechi ad altri un danno. Il delitto, tuttavia, non è

---

<sup>36</sup> *Cons. di Stato, Parere n. 667 del 5 marzo 2019.*

<sup>37</sup> *Cass. pen. n. 1441 del 1999.*

<sup>38</sup> Art. 5, co.1; art. 6, co. 1; art. 13, co. 3; art. 14 c.3.

configurabile con la sola mancata astensione, occorrendo, altresì, che essa abbia arrecato danni a terzi o un vantaggio all'agente<sup>39</sup>.

L'obbligo di astensione alla partecipazione di determinate decisioni mira ad allontanare il rischio che l'azione amministrativa possa subire turbative da interessi personali del pubblico funzionario che devono rimanere fuori dal processo decisionale della p.a. La regola dell'astensione serve a far ritrarre il funzionario, evitando così che il suo interesse "privato" possa infettare l'esercizio dell'attività istituzionale<sup>40</sup>. Tuttavia, in alcune specifiche situazioni il dovere di astensione si è dimostrato un rimedio non "all'altezza" di evitare i conflitti di interesse, risultando addirittura un ostacolo per lo svolgimento dell'attività amministrativa. Si parla in ipotesi di questo tipo di c.d. conflitto strutturale<sup>41</sup> per indicare una condizione di interferenza, per così dire, abituale in cui versa un pubblico dipendente e dunque tale da influenzare "l'esercizio indipendente, imparziale o obiettivo della funzione pubblica rivestita" che non è sanabile con il solo dovere di astensione previsto dalla legge<sup>42</sup>. L'unico rimedio, senza un chiaro riferimento normativo, potrebbe essere rappresentato dall'applicazione del criterio rotazione degli incarichi<sup>43</sup>.

Con riferimento ai doveri di astensione, il Codice dedica due previsioni (art. 6, co. 2 e art. 7) che costituiscono ulteriore declinazione del principio di cui all'art. 6 bis della l. n.241 del 1990. La novella della legge generale sul procedimento amministrativo – in linea con una tecnica di tipo anticipatorio - mira a evitare il verificarsi di episodi di esercizio arbitrario dei poteri pubblici, stabilendo che "il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto di interessi, anche potenziale".

Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici<sup>44</sup> ha precisato che "il conflitto può riguardare interessi di qualsiasi di natura" e "il dipendente si astiene dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, anche potenziale di interessi" (art.6, co. 2°).

Il Codice contiene anche una dettagliata descrizione delle situazioni in presenza delle quali il dipendente è tenuto ad astenersi. In particolare, l'art. 7 chiarisce che "il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero dei suoi parenti e affini entro in secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente". La disposizione prevede una formula di chiusura di ampia portata, capace di includere fattispecie non tipizzate, infatti, il dipendente è tenuto ad astenersi "in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza". Una prima specificazione di conflitto deriva dalla

---

<sup>39</sup> In proposito, R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino 2020, 144.

<sup>40</sup> Sul punto, R. Cantone, E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione*, Milano 2018, 119.

<sup>41</sup> M. Calcagnile, *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse*, in BUP, 2017, 91.

<sup>42</sup> Cfr. *Delibera Anac* n. 378 del 6 aprile 2016, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

<sup>43</sup> R. Cantone – F. Merloni, *Conflitti di interesse, una diversa prospettiva*, in *Diritto Pubblico*, 2019, 887.

<sup>44</sup> Cfr. D.P.R. n. 62 del 16 aprile 2013.

circostanza che il dipendente o il coniuge abbiano con il destinatario dell'atto amministrativo rapporti di litispendenza o di grave inimicizia, di rilevante credito o debito. Una seconda specie è conseguenza del fatto che il dipendente abbia assunto ruoli gestori, di tutore, curatore, procuratore nei confronti del destinatario della decisione. L'astensione investe tanto la partecipazione all'adozione delle decisioni quanto la partecipazione alle attività istruttorie. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza, prevedendo un sistema di archiviazione dei casi di astensione.

L'obbligo di astensione volto a contrastare l'indebito condizionamento della P.A. è espressione della regola generale ed inderogabile che trova fondamento costituzionale nell'art.97. Il dovere di astensione risponde alle ineludibili esigenze di trasparenza, imparzialità e parità di trattamento ed è applicabile non solo ai procedimenti amministrativi gestionali ma anche alle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici<sup>45</sup>. Anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione - che in materia di conflitto di interessi non dispone di specifici poteri di intervento e sanzionatori, ma svolge una funzione preminentemente collaborativa<sup>46</sup> - ha avuto modo di ribadire che *“l'obbligo di informazione/astensione che ha il commissario di concorso nei confronti dell'amministrazione titolare della procedura non deve essere considerato in senso “statico”, dovendo lo stesso funzionario rivalutare la propria posizione al sopraggiungere di elementi nuovi ed, in particolare, dopo aver preso visione della lista dei candidati alla partecipazione alla singola procedura di concorso”*<sup>47</sup>.

4. Il codice dei contratti pubblici ha disciplinato espressamente l'ipotesi del conflitto di interesse che insorge nell'ambito di una procedura di gara<sup>48</sup>. Si tratta di una novità la cui *ratio* va ricercata nella volontà di fornire una regolamentazione del conflitto di interessi in un ambito particolarmente esposto al rischio di interferenze, a tutela del principio di concorrenza e del prestigio della pubblica amministrazione<sup>49</sup>. Nel dettaglio è l'art. 42 del Codice dei contratti a disporre che *“le stazioni appaltanti prevedono misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in*

---

<sup>45</sup> Con riferimento a procedure selettive per il conferimento di incarichi dirigenziali, l'Anac con *delibera n.1186* del 19 dicembre 2018 ha confermato la posizione espressa con le *delibere n.209* dell'uno marzo 2017 e n. 384 del 29 marzo 2017 su fattispecie assimilabili, occupandosi del presunto conflitto di interessi dei componenti delle commissioni di concorso per il reclutamento di professori e ricercatori universitari. È stato affermato, alla luce delle pronunce del giudice amministrativo, che la collaborazione professionale tra candidato e valutatore, per assurgere a motivo di astensione, deve presupporre una comunione di interessi economici o di vita tra gli stessi di particolare intensità e tale situazione può ritenersi esistente solo se detta collaborazione presenti i caratteri della sistematicità. Stabilità, continuità tali da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale; sul punto, diffusamente, *Autorità Nazionale Anticorruzione, Relazione Annuale 2018*, 88 ss.

<sup>46</sup> L'Anac, cioè, svolge un'attività di supporto all'operato dell'RPCT. *“Le singole amministrazioni e le singole stazioni appaltanti restano sempre competenti a prevenire e vigilare, nonché risolvere gli eventuali conflitti di interessi che riguardano i propri funzionari”*; cfr. *Delibera Anac* del 15 gennaio 2020, n. 25 recante *“Indicazioni per la gestione di situazioni di conflitto d'interessi a carico dei componenti delle commissioni giudicatrici di concorsi pubblici e dei componenti di commissioni di gara per l'affidamento di contratti pubblici”*.

<sup>47</sup> Cfr. *Delibera Anac* del 15 gennaio 2020, n. 25 recante *“Indicazioni per la gestione di situazioni di conflitto d'interessi a carico dei componenti delle commissioni giudicatrici di concorsi pubblici”*, cit. 5.

<sup>48</sup> Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

<sup>49</sup> Cfr. *Piano Nazionale Anticorruzione 2019 – 2021*.

*modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici”.*

Con specifico riferimento alle procedure di gara, l'art. 42 stabilisce che vi è conflitto di interessi quando un soggetto operante in nome e per conto della stazione appaltante, che interviene a qualsiasi titolo nella procedura di gara o *“che potrebbe in qualsiasi modo influenzarne l'esito”*, ha un interesse finanziario, economico, o altro interesse personale in capo a tale procedura che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. A titolo esemplificativo, la norma richiama le situazioni che determinano l'obbligo di astensione previste dall'art. 7 del D. p.r. 16 aprile 2013, n.62. La disposizione si applica qualunque sia la modalità di selezione del contraente e si estende anche alla fase di esecuzione dei contratti pubblici<sup>50</sup>. Secondo il Consiglio di Stato<sup>51</sup>, la disciplina contenuta nell'art. 42 costituisce una *“norma di pericolo”*, in quanto essa e le misure che contempla operano per il solo pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale possa determinare<sup>52</sup>. A conferma di ciò tale previsione normativa non ha un diretto precedente nel d.lgs. n. 163 del 2006 e recepisce gli art.24 della direttiva 2014/24/UE, 42 della direttiva 2014/25/UE e 35 della direttiva 2014/23/UE, espressione della volontà di creare meccanismi di prevenzione della corruzione anche mediante la regolazione del conflitto di interessi.

Con riferimento all'interesse rilevante per l'insorgenza del conflitto, la norma va interpretata come operante indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio; è sufficiente, vale a dire, il solo pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale possa determinare, a salvaguardia della genuinità delle gare da assicurare sia mediante gli obblighi di astensione ma anche attraverso la prescrizione del divieto di partecipazione<sup>53</sup>.

Ai fini dell'individuazione di una situazione di conflitto di interessi è dunque bastevole il carattere anche solo potenziale dell'asimmetria informativa di cui abbia potuto godere un concorrente grazie all'acquisizione di elementi ignoti agli altri partecipanti per il tramite di un soggetto in rapporto diretto con la stazione appaltante, così come anche solo potenziale può

---

<sup>50</sup> In un recente indirizzo, il giudice amministrativo ha affermato l'ampia portata di tale principio, capace di abbracciare i casi di tutti coloro che, con qualsiasi modalità e anche senza intervenire direttamente nella procedura, siano nelle condizioni di influenzarne il risultato, indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio. Con la sentenza n.6150 del 12/9/2019 la Sezione V del Consiglio di Stato ha ritenuto sanzionabile il solo pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale possa determinare, a salvaguardia della genuinità della gara da assicurare, sia mediante gli obblighi di astensione espressamente previsti dalla norma, sia attraverso la prescrizione del divieto di partecipazione prevista dall'art. 80, comma 5, lett. d), sia pure come *extrema ratio*. Ne consegue che le stazioni appaltanti escludono un operatore economico dalla gara nel caso in cui la sua partecipazione determini una situazione di conflitto di interessi *“non altrimenti risolvibile”*. Ciò vuol dire che l'esclusione del concorrente è disposta *“quando sono assolutamente e oggettivamente impossibili sia la sostituzione del dipendente che versa nella situazione di conflitto di interesse, sia l'avocazione dell'attività del responsabile del servizio, sia il ricorso a formule organizzative alternative previste dal codice dei contratti pubblici”*. Se la situazione di conflitto di interessi viene ravvisata successivamente all'aggiudicazione, *“la stazione appaltante, previa idonea ponderazione degli interessi coinvolti, effettua le valutazioni di competenza in ordine all'annullamento dell'aggiudicazione o alla risoluzione del contratto”*. Sul punto, cfr., anche, par. 9.1 e 9.2 delle *Linee guida Anac*, n.15, cit.

<sup>51</sup> V. C.d.S. Sez. III, 14. 01. 2019 e C.d.S. Sez. V, 14.5.2018, n. 2853.

<sup>52</sup> C.d.S., *Sezione consultiva degli atti normativi*, parere n. 667 del 5 marzo 2019, cit., 10.

<sup>53</sup> Così, C.d.S, Sez. V, 11 luglio 2017, *sent. n. 3415*.

considerarsi il conseguente, indebito vantaggio competitivo conseguito, in violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e par condicio *competitorum*<sup>54</sup>.

5. Per quanto riguarda i titolari di cariche di governo la legge n. 215 del 2004 è intervenuta a disciplinare la materia dei conflitti di interesse con una serie di previsioni che sono ritenute poco efficaci. La c.d. legge Frattini, per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione, si riferisce al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Ministri, ai vice-Ministri, ai Sottosegretari di Stato, ai Commissari straordinari del Governo di cui all'art. 11 della legge n. 400 del 23 agosto 1988. La legge dispone che i titolari di incarichi di governo, *"nell'esercizio delle loro funzioni, si dedicano esclusivamente alla cura degli interessi pubblici e si astengono dal porre in essere atti e dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazione di conflitto di interessi"*. Secondo l'art. 3 di tale legge sussiste *"situazione di conflitto di interessi quando il titolare di cariche di governo partecipa all'adozione di un atto, anche formulando la proposta o omette un atto dovuto (...) quando l'atto o l'omissione ha un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio del titolare, del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, ovvero delle imprese o società da essi controllate (...) con danno per l'interesse pubblico"*. L'art.2 comma 1, lettera a) prevede che *"il titolare di cariche di governo, nello svolgimento del proprio ufficio, non può ricoprire cariche o uffici pubblici diversi dal mandato parlamentare, di amministratore di enti locali come definito dall'art. 77, co. 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n.267 (...)"*. La successiva lettera b) *"vieta di ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni, comunque denominate in enti di diritto pubblico, anche economici"*.

Recenti proposte di modifica affrontano, anche su sollecitazione dell'autorità Garante della Concorrenza e del mercato, la questione del conflitto di interessi proponendo soluzioni più incisive in materia<sup>55</sup>. Si tratta di aggiustamenti alla disciplina attuale finalizzate a renderla conforme alle raccomandazioni Ocse e al rapporto del Greco<sup>56</sup>. Si sottolinea la necessità di un regime trasparente di dichiarazioni patrimoniali idoneo ad identificare i rischi di conflitto di interesse e un sistema di misure di prevenzione dei conflitti che potrebbero insorgere all'esito del passaggio di titolari di cariche di governo da e verso il settore privato. Alla luce di tali considerazioni, l'impianto della legge n. 215 del 2004 mostra punti di debolezza che andrebbero superati con l'innesto di azioni di contrasto di carattere preventivo, come quella

---

<sup>54</sup> A titolo esemplificativo, le *Linee guida Anac* n.15, individuano come caso di conflitto di interessi potenziale quello di un funzionario che sia parente di un imprenditore e che abbia interesse a partecipare, per la sua professionalità, alle gare che la stazione appaltante deve bandire. La dichiarazione di sussistenza di potenziali conflitti di interesse che possono insorgere già nella fase dell'individuazione dei bisogni dell'amministrazione e ancor prima che siano noti i concorrenti costituisce una precauzione per consentire all'amministrazione una verifica circa l'effettiva interferenza dell'interesse personale con quello istituzionale.

<sup>55</sup> Nel corso dell'attuale legislatura i disegni di legge AC 702 e AC 1461 si propongono di rivedere la disciplina sul conflitto di interessi superando l'impostazione della l. 215 che tralascia l'approccio preventivo e si concentra solo sull'aspetto repressivo; sul punto cfr. C. Pinelli, *Introduzione all'audizione presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera su proposte di legge in materia di conflitto di interessi*, in *Osservatorio AIC*, n.6/2019, il quale auspica che la nuova disciplina sul conflitto di interessi sia di carattere generale, che si occupi dei membri della Assemblée elettive non meno che dei titolari delle cariche di governo e con riguardo a qualsiasi livello territoriale.

<sup>56</sup> R. Cantone, F. Merloni, *Prime note in materia di prevenzione di conflitti di interesse*, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it), 25 giugno 2019.

dell'affidamento dei beni a una gestione fiduciaria o della loro vendita, ovvero del conferimento del patrimonio a un'unica società fiduciaria autorizzata ad operare mediante mandato fiduciario senza rappresentanza. Le proposte di legge prevedono, inoltre, un apparato sanzionatorio direttamente applicabile dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, basato su sanzioni pecuniarie e altre misure conseguenti alle violazioni accertate. Ulteriormente, il procedimento del conflitto di interessi viene scandito in fasi e si articola in obblighi di dichiarazione, facoltà di opzione, obbligo di astensione e provvedimenti autoritativi dell'Autorità Antitrust, nonché di misure di risoluzione della situazione di conflitto di interessi.

**6.** La misura del *pantouflage* o delle “porte girevoli” è uno dei modi del manifestarsi della più generale disciplina sul conflitto di interessi.

Il divieto delle “porte girevoli”, come quelle che creano un collegamento costante, un “andirivieni”, nella *hall* degli aeroporti tra l'interno e l'esterno, risponde, innanzitutto, all'esigenza di evitare che l'esercizio di una carica pubblica sia utilizzata dal dipendente dell'amministrazione per trarne future e personali utilità. L'istituto, ulteriormente, dedica attenzione alla necessità di prevenire il rischio che il bagaglio di esperienza e relazioni maturate dai funzionari pubblici possano essere impiegate, dopo la cessazione dell'incarico, da imprese private per trarne vantaggi inconciliabili con la trasparenza e la parità di competizione nel mercato<sup>57</sup>.

Nell'ordinamento giuridico giapponese il fenomeno dell'*amakudari*, la c.d. “*discesa dal cielo*”, sta a indicare il passaggio di personale dalle agenzie governative ai posti di vertice delle imprese private e pubbliche<sup>58</sup>. La forte commistione tra interessi pubblici e privati, tra regolati e regolatori condiziona fortemente la struttura di quel sistema. I dirigenti delle burocrazie statali dopo la pensione spesso vengono assunti con incarichi apicali in agenzie private, assicurando alle stesse un accesso preferenziale al *policy – making*. In Giappone, anche l'istituto dell'*amaagari*, letteralmente, la “*salita al cielo*”, è molto utilizzato; è la strada inversa con la quale i manager d'azienda, usciti dal settore privato passano, in un periodo successivo, nel campo della politica o in quello economico o vengono assunti per occuparsi, nel settore pubblico, delle stesse materie che trattavano in precedenza. La carenza di regole che disciplinano le porte girevoli ha coinvolto anche comparti industriali importanti come quello dell'energia nucleare e il terribile episodio di Fukushima<sup>59</sup>. Il Parlamento giapponese – dopo la distruzione della centrale nucleare localizzata nel distretto di Fukushima causata dal catastrofico tsunami del 2011<sup>60</sup> – ha accertato attraverso un'attività ispettiva che la relazione finale depositata dal *team* di esperti nominati dal governo, per verificare le condizioni necessarie al proseguimento delle attività dei reattori nucleari di vecchia generazione, non aveva tenuto conto degli studi scientifici che avvertivano dell'alto rischio sismico presente in quella zona. In casi come quello

---

<sup>57</sup> Così, *Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 7411 del 2019*.

<sup>58</sup> M. Dian, *Noda, L'uomo del compromesso al potere in Giappone*, in *Limes*, 21 settembre 2011.

<sup>59</sup> D. Mastrogiacomo, *Diario da Fukushima*, in *Limes*, 12 aprile, 2011.

<sup>60</sup> Il grande terremoto del Giappone orientale dell'11 marzo del 2011, di magnitudo 9.0, fu avvertito fino ad Osaka e trenta minuti dopo la scossa, le onde si alzarono di 15 metri portando via interi villaggi di pescatori. I reattori nucleari della Tokyo Electric di Fukushima (TEPCO) erano stati spenti all'inizio del terremoto. Il governo e la TEPCO non fecero evacuare la popolazione affermando che non vi era alcun pericolo, nemmeno quando le barre dei tre reattori si fusero e il cesio radioattivo si propagò nell'aria e nelle acque del Pacifico.

che ha interessato il nucleare di Fukushima si parla di “*cattura del regolatore*”, per indicare le situazioni in cui il decisore politico anziché adoperarsi per realizzare l’interesse pubblico, agisce in favore d’interessi privati dominanti nell’industria o nel comparto oggetto della regolazione. Con il risultato che il decisore pubblico tende ad essere condizionato in modo pesante dagli interessi che è chiamato a regolamentare. E, in effetti, per restare alla vicenda dell’industria nucleare giapponese, il caso di *regulatory capture* pare comprovato dalla circostanza che la commissione di valutatori era composta da soggetti provenienti dalle imprese del settore, sprovveduti dei requisiti di indipendenza e imparzialità. I quali, peraltro, non avevano fatto neanche mistero di appoggiare la politica sul potenziamento del nucleare<sup>61</sup>.

Nell’ordinamento francese, il termine *pantouflage* nasce per descrivere il fenomeno per cui i burocrati posti al vertice dell’amministrazione, in genere studenti della *école polytechnique* o della *école nationale d’administration*, conseguivano, una volta usciti dal settore pubblico, un lavoro presso imprese private<sup>62</sup>. La stessa espressione viene ancora oggi utilizzata per tratteggiare la pratica delle c.d. porte girevoli consistente nel passaggio del funzionario pubblico a un lavoro privato. L’interazione tra settore pubblico e mondo privato costituisce indubbiamente una risorsa; il trasferimento di competenze e professionalità acquisite dal lavoratore in un precedente impiego nella nuova mansione va di certo considerato come un arricchimento. Tuttavia, “*le imprese possono essere attratte, oltre che dalla qualità professionale dei funzionari, dalle loro conoscenze riservate e dalla rete di relazioni da esse intessute per ragioni di ufficio*”<sup>63</sup>. A volte può accadere il contrario in molti casi, infatti, le *revolving doors* possono rappresentare un’opportunità di miglioramento lavorativo anche per chi, lavorando nel privato, decide di svolgere un ruolo in un’istituzione pubblica.

Il divieto di *pantouflage* si occupa di situazioni patologiche che potrebbero tradursi in un danno per l’amministrazione, in termini economici e di immagine. Ciò si verifica quando l’interesse personale del funzionario entra in conflitto con l’interesse generale. La misura del *pantouflage* scatta proprio per evitare un uso non conforme dell’attività istituzionale da parte del dipendente pubblico, strumentale a preconstituire un *favor* nei confronti di un soggetto estraneo alla p.a. che, in un futuro, potrebbe conferirgli un incarico professionale<sup>64</sup>. La regolazione delle porte girevoli serve a porre un argine agli aiuti fatti durante lo svolgimento del lavoro in cambio di promesse per un prossimo incarico<sup>65</sup>.

7. Il fenomeno delle “porte girevoli” abbraccia una platea ampia di destinatari. In primo luogo, esso indica il movimento di persone impegnate in incarichi politici, magari in veste di decisori pubblici, che in un momento successivo si spostano nel campo dell’attività economica,

---

<sup>61</sup> Sul punto, si rinvia a P. Petrillo, *Teorie e Tecniche del lobbying*, Bologna, 2019, 290.

<sup>62</sup> C. Pepe, *Lo “strano caso” dell’art. 53 c. ter del d.lgs. 165/2001: criticità tra anticorruzione ed efficienza della legge*, in *Federalismi.it*, 13 settembre 2017; R. Cantone (a cura di), *Il pantouflage all’italiana fra rigore formale e rischi di ineffettività*, in *iusinere.it*, n. 1/2019.

<sup>63</sup> Così, B. G. Mattarella, *Il pantouflage in Francia: i rapporti d’attività delle Commissions des fonctions publiques*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2004, 623.

<sup>64</sup> M. Lucca, *Poteri decisionali e inconferibilità successiva (c.d. pantouflage)*, in *LexItalia*, 3 novembre 2018.

<sup>65</sup> B. Ponti, *Le modifiche all’art.53 del testo unico sul lavoro alle tendenze della p.a.*, in AA.VV., *La legge anticorruzione*, B.G. Mattarella, M. Pellisero, (a cura di), Torino, 2013, 186.

prestando la propria attività alle dipendenze di un datore di lavoro privato che ha tratto vantaggio da un determinato provvedimento di legge o di regolazione.

La legge 14 novembre n. 481 del 1995 ha introdotto una pausa di “riflessione” per i componenti delle Autorità Amministrative Indipendenti che operano nel settore della concorrenza e della regolazione dei servizi di pubblica utilità, ponendo il divieto di accettare incarichi professionali nei quattro anni successivi alla fine del mandato. In particolare, essi “*per almeno quattro anni dalla cessazione dell’incarico non possono intrattenere direttamente o indirettamente, rapporti di collaborazione, di consulenza o di impiego con le imprese operanti nel settore di competenza. La violazione di tale divieto è punita, salvo che il fatto non costituisca reato, con una sanzione pecuniaria pari, nel minimo, alla maggiore somma tra 50 milioni di lire e l’importo del corrispettivo percepito*”. Inoltre, per l’imprenditore che abbia violato tale divieto la norma prevede una sanzione amministrativa pecuniaria e nei casi più gravi la revoca dell’atto concessivo o autorizzativo<sup>66</sup>.

La legislazione italiana è intervenuta in maniera ancora più drastica, ponendo una preclusione generale di svolgere un secondo mandato per i membri di tutte le Autorità<sup>67</sup>. Regole ancora più stringenti sono previste per i componenti dell’Autorità Nazionale Anticorruzione che sono nominati per un periodo di sei anni e non possono essere confermati nella carica. Inoltre, il presidente e i componenti dell’Anac “*non possono essere scelti tra persone che rivestono incarichi pubblici elettivi o carichi in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano rivestito tali incarichi nei tre anni precedenti la nomina e, in ogni caso, non devono avere interessi di qualsiasi natura in conflitto con le funzioni dell’Autorità*”<sup>68</sup>.

In occasione del quarto Compliance Report sull’Italia, il Greco (“*Group of States against Corruption*”) – organismo istituito dal Consiglio d’Europa nel 1999 – si è espresso sulle misure di contrasto alla corruzione adottate dall’Italia. Dal documento elaborato emerge in modo chiaro l’orientamento di valorizzare l’approccio preventivo, per estirpare alla radice qualsiasi legame insidioso tra settore pubblico e mondo dei privati. Le raccomandazioni rivolte all’Italia si soffermano sulla necessità di superare le lacune in tema di lotta alla corruzione ravvisate nell’ordinamento interno nell’ambito degli incarichi politici. In particolare, l’atto internazionale evidenzia l’assenza di una disciplina organica suscettibile di diretta applicazione nelle ipotesi in cui il parlamentare versa in una situazione di conflitto di interessi e l’importanza di adottare meccanismi per prevenire il rischio che il processo parlamentare venga indebitamente influenzato dall’esterno.

Il Greco ha sottolineato la necessità di meccanismi mirati a prevenire strumentalizzazioni delle funzioni dei parlamentari in vista di futuri incarichi nel settore privato; in particolare si raccomanda l’adozione di una disciplina - capace di integrare la normativa in materia di *lobbying* - che imponga a deputati e senatori precisi standard di comportamento per scongiurare il rischio che il mandato parlamentare possa essere asservito a logiche personalistiche,

---

<sup>66</sup> L. 14 novembre 1995 n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità, Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*” (art.2, co.9).

<sup>67</sup> Così, l. n. 14 novembre 1995, n.481, art. 8: “*I componenti di ciascuna Autorità sono scelti fra persone dotate di alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore; durano in carica sette anni e non possono essere confermati*”;

<sup>68</sup> Cfr., d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 del 2009, art. 13, co 3.

ad esempio al fine di assicurarsi un impiego nel settore privato una volta concluso l'incarico. In concreto ciò si potrebbe verificare qualora il politico utilizzi in maniera impropria delle informazioni riservate di cui entra in possesso, operando in conflitto di interessi ed entrando a far parte del sistema delle "porte girevoli".

In Italia si comincia a porre in essere qualche iniziativa per affermare il divieto di *revolving door*, l'ufficio di presidenza della Camera dei Deputati ha adottato un provvedimento che impedisce ad ex deputati ed ex componenti del governo di iscriversi nel registro dei lobbisti nei dodici mesi successivi alla scadenza del mandato<sup>69</sup>. A livello di legislazione regionale, la Regione Puglia ha previsto l'incompatibilità a svolgere attività di lobbying per un periodo di due anni dalla cessazione dell'incarico o del mandato per i decisori pubblici e consulenti dell'ente regionale<sup>70</sup>.

La Commissione Europea ha stabilito, con l'adozione di un nuovo Codice di condotta, il divieto delle porte girevoli per i commissari e i vertici degli uffici di collaborazione<sup>71</sup>. Tali disposizioni costituiscono declinazioni dei principi indicati nell'art. 245 del trattato sul funzionamento dell'Ue, a tenore del quale gli ex membri della Commissione "assumono l'impegno solenne di rispettare, per la durata delle loro funzioni e dopo la cessazione di queste, gli obblighi derivanti dalla loro carica, ed in particolare i doveri di onestà e delicatezza per quanto riguarda l'accettare, dopo tale cessazione, determinate funzioni o vantaggi". In particolare, nel nuovo Codice di condotta adottato nel 2018 è stato previsto un periodo di "raffreddamento", che va da diciotto mesi a tre anni, in cui è fatto divieto di assumere incarichi in conflitto con il ruolo svolto in precedenza. In questo arco di tempo, gli ex commissari percepiscono una somma mensile pari al 60% del loro stipendio precedente, come forma di remunerazione per i mancati introiti dovuti al divieto del *revolving door*<sup>72</sup>.

**8.** Il secondo insieme di raccomandazioni del Greco ("*Group of States against Corruption*") riguarda la prevenzione dei fenomeni corruttivi nel sistema giudiziario e segnala l'opportunità di introdurre una disciplina dettagliata idonea a consentire ai magistrati di partecipare all'attività politica senza sacrificare i requisiti d'indipendenza e imparzialità<sup>73</sup>. Le porte girevoli rilevano la continua osmosi tra politica e magistratura che, ponendo più di un dubbio sull'imparzialità del giudice, una volta rientrato nei ruoli, rischia di incrinare il principio della separazione dei poteri.

Da parte sua la Corte Costituzionale<sup>74</sup> - chiamata da ultimo a pronunciarsi sulla questione sollevata dalla sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, sulle

---

<sup>69</sup> Cfr. *Disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei Deputati, Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 8 febbraio 2017*; L. Salvia, *Registro e la "stanza degli interessi". Arrivano le regole per i lobbisti*, in *Corriere della Sera* 17 gennaio 2017.

<sup>70</sup> Cfr. *l. reg. n. 30 del 24 luglio 2017*, art. 10.

<sup>71</sup> Il divieto delle porte girevole è stato introdotto dopo alcune vicende che hanno riguardato i componenti della Commissione Europea; fra quelli che hanno destato maggiore scalpore vi è il caso dell'ex presidente della Commissione Europea, il portoghese José Manuel Barroso che alla fine del mandato è stato nominato presidente e *advisor* della filiale europea di *Goldam Sachs*, una delle più grandi banche d'affari del mondo.

<sup>72</sup> Cfr. P. Petrillo, *Teorie e tecniche del lobbying*, Bologna, 2019, 129.

<sup>73</sup> M. Croce, *Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto compliance report del Greco sull'Italia*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 12 febbraio 2019.

<sup>74</sup> Cfr., *Corte Cost. sent. n. 170 del 2018*; *sent. n. 224 del 2009* e *n. 100 del 1981*.

norme che vietano l'iscrizione e la partecipazione sistematica e continuativa dei magistrati ai partiti politici - ha affermato che i giudici devono godere dei diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino.

La Corte ha, al contempo, precisato che le funzioni esercitate e la qualifica rivestita non sono indifferenti per l'ordinamento costituzionale, al fine di stabilire i limiti che possono essere opposti all'esercizio di quei diritti. Limiti che trovano giustificazione sia nella particolare delicatezza e qualità delle funzioni giudiziarie sia nei principi costituzionali di indipendenza e imparzialità che le caratterizzano, enucleati negli articoli 101, secondo comma, 104, prima comma, e 108 secondo comma della Costituzione.

I principi costituzionali dell'imparzialità e dell'indipendenza vanno preservati non solo con particolare riferimento all'esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche quali criteri ispiratori di regole deontologiche da osservarsi in ogni comportamento di rilievo pubblico. Ciò al fine di allontanare il rischio che i cittadini possano fondatamente dubitare dell'imparzialità e dell'indipendenza dei magistrati.<sup>75</sup>

L'art. 98, al terzo comma, demanda al legislatore il compito di stabilire limitazioni al diritto dei magistrati d'isciversi a partiti politici; una facoltà di bilanciare la libertà di associarsi in partiti politici, riconosciuta dall'art. 49, con la necessità di salvaguardare l'indipendenza dei magistrati. Il bilanciamento ha la precisa finalità di evitare i condizionamenti all'attività giudiziaria che potrebbero scaturire dal legame stabile del magistrato con un partito. I rapporti di natura stabile tra magistrati e i soggetti politici sono visti con sfavore dalla Costituzione, perché capaci di compromettere, oltre l'indipendenza e l'imparzialità, anche l'apparenza di queste ultime: *"sostanza e apparenza di principi posti alla base della fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica"*<sup>76</sup>.

Quindi la fattispecie disciplinare che punisce l'iscrizione o la partecipazione sistematica ai partiti si applica anche ai magistrati che sono collocati fuori ruolo dalla magistratura perché in aspettativa per motivi elettorali. Le sanzioni disciplinari nei confronti dei giudici - che si inscrivono a partiti o che partecipano in maniera sistematica e continuativa alla loro attività - costituiscono un saldo presidio dei requisiti essenziali di imparzialità e indipendenza della figura del magistrato in ogni aspetto della sua vita pubblica. Del resto, il divieto disciplinare è inserito all'interno di una disposizione che attrae nell'area del disciplinarmente rilevante altre condotte, come il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico e finanziario che possono implicare l'insorgere di legami suscettibili di condizionare, anche per il futuro, l'esercizio delle funzioni e di offuscare l'immagine del magistrato presso la collettività.

---

<sup>75</sup> In proposito, F. Donati, *L'impegno in politica dei magistrati*, in *Federalismi.it*, 13 novembre 2019, 11 ss. che al fine di salvaguardare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura fa notare come il diritto alla conservazione del posto di lavoro ex art. 51, 3 co. della Costituzione non garantisce altresì il diritto di continuare l'esercizio delle stesse funzioni espletate in precedenza. Il Csm ha suggerito di prevedere, al termine dell'esperienza politica, l'obbligo dei magistrati di passare nei ranghi dell'Avvocatura dello Stato o della dirigenza pubblica.

<sup>76</sup> *Corte Cost. sent. n.170 del 2018.*

Tanto più - fa notare la Corte - *“in un contesto normativo che consente al magistrato di tornare alla giurisdizione in caso di mancata elezione oppure al termine del mandato elettivo”*<sup>77</sup>. Del resto, la Costituzione non si esprime in merito alla possibilità di una regolamentazione del rientro in ruolo dei magistrati che abbiano ricoperto incarichi politici. Ma le regole prudenziali vanno previste per evitare *“cadute di stile”* e *“atteggiamenti inopportuni”* al fine di preservare sia l'autonomia e l'indipendenza, sia la credibilità della magistratura<sup>78</sup>.

Ancora oggi, infatti, manca un intervento organico del legislatore che risolva il conflitto d'interessi, contemperando il diritto di partecipare attivamente alla vita politica degli appartenenti all'ordine giudiziario con la terzietà imposta al magistrato, superando il divieto delle porte girevoli<sup>79</sup>. Un disegno di legge prevedeva il divieto per i candidati magistrati, non eletti alle Camere, al Parlamento europeo ovvero al termine del mandato di assumere funzioni inquirenti o direttive per un periodo variabile a seconda dei casi<sup>80</sup>. La disciplina vigente prevede per i magistrati candidati ma non eletti che non possono esercitare per un periodo di cinque anni le loro funzioni nella circoscrizione nel cui ambito si sono svolte le elezioni<sup>81</sup>.

In attesa di una legge che regoli in modo organico il conflitto di interessi<sup>82</sup> il Consiglio Superiore della Magistratura ha stabilito per i giudici *“di ritorno”* dall'impegno politico un ricollocamento per almeno cinque anni in un distretto diverso da quello in cui sono stati eletti. In particolare, l'art. 124 della circolare del CSM n. 13378 del 24 luglio 2014 ha introdotto, per il magistrato che abbia svolto un mandato elettorale, il divieto di assegnazione o trasferimento, per un quinquennio, a sedi del distretto o dei distretti nell'ambito dei quali è stato eletto, ovvero del distretto o dei distretti competenti ai sensi dell'art. 11 c.p.p.<sup>83</sup>.

---

<sup>77</sup> Corte Cost. sent. n. 170 del 2018, con commento di V. De Santis, *Indipendenza e imparzialità del magistrato fuori ruolo tra disciplina sul rientro dei magistrati e democraticità interna dei partiti*, in *Federalismi.it*, 21 novembre 2018, J. De Vivo, *La spinosa questione della partecipazione dei magistrati alla vita politica. Considerazioni alla luce del “caso Emiliano”*, in *Federalismi.it*, 19 dicembre 2018.

<sup>78</sup> Cfr. Consiglio Superiore della Magistratura, *Delibera 21 ottobre 2015, Rapporto tra politica e giurisdizione, con particolare riferimento al tema del rientro nel ruolo della magistratura di coloro i quali abbiano ricoperto incarichi di Governo ed attività politica e parlamentare. Candidabilità e successivamente non ricollocamento in ruolo dei magistrati che siano candidati ad elezioni politiche o amministrative, ovvero che abbiano assunto incarichi di governo nazionale, regionale e negli enti locali*.

<sup>79</sup> Sul punto sia consentito rinviare a I. Nicotra, *Riforma dell'ordinamento giudiziario: diritto di associazione e libertà di opinione dei magistrati*, in *Quaderni Costituzionali* 2004, 131 ss.

<sup>80</sup> Cfr. *Proposta di legge approvata in un testo unificato dal Senato della Repubblica 11 marzo 2014 - A.C. n. 2188, Disposizioni di materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale e negli enti territoriali. Modifiche alla disciplina in materia di astensione e ricusazione dei giudici*.

<sup>81</sup> *“I magistrati che sono stati candidati e non sono stati eletti non possono esercitare per un periodo di cinque anni le loro funzioni nella circoscrizione nel cui ambito si sono svolte le elezioni”*, cfr. art. 8. comma 2 D.P.R. 361/1957

<sup>82</sup> Cfr. *la proposta di legge C. 489 presentata alla Camera il 10 aprile 2018, in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative, nonché di assunzione di incarichi di Governo e negli enti locali*. La proposta di legge ricalca il testo approvato dal Senato della Repubblica, a larghissima maggioranza, nella seduta dell'11 marzo 2014.

<sup>83</sup> *“Nel caso in cui il magistrato provenga da un posto, anche di merito, della Corte di Cassazione o della Procura Generale Presso la Corte di Cassazione, ovvero della direzione Nazionale Antimafia, i criteri indicati nelle disposizioni che precedono non si applicano e il magistrato è restituito all'ufficio di appartenenza, se vacante, previa revoca eventuale, della pubblicazione nelle more intervenuta” (art. 124, co. 8)*.

9. Al fine di trovare rimedi al conflitto d'interessi anche la Convenzione di Merida ha previsto appositi meccanismi di prevenzione. La Convenzione contro la corruzione adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003 e aperta alla firma a Merida nel dicembre dello stesso anno è entrata in vigore a livello internazionale il 14 dicembre 2005. L'intero titolo II della Convenzione è dedicato agli obblighi posti agli Stati per l'adozione di efficaci politiche di prevenzione dei fenomeni corruttivi e prevede diverse misure miranti al tempo stesso a coinvolgere il settore pubblico e il settore privato. Esse includono meccanismi istituzionali, quali l'istituzione di una specifica agenzia anticorruzione, l'adozione di codici di condotta e di politiche favorevoli al buon governo, alla trasparenza e alla responsabilità. La Convenzione, inoltre, non trascura l'importanza della partecipazione attiva dell'opinione pubblica e la sensibilizzazione dei cittadini al problema della corruzione.

Per quel che interessa più da vicino il divieto delle porte girevoli, l'art. 12, par.2, lett. (e) della Convenzione lo include che tra le misure volte al raggiungimento dell'obiettivo di sradicare la corruzione. In particolare – si legge nella Convenzione - la prevenzione dei conflitti d'interesse si realizza *“mediante 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 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”*. In caso di inosservanza di tali misure gli Stati sono tenuti a prevedere sanzioni civili, amministrative o penali efficaci. La norma mira a impedire situazioni di conflitto che si potrebbero verificare tra l'interesse pubblico e l'interesse personale del funzionario.

Il periodo di “raffreddamento” tra impiego pubblico e attività privata da limitare, comunque, a una ragionevole durata, risponde alla preoccupazione che il funzionario possa essere indotto a favorire in modo indebito un'impresa presso cui spera di ottenere un posto di lavoro, una volta cessato il rapporto professionale con la pubblica amministrazione. Con il rischio che il conflitto di interessi crei un pregiudizio agli altri operatori privati, con evidenti ricadute anche sulla par condicio.

La legge anticorruzione italiana, anche sulla spinta delle sensibilità emerse nel diritto internazionale, ha introdotto un ulteriore meccanismo per evitare il verificarsi di situazioni di conflitto di interessi: appunto, il *pantouflage*, con cui si descrive il conflitto di interessi ad effetti differiti nel tempo.

Si tratta di un istituto che condivide la medesima *ratio* delle situazioni di conflitto d'interesse, di tutela formale e sostanziale della funzione amministrativa da un utilizzo improprio e stabilisce la proibizione di svolgere determinate attività al termine del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione. I dipendenti che negli ultimi tre anni di servizio hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali nella p.a.<sup>84</sup> non possono esercitare, nei tre anni successivi alla

---

<sup>84</sup> Il contenuto dell'esercizio dei poteri autoritativi o negoziali costituisce il presupposto per l'applicazione della norma. I dipendenti con poteri autoritativi e negoziali, cui si riferisce l'art.53, co. 16- ter, sono i soggetti, con funzioni apicali, che esercitano concretamente e in modo effettivo tali poteri, attraverso l'adozione di provvedimenti amministrativi e il perfezionamento di negozi giuridici mediante la stipula di contratti di rappresentanza dell'ente. Si

cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari di tale attività amministrativa. Il c.d. divieto di pantouflage consiste in una sorta di “inconferibilità successiva” di durata limitata al triennio e risponde alla precisa *ratio* di evitare che il funzionario, in vista di una possibile futura assunzione presso un’impresa privata, possa preconstituirsì delle situazioni lavorative di vantaggio con l’utilizzo improprio delle sue attività istituzionali.

Allo stesso tempo, la preclusione è volta a ridurre il rischio che soggetti privati possano esercitare pressioni o condizionamenti sullo svolgimento di compiti istituzionali, prospettando al dipendente pubblico future opportunità di assunzioni, una volta cessato dal servizio, qualunque sia la causa della cessazione (ivi compreso il collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione). In particolare, come viene chiarito nel primo Piano Nazionale Anticorruzione, adottato nell’anno 2013, la *ratio* sottostante l’istituto del pantouflage è quella di evitare che “*durante il periodo di servizio il dipendente possa artatamente preconstituirsì delle situazioni lavorative di vantaggio e così sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all’interno dell’amministrazione per ottenere un lavoro per lui attraente presso l’impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto*”<sup>85</sup>. La norma prevede, dunque, una limitazione della libertà negoziale del dipendente, per un determinato periodo successivo alla cessazione del rapporto, al fine di eliminare la “convenienza” di accordi fraudolenti.

L’art. 53, co. 16 – ter del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165, in proposito, recita: “*i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni 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*”. La disposizione, introdotta nel d.lgs. 165/2001 dall’art. 1, co. 42 della l. n.190/2012, si prefigge di contenere il rischio di situazioni di corruzione correlate all’assunzione del dipendente pubblico da parte di un operatore privato, successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro con la P.A.<sup>86</sup>.

Con il divieto del pantouflage si realizza un meccanismo capace di declinare i principi costituzionali che impone ai pubblici impiegati di svolgere le loro funzioni con “*disciplina e onore*”, mettendosi “*al servizio esclusivo della Nazione*”. Il generale dovere di fedeltà alla

---

è ritenuto, inoltre, che il pericolo della preconstituzione di situazioni lavorative favorevoli possa configurarsi anche in capo al dipendente che ha avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione del provvedimento finale, collaborando all’istruttoria, attraverso la elaborazione di atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, perizie, certificazioni), che vincolano in modo significativo il contenuto della decisione. Sicché, il divieto di pantouflage si applica non solo al soggetto che ha firmato l’atto, ma anche a coloro che hanno partecipato al procedimento (cfr., *Anac parere* AG/74 del 21 ottobre 2015 e orientamento n. 24/2015)

<sup>85</sup> Cfr. *Piano Nazionale Anticorruzione* 2013, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

<sup>86</sup> L’Autorità anticorruzione ha ritenuto che anche la decisione di una commissione giudicatrice in ordine all’ammissione ad una gara di un’impresa privata costituisca esercizio di quei poteri autoritativi e negoziali che rappresentano il presupposto per il verificarsi di un’ipotesi di pantouflage, cfr. *Anac, delibera* n.88 del 8 febbraio 2017.

Repubblica, insieme con l'esclusività dell'incarico pubblico, si traduce nell'obbligo di non utilizzare, contro le istituzioni, notizie riservate, conoscenze, procedure, relazioni acquisite durante il periodo di servizio presso i pubblici uffici. Successivamente alla cessazione dell'impiego pubblico, il dipendente passato al settore privato, potrebbe utilizzare informazioni privilegiate, conoscenze di fatti e di persone, sfruttando tale bagaglio di esperienze come strumento di corruzione<sup>87</sup>.

La previsione normativa da concretezza ad una precisa volontà legislativa volta ad allontanare il funzionario dalla tentazione di lasciarsi "catturare" dall'interesse privato, in vista di un incarico per il futuro<sup>88</sup>.

La norma ha tra i destinatari i dipendenti delle amministrazioni, degli enti pubblici non economici e anche i dipendenti degli enti pubblici economici. Inoltre, il divieto del pantouflage ricomprende i soggetti legati alla pubblica amministrazione da un rapporto di lavoro a tempo determinato o autonomo<sup>89</sup>. Ciò emerge chiaramente dall'art. 21 del d.lgs. n.39 del 2013, laddove si preoccupa di precisare che *"ai soli ai fini dell'applicazione dei divieti di cui al comma 16 – ter dell'articolo 53, del d.lgs. 165/2001 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 e l'organismo di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro subordinato o autonomo"*.

Con riguardo al contenuto dell'esercizio dei poteri autoritativi e negoziali che, secondo l'art. 53, co. 16, costituiscono il presupposto per far scattare le conseguenze sanzionatorie va precisato che il rischio di predeterminare situazioni lavorative favorevoli possa configurarsi non solo in capo ai soggetti che esercitano funzioni apicali ma anche rispetto al dipendente che ha, comunque, avuto il potere di incidere in maniera risolutiva sulla decisione oggetto del provvedimento finale, collaborando all'istruttoria, attraverso l'elaborazione di atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, perizie, certificazioni) che condizionano in modo significativo il contenuto della decisione. Di conseguenza il divieto di pantouflage, secondo un'interpretazione data dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, si applica non solo al dirigente che ha firmato l'atto ma anche a tutti coloro che hanno partecipato, a diverso titolo, al procedimento<sup>90</sup>.

Proprio in ragione della sua specifica *ratio*, spiega il Consiglio di Stato, il divieto del pantouflage trova applicazione nei confronti di soggetti titolari di poteri gestionali e/o amministrativi, come i responsabili unici del procedimento e i Presidenti delle Autorità portuali. Invero,

---

<sup>87</sup> Cfr., *Camera dei deputati, Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, La lotta alla corruzione*, Roma 1998, 78 ss., che si sofferma sulla particolare attenzione da dare all'uso della formazione scientifica ricevuta presso la pubblica amministrazione nel campo della ricerca applicata a fini economici e avanza come possibile soluzione di *"prevedere che i dipendenti di determinati organismi pubblici di ricerca si impegnino contrattualmente a non abbandonare il posto, o quantomeno a non svolgere le stesse mansioni nel settore privato, per un certo numero di anni"*.

<sup>88</sup> Analoga disciplina, con espressi divieti di incarichi *post-employment*, è stata prevista per i parlamentari e per i titolari di cariche di governo, che non possono per un anno dopo la cessazione del mandato parlamentare o dell'incarico governativo svolgere incarichi in enti che gestiscano servizi per conto dello Stato. In particolare, si tratta di una *"incompatibilità successiva"* che perdura per dodici mesi dal termine della carica di governo nei confronti di enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta, cfr. l. n. 60 del 1953, art. 6, l. n. 215 del 2004, art. 2, co. 4.

<sup>89</sup> Cfr., *parere Anac AG/2 del 4 febbraio 2015*.

<sup>90</sup> Cfr., *Piano Nazionale Anticorruzione 2019 – 2021*, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

il sistema di *governance* delle Autorità portuali si caratterizza per il conferimento di rilevanti poteri gestionali nelle mani del Presidente<sup>91</sup>.

Nel novero dei poteri autoritativi e negoziali rientrano sia i provvedimenti afferenti alla conclusione di contratti per l'acquisizione di beni e servizi per la p.a., sia i provvedimenti che incidono unilateralmente, modificandole, sulle situazioni soggettive dei destinatari<sup>92</sup>. Inoltre, può ritenersi che fra i poteri autoritativi e negoziali sia da ricomprendersi l'adozione di atti volti a concedere in generale vantaggi o utilità al privato, quali autorizzazioni, concessioni, sovvenzioni, sussidi e vantaggi economici di qualunque genere<sup>93</sup>.

La norma di cui all'art. 53, co. 16 in caso di violazione del divieto di *pantouflage* prescrive le sanzioni della nullità del contratto e del divieto, per i soggetti privati che l'hanno conferito, di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni, con contestuale obbligo di restituzione dei compensi ove percepiti ed accertati ad essi riferiti.

In proposito, è stato evidenziato nei bandi – tipo<sup>94</sup>, adottati dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, che le amministrazioni sono tenute a inserire nelle procedure di gara o negli atti prodromici all'affidamento di appalti pubblici, tra i requisiti generali di partecipazione previsti a pena di esclusione e oggetto di specifica dichiarazione da parte dei concorrenti, la condizione che il soggetto privato partecipante alla gara non abbia stipulato contratti di lavoro o comunque attribuito incarichi a ex dipendenti pubblici, in violazione dell'art. 53, co. 16 *ter*, del d.lgs. n.165/2001. La verifica della dichiarazione resa dall'operatore economico è rimessa alla stazione appaltante.

L'attività di vigilanza sulle ipotesi di *pantouflage* è svolta dall'Anac, chiamata a verificare l'inserimento nei piani triennali di prevenzione della corruzione delle pubbliche

---

<sup>91</sup> Cfr., *Cons. di Stato, sent. n.7411 del 2019* come risulta chiaramente dalla previsione dell'art. 8 della l. n.84 del 1994.

<sup>92</sup> Paradigmatico, in tal senso, il caso di un'impresa privata che ha richiesto un parere all'Anac sulla possibilità di avvalersi della consulenza di un generale della Guardia di Finanza, oramai in quiescenza, per l'attività di strategia aziendale. L'ex pubblico dipendente, nei tre anni precedenti il pensionamento, aveva svolto le funzioni di presidente della commissione giudicatrice in una procedura ad evidenza pubblica indetta dalla Guardia di Finanza per l'acquisizione di beni alla quale l'impresa aveva partecipato, pur non essendo risultata aggiudicataria. L'Autorità ha ritenuto di estendere il divieto di *pantouflage* a tale fattispecie, sulla base dell'assunto che anche la decisione di una commissione giudicatrice circa l'ammissione a una gara di un'impresa pubblica costituisca esercizio di poteri autoritativi o negoziali. In questo caso, tuttavia, il periodo di "raffreddamento" di tre anni è stato fatto decorrere dalla data dell'ultimo atto che ha comportato, in concreto, l'esercizio di poteri autoritativi o negoziali posti in essere dall'ex generale nei confronti dell'impresa privata e non dal momento della cessazione del rapporto di servizio. Cfr., al riguardo, la *delibera Anac n.88, 8 febbraio 2017*, nonché, *Autorità Nazionale Anticorruzione, Relazione annuale 2018, 98 e 99*. L'Autorità si è pronunciata anche in merito all'eventuale conferimento dell'incarico di Responsabile degli affari istituzionali della società Leonardo S.p.a. all'ex amministratore delegato di Difesa Servizi s.p.a. (società con socio unico il Ministero della difesa) ed ha evidenziato che l'attribuzione di tale incarico nei tre anni successivi alla fine del rapporto di lavoro con Difesa Servizi avrebbe configurato un'ipotesi di *pantouflage*, in virtù dei poteri negoziali esercitati dal soggetto in questione negli ultimi tre anni di servizio nei confronti della società medesima; cfr. sul punto la *delibera Anac n.766 del 2018*.

<sup>93</sup> Cfr., *Anac parere AG 2/2017*, approvato con delibera n.88 dell'8 febbraio 2017.

<sup>94</sup> Cfr., *Anac parere del 18 febbraio 2015*, orientamento Anac n.2 del 4 febbraio 2015 e bando tipo n.1 approvato con delibera del 22 novembre 2017, recante "*Schema di disciplinare di gara – Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari sopra soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*".

amministrazioni di misure adeguate a evitare il fenomeno<sup>95</sup>. Infatti, il ruolo di soggetto di riferimento nell'ambito del sistema anticorruzione che la legge n.190 del 2012 gli ha conferito - anche sulla scorta degli obblighi internazionali discendenti dalla ratifica della Convenzione Onu contro la corruzione del 2003 e della Convenzione penale sulla corruzione del 1999 - abilita la stessa a svolgere tutte le attività volte ad accertare le violazioni delle norme di prevenzione, compresa quella di inconferibilità successiva contenuta nell'art.53, co 16 – ter, del d.lgs. 165 del 2001.

Il Tar Lazio<sup>96</sup> aveva ritenuto che il potere dell'Autorità Anticorruzione in materia di “*revolving doors*”, in relazione a soggetti privati, fosse circoscritto all'adozione di pareri facoltativi<sup>97</sup>. Con specifico riferimento alle fattispecie di pantouflage, il regolamento dell'Anac per l'esercizio della funzione consultiva<sup>98</sup> ha esteso la possibilità di richiedere parere anche a tutti i soggetti privati, che abbiano un interesse rispetto alle questioni prospettate, oltre che alle amministrazioni dello Stato e agli enti pubblici nazionali<sup>99</sup>. La norma regolamentare realizza un allargamento della platea dei soggetti legittimati a sollecitare all'Autorità l'esercizio della funzione consultiva di cui all'art. 1, co. 2 lett. e) della l. n. 190/2012, nella parte in cui contempla la possibilità di esprimere pareri facoltativi in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, con particolare riferimento all'istituto del pantouflage.

Invero, l'attribuzione di funzioni consultive anche nei confronti di soggetti privati costituisce un naturale o “*quantomeno non irragionevole ampliamento delle attribuzioni di Anac rispetto all'ordinario potere accertativo proprio per assicurare la più proficua applicazione della specifica disciplina, la cui ratio è la prevenzione dei fenomeni corruttivi*”<sup>100</sup>.

Il giudice di prime cure era così giunto ad escludere la sussistenza di un potere di vigilanza dell'Anac, esercitabile *erga omnes* ai sensi dell'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 39/13, poiché “*tale norma orienta l'attività dell'Autorità nei soli confronti delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico*”. I poteri ispettivi e di accertamento che l'Anac è chiamata a svolgere – continua il giudice amministrativo - sono dunque limitati soggettivamente alle pubbliche amministrazioni in senso lato richiamate dalla norma e oggettivamente al conferimento di un “incarico pubblico”. Dunque, ad avviso del Tar, non sussisteva un potere di intervento diretto dell'Anac su “*soggetti non riconducibili alla p.a.*”. D'altra parte, “*non è ravvisabile neanche il vuoto normativo dato che il pantouflage è soggetto a un regime di applicazione diretta che non coinvolge l'Anac ma si rivolge all'attuazione di*

---

<sup>95</sup> Si ritiene opportuno che i Responsabili della prevenzione della corruzione non appena siano a conoscenza della violazione del divieto del pantouflage da parte di un ex dipendente, segnalino detta violazione ai vertici dell'amministrazione ed eventualmente anche al soggetto privato presso cui è stato assunto.

<sup>96</sup> Tar Lazio, sent. n. 11494 del 2018.

<sup>97</sup> Cfr. Regolamento Anac del 7 dicembre 2018 *per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità nazionale Anticorruzione ai sensi della legge 6 novembre 2012, n. 190 e dei relativi decreti attuativi e ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, al di fuori dei casi di cui all'art. 211 del decreto stesso*. Con riferimento al pantouflage si precisa che i soggetti legittimati a richiedere all'Autorità di esprimersi in merito a tale fattispecie non sono solo le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici nazionali ma anche i soggetti privati destinatari dell'attività delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co 2, d.lgs. 165/2001 che intendono conferire un incarico.

<sup>98</sup> Delibera Anac n.1101 del 2018, recante il *Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva, cit.*

<sup>99</sup> Cfr. art. 3, co.1, lettere b) e c) del Regolamento del 21 novembre 2018.

<sup>100</sup> Così, C.d.S., sent. n. 7411 del 2019.

*strumenti generali, quali il Piano Nazionale Anticorruzione, che infatti prende in considerazione ipotesi di inserimento di apposite clausole negli atti di assunzione di personale pubblico” e i meccanismi di esclusione previsti dal Documento di Gara Unico Europeo. In tal senso, il meccanismo di attuazione del pantouflage è di tipo diffuso e l’Anac è coinvolta ex ante, con pareri facoltativi di sostegno e indirizzo all’attività della p.a. ed ex post, con attività di ispezione e vigilanza nei confronti delle sole p.a.<sup>101</sup>*

Tuttavia, la ricostruzione fornita dal Tar del Lazio avrebbe rischiato di rendere inapplicabile la disposizione, in quanto sarebbe venuto meno il soggetto competente a svolgere la verifica dell’esatta applicazione della norma<sup>102</sup>, lasciando alla pubblica amministrazione, di volta in volta interessata, il compito di valutare la legittimità degli incarichi conferiti con effetti disomogenei rispetto a fattispecie analoghe. Infatti, l’Anac svolge un’attività di vigilanza che consiste in un potere particolare, assegnato alle Autorità amministrative indipendenti di verificare nell’interesse generale e per garantire uniformità di trattamento il rispetto delle regole in rapporto al loro settore da parte di operatori pubblici e privati ivi operanti. Si tratta di un’attribuzione coerente con il potere di regolazione, in posizione accessoria alla funzione sanzionatoria e la sua principale forma consiste nell’atto ispettivo<sup>103</sup>. Sulla scorta di tali considerazioni l’Autorità ha reputato opportuno impugnare la pronuncia del Tar, ritenendo che il ruolo di soggetto di riferimento all’interno del sistema nazionale di anticorruzione riconosciute dalla l. n. 190 del 2012 costituisca il presupposto per l’espletamento di tutte le attività finalizzate ad accertare le violazioni del sistema, comprensivi anche poteri ispettivi e di accertamento dei casi riguardanti il conferimento di incarichi, inclusa quella di inconfiribilità ad effetti differiti descritta nell’art. 53, co 16 ter del d.lgs. 165 del 2001.

Il Consiglio di Stato<sup>104</sup>, ribaltando l’orientamento espresso dal Tar del Lazio, ha ritenuto l’Autorità Anticorruzione competente ad accertare le ipotesi di *pantouflage* e ad irrogare le sanzioni previste dalla legge. Infatti, la titolarità del potere di controllo e accertamento sulle ipotesi di inconfiribilità e incompatibilità trova fondamento nell’art. 16, co. 1 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, laddove espressamente individua proprio nell’Anac, l’Autorità competente a svolgere l’attività vigilatoria. Secondo la richiamata disposizione all’Autorità Anticorruzione è affidato il compito di vigilare “*sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti privati in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al presente decreto, anche con l’esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi*”.

L’istituto del *pantouflage*, infatti, va incontro alla preoccupazione di evitare che determinate posizioni lavorative possano essere anche solo astrattamente fonte di traffici d’influenze e conflitti di interesse, anche ad effetti differiti. Ulteriormente, il divieto di inconfiribilità successiva, per un tempo limitato, si spiega con l’esigenza che l’esercizio della carica rivestita dai pubblici dipendenti con posizioni qualificate o apicali sia inquinato anche dal solo sospetto di futuri vantaggi privati.

---

<sup>101</sup> Tar Lazio, sent. n. 11494 del 2018.

<sup>102</sup> Cfr. *Autorità Nazionale Anticorruzione, Relazione annuale 2018*, 98.

<sup>103</sup> C. d. S, sent. n.126/2018.

<sup>104</sup> C. d. S. sent. n. 7411 del 2019.

Più in generale bloccare un potenziale conflitto di interessi significa porsi in una logica anticipatoria per evitare il prodursi di effetti antigiusuridici che ne potrebbero scaturire. Le sanzioni che derivano dalla violazione delle regole in materia di *pantouflage* hanno un chiaro nesso con le funzioni assolate da Anac, la quale svolge “*con modalità tali da assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*” (art. 1 co. 1, l. n. 190 del 2012).

La limitazione, per un tempo ragionevole, dell’autonomia negoziale del lavoratore una volta che sia cessato il rapporto pubblicistico, è frutto dell’insindacabile scelta del legislatore. Tale finalità, posta a tutela dell’interesse generale, distingue il divieto del *pantouflage* rispetto al patto di non concorrenza di cui all’art. 2125 del cod. civ. Per favorire una maggiore attenzione dei casi di inconfirmità successiva, il d.lgs. n.39 del 2013 ha ampliato l’ambito di applicazione del divieto del *pantouflage*. Un allargamento che ha riguardato, in primo luogo, l’amministrazione datrice di lavoro, stabilendo che esso si applica non solo ai dipendenti delle amministrazioni di cui all’art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 165<sup>105</sup>, ma anche ai dipendenti di enti pubblici genericamente intesi e di enti di diritto privato in controllo pubblico<sup>106</sup>. Per altro verso, l’estensione della fattispecie si è verificata con riferimento all’ambito di rapporto di pubblico impiego, precisando che sono considerati dipendenti anche i soggetti titolari di incarichi amministrativi di vertice, i titolari di incarichi dirigenziali interni o esterni, a prescindere dal rapporto subordinato a autonomo del rapporto di lavoro. All’interno dell’istituto vi rientrano, in tal modo, posizioni lavorative, sia di natura subordinata, sia autonome, che possono essere anche solo astrattamente fonti di possibili fenomeni di *mala gestio*, restringendo per un tempo ragionevole, l’autonomia negoziale del lavoratore dopo la cessazione del rapporto lavorativo. Si tratta di una finalità rispondente all’interesse pubblico di anticipare episodi di rilevanza corruttiva che deve essere presidiata da un multiforme apparato sanzionatorio: per un verso la previsione della nullità dei contratti stipulati tra l’ex dipendente ed il privato, dall’altro il divieto per i soggetti che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con la pubblica amministrazione per i successivi tre anni, con obbligo di restituire i compensi eventualmente percepiti.

Secondo i giudici di Palazzo Spada la sola circostanza che l’art. 53, co. 16 ter non individui espressamente l’autorità competente a garantire l’esecuzione delle conseguenze sanzionatorie previste dalla medesima disposizione non porta a dubitare che tale potere spetti all’Anac.

---

<sup>105</sup> In ragione della loro natura giuridica, anche le Autorità di Sistema portuale vanno ricondotte nel perimetro della pubblica amministrazione e segnatamente nel raggio di azione del Ministero dei Trasporti, al cui potere di indirizzo e programmazione esse sono sottoposte. Si tratta di “*enti pubblici non economici di rilevanza nazionale a ordinamento speciale ed è dotato di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria*” (art. 6, d.lgs. n.169 del 2016), che vanno ricompresi nella nozione di amministrazione ex art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165 del 2001, cui si applicano le disposizioni del d.lgs. n.39 del 2013. (C. d. S., sent. V, 11 gennaio 2018, n.126). Le Autorità portuali, infatti, non perseguono fini di lucro e non operano sul mercato in regime di concorrenza, bensì sono preposte allo svolgimento di funzioni di coordinamento, promozione e verifica delle operazioni portuali, svolgendo compiti di regolazione e controllo sull’attività di erogazione di servizi; cfr. C.d.S, sent. n. 7411 del 2019. Sulle Autorità di Sistema portuale e le regole di prevenzione della corruzione sia consentito rinviare a I.A. Nicotra, *La Autorità di Sistema Portuale nel Piano Nazionale Anticorruzione*, in *Incertezze interpretative e insidie del linguaggio giuridico*, D. Fondaroli, (a cura di), cit., 91 ss.

<sup>106</sup> Così che riguarda anche i dipendenti delle società di controllo pubblico, come definite dal *Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica*, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

Infatti, pur auspicando che le norme limitative della capacità lavorativa siano formulate nel rispetto del principio della tassatività della fattispecie, risulta con sufficiente chiarezza l'attribuzione del generale compito di vigilanza spetta all'Autorità Nazionale Anticorruzione. Invero, il Supremo collegio amministrativo riprendendo la sua giurisprudenza, afferma che in assenza di un quadro normativo univoco *“l'enucleazione della competenza deve affondare le sue radici sulla valorizzazione della ratio della potestà sanzionatoria”*<sup>107</sup>. Sicché, in questo caso - ritiene il Consiglio di Stato - *“le sanzioni debbano essere comminate dal soggetto pubblico nella cui competenza rientra la materia alla quale si riferisce la violazione”*<sup>108</sup>, in applicazione del generale principio espresso nell'art. 17 della legge n.24 novembre 1981, n.689.

La previsione contenuta nell'art. 16 del d.lgs. n. 39 del 2013 conferisce espressamente ad Anac l'attività di vigilanza *“sul rispetto da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti privati in controllo pubblico delle disposizioni di cui al presente decreto, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi”*. Inoltre l'art. 21 del medesimo decreto precisa 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, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo”*, con ciò lasciando intendere che rientri nell'ambito del potere di vigilanza riconosciuto ad Anac in materia di accertamento delle situazioni d'inconferibilità e incompatibilità, anche l'accertamento delle violazioni sul *pantouflage*.

Anche se – avvertono i giudici di Palazzo Spada - è sempre da preferire una disciplina legislativa contenente un'elencazione analitica delle competenze assegnate, rispetto all'uso di clausole generali fondanti poteri impliciti - ragioni logico – sistematiche inducono a ritenere che sia proprio l'art. 16 del d.lgs. n. 39 a sancire una specifica, ancorché non testuale, attribuzione di competenza in favore dell'Anac, anche in ordine all'accertamento della nullità dei contratti sottoscritti in violazione del divieto del *pantouflage*.

In definitiva, esiste un chiaro legame finalistico *“tra la norma assistita dalla sanzione amministrativa e le funzioni attribuite all'Autorità”* che si coniuga con la sua *mission* istituzionale *“di attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”*<sup>109</sup>.

Sulla base del presupposto che in capo all'Autorità nazionale anticorruzione va ascritto senz'altro il compito di assicurare, in sede di accertamento dei contratti sottoscritti dalle parti e di adozione delle misure conseguenti, la tutela dei valori di integrità e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

La norma che disciplina il *pantouflage* costituisce, senz'altro, una innovazione nel panorama ordinamentale italiano, prefiggendosi il contenimento dei rischi connessi all'uscita del dipendente dalla sfera pubblica e al suo passaggio al settore privato. Il legislatore ha inteso, così, integrare la disciplina della prevenzione della corruzione nell'ambito della complessa materia degli incarichi pubblici. L'introduzione di misure di post-employment, come il *pantouflage*,

---

<sup>107</sup> C. d. S., sent. n. 341, VI, 30 gennaio 2007.

<sup>108</sup> Ancora, C. d. S., sent. n. 7411 del 2019,

<sup>109</sup> Art. 1, co.1 della l. n. 190 del 2012.

accanto ai meccanismi già collaudati di pre – employment (inconferibilità) e in- employment (incompatibilità) sono finalizzati a sterilizzare possibili conflitti d'interesse. Tuttavia, la disciplina lascia irrisolti alcuni profili che ne rendono problematica l'applicazione. Da questo punto di vista, sarebbe stata opportuna una revisione organica della disciplina per definire con maggiore chiarezza gli aspetti che rendono poco agevole la concreta attuazione della norma.

I profili più controversi restano quelli legati al regime sanzionatorio previsto dall'art. 53, comma 16 – ter del d.lgs. 165 del 2001. Il testo della legge si limita a definire la sanzione inibitoria, costruendola come conseguenza automatica della dichiarazione di nullità dell'incarico. Infatti, la formulazione della norma sembrerebbe escludere la valutazione dell'elemento psicologico sotteso ai comportamenti vietati, facendo seguire in maniera automatica all'accertamento della fattispecie di *pantouflage* le sanzioni della nullità del contratto, dei conseguenti obblighi di restituzione in capo all'ex dipendente pubblico e del divieto di contrattare con le pubbliche amministrazioni per il soggetto privato che abbia conferito l'incarico dichiarato nullo.

Ciò nonostante, nelle valutazioni della disciplina sanzionatoria del *pantouflage* non si può fare a meno di tenere conto dell'approccio preventivo che distingue l'istituto in esame da altre misure con finalità di tipo marcatamente afflittivo. Viceversa, il quadro sanzionatorio della fattispecie sembra mosso da un intento punitivo, che mette in disparte proprio l'aspetto saliente del *pantouflage*, volto a ripristinare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione.

Sembra, in ogni caso necessario – per rimettere la norma sui binari dei principi costituzionali - far precedere l'applicazione della sanzione da una verifica sull'elemento psicologico che ha connotato il conferimento dell'incarico. L'automatismo della sanzione mostra, infatti, evidenti disarmonie con i principi di razionalità e parità di trattamento rispetto alle altre sanzioni amministrative, per violazione del diritto di difesa e del principio di legalità dell'azione amministrativa sanciti negli artt. 24 e 97 della Costituzione.

Altro profilo di difficile interpretazione è quello relativo agli obblighi di restituzione che la disposizione collega alla nullità dei contratti e degli incarichi conferiti in violazione del *Pantouflage*. Il legislatore non ha, infatti, chiarito se la restituzione dei compensi percepiti quale corrispettivo dell'incarico illegittimo debba essere destinata al privato che ha conferito l'incarico, ovvero a vantaggio dell'amministrazione di provenienza dell'ex-dipendente. L'utilizzo dell'espressione "restituzione" sarebbe propendere per una lettura riconducibile al rapporto privatistico; sicché, il funzionario sarebbe tenuto a restituire il compenso al datore di lavoro privato<sup>110</sup>. In tal modo, il privato riceverebbe un ingiusto beneficio, avendo comunque fruito dell'attività professionale<sup>111</sup>. Tale restituzione integrale dell'emolumento si pone in aperto contrasto al principio contenuto nell'art. 2041 del c.c. dell'indebito arricchimento. Coerente con la

---

<sup>110</sup> In assenza di una disposizione chiarificatrice si rende necessario l'intervento del legislatore al fine di identificare sia il soggetto in favore del quale è previsto l'obbligo di restituzione, così come di definire i margini di intervento dell'Autorità rispetto al rapporto di natura privatistica intercorso in merito all'incarico conferito in violazione del *Pantouflage*, Così, Anac, *Bozza Atto di segnalazione concernente proposte di modifica alla disciplina del pantouflage di cui all'art. 53, comma 16 ter, del decreto legislativo 30 marzo, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni)*.

<sup>111</sup> Così, D. Andracchio, *Il divieto di pantouflage: una misura di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, in [www.giustamm](http://www.giustamm), settembre 2016.

cornice complessiva in materia sarebbe stata la differente scelta di una sanzione pecuniaria da comminare al dipendente in proporzione al compenso ottenuto<sup>112</sup>.

Altra questione controversa riguarda quella parte della previsione che vieta al soggetto privato di contrattare solo con l'amministrazione; cioè non è chiaro se la preclusione si limita al rapporto con l'amministrazione di provenienza dell'ex-funziario, oppure possiede una portata di particolare ampiezza, ricomprendendo nel divieto di contrattare tutte le amministrazioni pubbliche. Il dato letterale che prevede "*il divieto di contrattare con le pubbliche amministrazioni*" lascerebbe intendere una proibizione generalizzata. Tale ultima lettura, sebbene aderente alla lettera della disposizione, sembra allontanarsi dai canoni di proporzionalità e ragionevolezza, finendo per comportare conseguenze eccessivamente penalizzanti, con l'inibizione per l'operatore privato di stipulare per un periodo di tre anni qualsivoglia tipo di contratto con le amministrazioni<sup>113</sup>.

**10.** In conclusione, i diversi istituti contenuti nella normativa anticorruzione costituiscono l'esito di un percorso legislativo finalizzato ad inverare i principi costituzionali dell'imparzialità, del buon andamento e del corretto svolgimento dell'azione amministrativa. Così, l'imparzialità da principio diventa diritto positivo da cui scaturiscono precisi obblighi in capo alla pubblica amministrazione e altrettante pretese in favore dei consociati<sup>114</sup>. Gli strumenti di verifica preventiva mirano proprio a contrastare fenomeni di interferenza impropria sull'esercizio delle funzioni pubbliche. L'attuale disciplina sul conflitto di interessi, malgrado incertezze e aspetti problematici<sup>115</sup>, costituisce, nelle sue plurime declinazioni, un tassello importante per neutralizzare l'impatto negativo, sull'esercizio delle funzioni, delle commistioni tra interessi personali e sfera pubblicistica.

Con il "preoccuparsi prima" che il conflitto di interesse si manifesti il legislatore ha inteso, così, gettare le basi di un modello che in futuro possa relegare davvero il diritto penale a misura di *extrema ratio*<sup>116</sup>, nel segno della chiara volontà espressa nella Carta repubblicana.

---

<sup>112</sup> B. Ponti, *Le modifiche all'art. 53 del testo unico sul lavoro alle dipendenze della p.a.*, in B. G. Mattarella – M. Pellisero (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino 2013, 190.

<sup>113</sup> Analogamente, R. Cantone, *Il sistema della prevenzione*, cit., 170.

<sup>114</sup> Così, F. Paterniti, *Rule of law and Public administration impartiality in the Italian legal system: points of reflection following the new anti – corruption law of 2012*, in *Federalismi.it*, 1/2015, 11.

<sup>115</sup> Per talune criticità della normativa, G. Sirianni, *La necessaria distanza tra cariche politiche e cariche amministrative*, in *G. dir. amm.* 2013, 820; F. Merloni, *Il regime delle inconfiribilità e delle incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, *ivi*, 807.

<sup>116</sup> Sul diritto penale come *extrema ratio* si rinvia per tutti a G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, parte generale*, Bologna 2014, XVIII.