



DELIBERA N. 720

del 4 agosto 2020

Fasc. Anac n. omissis/2020

Oggetto

Segnalazioni in ordine ad un presunto conflitto di interessi in capo al *omissis* dell'*omissis*

Riferimenti normativi

- Art. 7 DPR n. 62/2013;
- Art. 6bis l. n. 241/1990;
- Art. 51 codice di procedura civile.

Parole chiave

Conflitto di interessi – causa pendente

Visto

l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

Visto

l'art. 16 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al citato decreto, in tema di inconferibilità

e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

Vista

la relazione dell'Ufficio Vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF).

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 4 agosto 2020

DELIBERA

Considerato in fatto

Il *omissis*, ha segnalato (*omissis*) una presunta situazione di conflitto di interessi in capo al *omissis omissis*. In particolare, il segnalante ha trasmesso a questa Autorità una serie di esposti indirizzati all' *omissis* contro delle imprese operanti *omissis*.

In calce ai predetti esposti, l'associazione ha, altresì, denunciato che il *omissis* dell' *omissis* deciderebbe sulle questioni, di volta in volta, segnalate in violazione della normativa in materia di conflitto d'interessi che imporrebbe l'astensione del soggetto in conflitto. Infatti la predetta situazione d'incompatibilità, nella ricostruzione del segnalante, deriverebbe dal fatto che la medesima associazione *omissis* ha impugnato, ritenendolo illegittimo, dinanzi al TAR il provvedimento di nomina *omissis*.

La pendenza di una controversia giudiziaria renderebbe, perciò, illegittima la partecipazione del *omissis* di *omissis* alle attività istruttorie e decisorie circa gli esposti presentati dal *omissis* in quanto resa in una situazione di conflitto di interessi. Egli, per la medesima ragione, avrebbe anche, secondo quanto denunciato dal segnalante, rifiutato ingiustificatamente di ricevere a colloquio l'associazione *de qua* e avrebbe sottoscritto ingiustificati provvedimenti di archiviazione.

Considerato in diritto

Conflitto di interessi – Esclusione

Nell'ottica del segnalante, dunque, all'atto della decisione in merito alle questioni segnalate negli esposti presentati dal *omissis*, il *omissis* agirebbe in violazione della normativa sul conflitto di interessi, posto che la medesima associazione di tutela dei consumatori ha impugnato il provvedimento di nomina del Dott. *omissis* a *omissis* dell' *omissis*.

Occorre, anzitutto, premettere che in materia di conflitto di interessi, come più volte evidenziato (cfr. *ex plurimis* la Relazione al Parlamento del 2018 pag. 83), questa Autorità non dispone di specifici poteri di intervento e sanzionatori. L'intervento dell'ANAC ha una funzione



preminentemente collaborativa; si svolge, cioè, in forma di ausilio all'operato di ciascun ente; da ciò deriva che le singole amministrazioni restano sempre competenti a prevenire e vigilare, nonché risolvere, gli eventuali conflitti di interessi che riguardano i propri funzionari.

Tanto premesso, in un'ottica di leale collaborazione, questa Autorità evidenzia quanto segue.

Il quadro normativo di riferimento in materia di conflitto di interessi comprende, anzitutto, l'art. 6bis della legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990) cui si accompagna l'art. 7 del D.P.R. n. 62/2013 (codice di comportamento nazionale dei dipendenti pubblici) il quale dispone che *"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"*.

I principi di cui sopra sono stati recepiti dal codice etico adottato *omissis; omissis*.

Tanto premesso in ordine al quadro normativo di riferimento, occorre, nel caso di specie, valutare se la situazione sopradescritta determini l'insorgenza di una situazione di conflitto di interessi in capo al *omissis*. In altre parole bisogna verificare se il fatto che il *omissis* abbia contestato la nomina del *omissis* a *omissis* sia circostanza idonea a determinare per il medesimo soggetto un obbligo di astensione per sussistenza di una situazione di conflitto di interessi. Pertanto, la questione giuridica sottesa alla denuncia in esame attiene all'idoneità a costituirsi quale ipotesi di astensione obbligatoria per conflitto di interessi la presenza di una causa giurisdizionale pendente.

In una situazione di tal fatta, il paradigma normativo da assumere quale riferimento è il succitato art. 7 del DPR n. 62/2013, recepito (come detto) nel codice etico del personale *omissis*, il quale individua la *"causa pendente"* quale causa di astensione obbligatoria del pubblico funzionario.

Questa Autorità ha già chiarito che tale codificazione non debba intendersi nel senso che, alla presenza di un contenzioso, non sia consentita all'ente di appartenenza una valutazione discrezionale in ordine alla sussistenza o meno del conflitto e in ordine alla conseguenziale astensione del pubblico funzionario. Nelle delibere nn. 1186 del 19.12.2018 e n. 25 del 15.01.2020 questa Autorità ha, infatti, specificato che "con riferimento all'esistenza di contenziosi promossi dai candidati nei confronti dell'amministrazione: tale situazione non comporta, di per sé, l'automatico obbligo di astensione da parte di un rappresentante dell'amministrazione stessa, ma la necessità di una valutazione della fattispecie concreta da parte dell'amministrazione, al fine di rilevare l'esistenza o l'assenza di una ipotesi di conflitto

di interessi reale o potenziale, ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.P.R. 16 aprile 2013 n. 62, e quindi valutare, anche sotto il profilo dell'opportunità, la necessità dell'astensione".

Ciò significa che il legislatore non ha privato le amministrazioni di ogni margine di discrezionalità laddove, al loro interno, si verifichi una situazione riconducibile alla predetta fattispecie; permane in capo all'interprete il compito di decodificare quali delle innumerevoli situazioni della realtà processuale possano essere ricondotte al concetto di "*causa pendente*" utilizzato dal legislatore.

Fermo restando che tale compito spetta all'amministrazione di appartenenza che deve, dunque, accertare le circostanze di fatto che, connotando il rapporto e incidendo sulla sua intensità, possano determinare l'integrazione di una fattispecie atipica e potenziale di conflitto di interessi, questa Autorità ritiene che la presentazione di una querela (*lato sensu* intesa) non sia automaticamente riconducibile alla definizione di "*causa pendente*".

In tal senso, depone, anzitutto, una considerazione di ordine logico e funzionale improntata a garantire una certa proporzionalità del mezzo rispetto al fine. Infatti, ritenendo il contrario si giungerebbe, astrattamente, alla paralisi dell'operatività della pubblica amministrazione poiché ogni denuncia sporta contro un suo funzionario sarebbe da sola sufficiente, senza alcuna ulteriore valutazione di merito, a determinare in capo al medesimo querelato un obbligo di astensione. Ciò significherebbe attribuire indistintamente a ciascun individuo un potere unilaterale e autoritativo consistente nella possibilità di privare il pubblico funzionario delle competenze che gli sono attribuite *ex lege*.

Orbene, è evidente come un potere di tal fatta si presterebbe anche ad essere utilizzato in modo distorto, consentendo, di fatto, mediante la mera presentazione di una denuncia, di neutralizzare un certo pubblico funzionario.

In secondo luogo bisogna tenere conto del fatto che – secondo costante e consolidata giurisprudenza amministrativa – per conflitto di interessi si debba intendere "*una condizione giuridica che si verifica quando, all'interno di una pubblica amministrazione, lo svolgimento di una determinata attività sia affidato ad un funzionario che sia contestualmente titolare di interessi personali o di terzi, la cui eventuale soddisfazione implichi necessariamente una riduzione del soddisfacimento dell'interesse pubblico funzionalizzato*" (Consiglio di Stato, sez. consultiva atti normativi, parere n. 667 del 05.03.2019).

Orbene, la principale ipotesi di conflitto di interessi – che assume rilievo nella fattispecie *de qua* – si rinviene nel contrasto tra un interesse avente natura pubblicistica e un interesse avente natura privatistica.

Tale situazione, dunque, si caratterizza per la presenza di due interessi tra loro contrapposti ove il soddisfacimento di uno è inversamente proporzionale al soddisfacimento dell'altro.

In merito, infatti, la giurisprudenza (*cf.* T.A.R. Roma, sez. I, sent. n. 128 del 08.01.2020), ha richiamato l'attenzione sulla necessità, affinché si rinvenga una situazione di conflitto di interessi, che sussistano dei "rapporti personali" qualificati tra il pubblico funzionario agente e



il soggetto controinteressato/inciso dall'eventuale attività dal primo resa in situazione di conflitto, affermando che *"constatata - in sintesi - l'impossibilità di riscontrare l'esistenza di rapporti personali" come si trae da quanto statuito nel parere della Sezione consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato (...) è sì sufficiente il "rischio" di danno ma, nel contempo, vi deve essere "la presenza di veri e propri interessi, rispondenti alla definizione sopra ricordata, vale a dire che deve "effettivamente sussistere un bisogno da soddisfare e ...tale soddisfazione" deve risultare raggiungibile effettivamente subordinando un interesse all'altro".*

In tal senso, il Consiglio di Stato, con la sentenza n.7170 del 20.12.2018, ha ritenuto insussistente l'ipotesi di astensione derivante da "causa pendente" in capo ad un dirigente della p.a. - nominato Presidente di una commissione di gara – che, nel corso degli anni, aveva adottato molteplici provvedimenti pregiudizievoli oggetto di controversie giurisdizionali con l'impresa concorrente. Il supremo consesso ha, infatti, ritenuto che tale fattispecie non integri alcuna delle condizioni tassativamente previste dall'art. 51 c.p.c. e dall'art. 42,d.lg. n. 50 del 2016, valorizzando il fatto che i provvedimenti adottati dal dirigente "benché abbiano inciso negativamente sulla sfera giuridica della destinataria (comportando l'esclusione da una procedura gara o la decadenza dall'affidamento del servizio), sono stati assunti dall'avv. unicamente nell'esplicazione delle funzioni dirigenziali, in qualità di RUP o di dirigente del Servizio competente, presso altro Comune".

In tale pronuncia sembra, cioè, in accordo con quanto detto, valorizzarsi la distinzione tra il ruolo svolto in nome e per conto dell'ente presso cui il funzionario/dirigente presta servizio e la persona fisica cui la "causa pendente" deve essere riferibile.

Gli interessi che assumono rilievo, nell'ottica del conflitto, sono quelli "personali" appunto, intendendosi con essi quelli riferibili alla sfera privata del soggetto agente, tali da comportare un pregiudizio all'azione imparziale dell'organo che il primo rappresenta in virtù del principio di immedesimazione organica.

Nel caso in esame, invece, il rapporto tra il *omissis* e l'associazione *omissis* non sembra connotato da caratteristiche tali da far presumere che gli interessi delle parti siano tra loro contrastanti o, anche solo, interferenti. Il *omissis*, infatti, nell'analisi (peraltro collegiale) degli esposti presentati dal *omissis*, agisce– in virtù del principio di immedesimazione organica - quale organo dell' *omissis* e in quanto tale esso non ha interessi contrastanti con quelli di cui si fa portavoce la predetta associazione.

Impregiudicate le valutazioni di cui sopra, si rileva, infine, che dall'istruttoria svolta è emerso che il giudice di prime cure – investito della questione inerente alla presunta illegittimità del provvedimento di nomina del *omissis* – ha ritenuto inammissibile il ricorso proposto da codesto ente.

Tutto ciò premesso e considerato

DELIBERA

l'insussistenza nella fattispecie *de qua* di elementi concreti, oggettivi e utili a presumere che si possa concretizzare il rischio di violazione dei principi di imparzialità e di trasparenza che devono guidare e improntare l'azione della pubblica amministrazione.

Il Presidente F.F.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 agosto 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente