

# Formazione Maggioli

---

## **Il conflitto di interessi**

**Roma, 25 settembre 2017**

Docente:

**Valerio Sarcone**

*Funzionario Giuridico, Presidenza Consiglio dei Ministri.*

*Autore di pubblicazioni in materia*

## NORMA DI RIFERIMENTO

### **Articolo 6-bis, legge 241/1990.**

#### Conflitto di interessi

*1. 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.*

**DEFINIZIONE** → Il conflitto di interessi è la situazione in cui un *interesse secondario (privato/personale)* di un funzionario pubblico, interferisce (o appare avere la potenzialità di interferire) con la sua idoneità ad agire in conformità con l'*interesse primario* che tale soggetto deve perseguire (ossia l'interesse **pubblico** curato dall'amministrazione di appartenenza) e, quindi, con i propri doveri e responsabilità istituzionali.

Note:

- Il conflitto di interessi non è un evento ma è una condizione caratterizzata da circostanze che possono favorire o aumentare il rischio di deviazioni dall'interesse primario (pubblico) in favore di interessi secondari (privati) (Pirazzoli, Vandelli, Martelli, Farina).
- Il conflitto di interessi non si identifica con la corruzione (che può essere anche solo eventuale), ma è una situazione in cui aumenta il rischio che essa si verifichi (Corrado).

## **Il conflitto di interessi nel codice di comportamento (d.P.R. n. 62/2013)**

### Art. 5 La partecipazione ad associazioni e organizzazioni

Il pubblico dipendente deve comunicare tempestivamente al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione o appartenenza ad associazioni od organizzazioni i cui ambiti di interessi possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio (salvo per partiti politici o a sindacati).

- l'amministrazione non può vietare tale adesione salvo casi di particolare gravità (es. associazioni che propugnano l'anarchia).

## **Il conflitto di interessi nel codice di comportamento (d.P.R. n. 62/2013)**

### Art. 6 Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti d'interesse

Comma 2. Il dipendente si astiene dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado. Il conflitto può riguardare interessi di qualsiasi natura, anche non patrimoniali, come quelli derivanti dall'intento di voler assecondare pressioni politiche, sindacali o dei superiori gerarchici.

## Il conflitto di interessi nel codice di comportamento (d.P.R. n. 62/2013)

### Art. 7 Obbligo di astensione

• Il dipendente pubblico deve astenersi dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, 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. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza.

• Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza.

## **Il conflitto di interessi nel codice di comportamento (d.P.R. n. 62/2013)**

Il Codice di comportamento definisce, ai fini dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare (art. 1).

Il dipendente rispetta altresì i principi di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza e agisce in posizione di indipendenza e imparzialità, astenendosi in caso di conflitto di interessi (art. 3).

Prerogative e poteri pubblici sono esercitati unicamente per le finalità di interesse generale per le quali sono stati conferiti (art. 3).

## **Il conflitto di interessi nel codice di comportamento (d.P.R. n. 62/2013)**

### Art. 13 Disposizioni particolari per i dirigenti

Il dirigente, prima di assumere le sue funzioni, comunica all'amministrazione le partecipazioni azionarie e gli altri interessi finanziari che possano porlo in conflitto di interessi con la funzione pubblica che svolge e dichiara se ha parenti e affini entro il secondo grado, coniuge o convivente che esercitano attività politiche, professionali o economiche che li pongano in contatti frequenti con l'ufficio che dovrà dirigere o che siano coinvolti nelle decisioni o nelle attività inerenti all'ufficio. Il dirigente fornisce le informazioni sulla propria situazione patrimoniale e le dichiarazioni annuali dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche previste dalla legge.



## Il conflitto di interessi nel codice di comportamento (d.P.R. n. 62/2013)

### Art. 14 Contratti ed altri atti negoziali

- Il dipendente non conclude, per conto dell'amministrazione, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato o ricevuto altre **utilità nel biennio precedente**, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile. Nel caso in cui l'amministrazione concluda contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione, con imprese con le quali il dipendente abbia concluso contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel **biennio precedente**, questi si astiene dal partecipare all'adozione delle decisioni ed alle attività relative all'esecuzione del contratto, **redigendo verbale scritto** di tale astensione da conservare agli atti dell'ufficio.

## **Il conflitto di interessi nel codice di comportamento (d.P.R. n. 62/2013)**

### Art. 14 Contratti ed altri atti negoziali

- Il dipendente che conclude accordi o negozi ovvero stipula contratti a titolo privato, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile, con persone fisiche o giuridiche private con le quali abbia concluso, nel biennio precedente, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento ed assicurazione, per conto dell'amministrazione, ne informa per iscritto il dirigente dell'ufficio.
- Se nelle situazioni di cui ai commi 2 e 3 si trova il dirigente, questi informa per iscritto il dirigente apicale responsabile della gestione del personale.

## **Il conflitto di interessi nel codice di comportamento (d.P.R. n. 62/2013)**

Nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa, il dipendente assicura la piena parità di trattamento a parità di condizioni, astenendosi, altresì, da azioni arbitrarie che abbiano effetti negativi sui destinatari dell'azione amministrativa o che comportino discriminazioni basate su sesso, nazionalità, origine etnica, caratteristiche genetiche, lingua, religione o credo, convinzioni personali o politiche, appartenenza a una minoranza nazionale, disabilità, condizioni sociali o di salute, età e orientamento sessuale o su altri diversi fattori (art. 3).

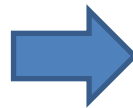
## Il nuovo articolo 6-bis.

### I soggetti coinvolti.

- Il responsabile del procedimento
- i titolari degli uffici competenti ad adottare:
  - pareri
  - valutazioni tecniche
  - atti endoprocedimentali
  - provvedimento finale

### Obblighi.

In caso di conflitto di interessi  
ANCHE POTENZIALE



- **Obbligo di ASTENSIONE**
- **Obbligo di SEGNALAZIONE**

## Il nuovo articolo 6-bis (segue).

### Finalità.

- Prevenire eventuali conflitti di interessi nell'ambito del procedimento amministrativo e, conseguentemente, evitare l'insorgere di fenomeni di illegalità e di corruzione.

### Conseguenze.

- **ANNULLABILITA'** dell'atto emanato in situazione di conflitto di interessi **PER VIOLAZIONE DI LEGGE** (ossia il disposto dell'art.6-bis)

**Nota** → La norma non indica espressamente le conseguenze della violazione ma va esclusa la configurabilità di un'ipotesi di nullità in quanto, sebbene ci si trovi di fronte ad una norma imperativa, nel diritto amministrativo la nullità costituisce una categoria chiusa, limitata alle fattispecie espressamente previste dalla legge (art. 21-septies, legge n. 241/90)

## **Il nuovo articolo 6-bis (segue).**

### **Similitudini con lo «sviamento di potere»**

**T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, Sent., 30 agosto 2013, n. 459**

Per costante giurisprudenza, lo sviamento di potere, quale figura sintomatica dell'eccesso di potere, sussiste solo qualora l'atto sia posto in essere per finalità diverse da quelle perseguite dall'Amministrazione; la sua esistenza deve comunque essere dimostrata mediante precisi e concordanti elementi di prova, idonei ad individuare la divergenza del provvedimento dalla sua tipica funzione (Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2013, n. 328; Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1776).

## L'articolo 21-octies della legge n. 241/1990

### Finalità.

- Principi della conservazione dell'atto amministrativo, della strumentalità della forma e del raggiungimento dello scopo

### Comma 2

Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato

## **L'articolo 21-octies della legge n. 241/1990**

### **Applicazione.**

- Va dimostrato che la mancata comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 della legge n. 241/1990 possa inficiare la legittimità del provvedimento

### **T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, Sent., 01 ottobre 2013, n. 1335**

[...] in ogni caso la mancata comunicazione di avvio del relativo procedimento non determina, ex art. 21 octies, comma 2 della L. n. 241 del 1990, l'annullamento dell'atto impugnato, il quale, per quanto dianzi esposto, non poteva avere un contenuto diverso da quello in concreto assunto (cfr., tra le altre, TAR Toscana, III, n.809 del 2013).



## **L'articolo 21-octies della legge n. 241/1990**

### **Applicazione.**

- Va dimostrato che la mancata comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 della legge n. 241/1990 possa inficiare la legittimità del provvedimento

### **Cons. Stato Sez. IV, Sent., 24 settembre 2013, n. 4693**

Secondo pacifica giurisprudenza amministrativa la violazione formale dell'obbligo di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, nei procedimenti a iniziativa di parte, non può comportare l'annullamento del provvedimento finale allorché il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso (cfr. tra le tante, e solo più recenti, Cons. Stato, Sez. IV, 7 dicembre 2012, n. 6265 e 16 febbraio 2012, n. 823, Sez. V, 3 maggio 2012, n. 2548 e Sez. VI, 2 febbraio 2012, n. 585).

## IN SINTESI

- Il responsabile del procedimento (e gli altri soggetti titolati) sono obbligati ad astenersi dall'adozione di provvedimenti, pareri, valutazioni tecniche e, perfino, atti endoprocedimentali nel caso in cui si trovino in una situazione di conflitto di interessi, anche potenziale.
- Essi sono altresì, tenuti a segnalare preventivamente ogni situazione di conflitto, anche potenziale.

## Conclusioni:

→ La vera novità della disposizione in esame è l'obbligo di segnalazione preventiva.

- A livello interpretativo si ritiene, infatti che l'obbligo di astensione fosse già sussistente, in quanto strettamente correlato ai principi di imparzialità, buon andamento e trasparenza.

Tuttavia si evidenzia che la norma non si cura di specificare a quale soggetto vada fatta la segnalazione e in che modalità.



Si ritiene che la segnalazione vada fatta:

- tempestivamente (e quindi prima dell'adozione dell'atto)
- al superiore gerarchico (es. al dirigente)
- in forma scritta (con documento datato e firmato)

In concreto:

- Il dirigente responsabile deve valutare le segnalazioni di potenziali conflitti di interesse.
- Esso deve motivare adeguatamente tanto l'eventuale sollevamento dall'incarico, quanto la decisione di far proseguire l'espletamento dell'attività al dipendente in condizione di potenziale «conflitto».
- Nel caso in cui sia necessario sollevare il dipendente dall'incarico il dirigente dovrà assegnarlo ad altro dipendente ovvero, in carenza di dipendenti professionalmente idonei, dovrà svolgere egli stesso quella determinata competenza.
- Se il conflitto riguarda il dirigente le iniziative vanno assunte dal responsabile per la prevenzione della corruzione

## Comma 1

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

## Comma 2

✓ Si ha conflitto d'interesse quando il **personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi** che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, **un interesse finanziario, economico o altro interesse personale** che può essere percepito come una **minaccia alla sua imparzialità e indipendenza** nel contesto della procedura di appalto o di concessione.

✓ In particolare, **costituiscono situazione di conflitto di interesse** quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'**articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62**.

## Comma 3

- ✓ Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 è **tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni.**
- ✓ Fatte salve le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale, **la mancata astensione nei casi di cui al primo periodo costituisce comunque fonte di responsabilità disciplinare a carico del dipendente pubblico.**

T.A.R. Abruzzo, Pescara, 9 gennaio 2017, n. 21

✓l'articolo 42 cit. si riferisce al personale ma in senso lato, cioè non solo a soggetti titolari di un contratto di lavoro dipendente con gli enti coinvolti, ma anche, a maggior ragione, a coloro i quali, rivestendo una influente posizione sociale o di gestione amministrativa, hanno gioco forza un maggior "interesse finanziario, economico o altro interesse personale";

✓il riferimento alle ipotesi previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62, costituisce un rinvio ampliativo ed esemplificativo e non limitativo, come si evince dall'uso della locuzione "in particolare".



- ✓ Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, 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.
- ✓ Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza.

Cons. St., Sez. III, 28 aprile 2016, n. 1628

Il dovere di astensione è (...) funzionale al principio di imparzialità della funzione pubblica, di rilievo costituzionale ex art. 97 della Costituzione, così come recepito dagli artt. 1 e 6-bis, della l. n. 241 del 1990, che deve orientare l'interprete ad un'applicazione ragionevole delle disposizioni in materia, **rifuggendo da orientamenti formalistici e riconoscendo invece il giusto valore a quelle situazioni sostanziali suscettibili in concreto di riflettersi negativamente sull'andamento del procedimento per fatti oggettivi**, anche di sola potenziale compromissione dell'imparzialità, oppure **tali da suscitare ragionevoli e non meramente strumentali dubbi sulla percepibilità effettiva dell'imparzialità di giudizio nei destinatari dell'attività amministrativa e nei terzi**»: le cause di incompatibilità rivestono un carattere tassativo e sfuggono all'applicazione analogica (Consiglio di Stato, Sezione VI, 3 marzo 2007, n. 1011; 26 gennaio 2009, n. 354; 19 marzo 2013, n. 1606) poiché **va tutelata l'esigenza di certezza dell'azione amministrativa** e, in particolare, la regolarità della composizione delle commissioni giudicatrici (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 luglio 2015 n. 3443).

T.A.R. Campania, Salerno, 28 aprile 2016, n. 1628

L'alveo applicativo dei principi ineludibili di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento va ricondotto alle determinazioni dal contenuto discrezionale, che implicano quindi apprezzamenti di stampo soggettivo che ben possono, anche solo in astratto, essere condizionati dal fatto che chi concorre all'adozione dell'atto versa nella vicenda un interesse personale, ma non anche quando l'atto si fondi sulla oggettiva verifica di requisiti, presupposti o condizioni predeterminati da rigide previsioni normative.

T.A.R. Abruzzo, Pescara, 22 ottobre 2015, n. 402

✓L' articolo 6 bis della L. n. 241 del 1990 deve ritenersi che abbia trasformato tutte le ipotesi di astensione facoltativa (le altre gravi ragioni di convenienza di cui all'articolo 51 c.p.c. ), quantomeno nella fonte dell'obbligo ivi previsto di segnalazione del conflitto di interessi.

✓Il conflitto di interessi deve essere valutato in concreto (anche se ex ante) e non in una concezione meramente formalistica.

✓L'articolo 6 bis cit. deve trovare applicazione (a maggior ragione) nell'ambito dei concorsi per l'accesso ai pubblici impieghi.

T.A.R. Campania, Salerno, 17 marzo 2014, n. 580

✓ L'alveo applicativo dei principi ineludibili di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento va ricondotto alle determinazioni dal contenuto discrezionale, che implicano quindi apprezzamenti di stampo soggettivo che ben possono, anche solo in astratto, essere condizionati dal fatto che chi concorre all'adozione dell'atto versa nella vicenda un interesse personale, ma non anche quando l'atto si fondi sulla oggettiva verifica di requisiti, presupposti o condizioni predeterminati da rigide previsioni normative.

✓ T.A.R. Abruzzo, Pescara, 19 febbraio 2015, n. 84.

✓ T.A.R. Abruzzo, Pescara, 24 aprile 2014, n. 195.