

Premessa e piano dell'opera

Con la trattazione che seguirà s'intende offrire un contributo allo studio del conflitto di interessi "procedimentale".

Tale fattispecie è stata inserita nella disciplina generale sul procedimento amministrativo ad opera della legge 6 novembre 2012, n. 190, contenente *"Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*.

La norma introdotta – precisamente l'art. 6-bis, della legge n. 241/1990, avente ad oggetto il *"Conflitto di interessi"* – prescrive 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, anche potenziale"*.

Invero, anche prima della novella legislativa, la giurisprudenza e la dottrina erano orientate ad ammettere la generale rilevanza del conflitto di interessi nell'esercizio del potere amministrativo: il fondamento giuridico dell'istituto era – ed è tuttora – desunto direttamente da principi di rango costituzionale, segnatamente dall'art. 97 Cost., e, ai fini applicativi, si faceva riferimento a precetti che regolano la materia in riferimento a specifici settori del diritto amministrativo o al sistema processuale civile, *in primis* all'art. 51 c.p.c.

La nuova disciplina predisposta dalla legge n. 190/2012 ha posto diverse questioni interpretative: in effetti è sufficiente una rapida lettura della disposizione per avvedersi della sua formulazione estremamente generica e lacunosa. Per questa ragione taluni commentatori sono giunti alla conclusione che si tratta sostanzialmente di una disposizione a carattere programmatico, priva di un effettivo valore cogente.

In particolare, la norma non contiene una nozione di conflitto di interessi né tantomeno fornisce alcuna indicazione per ricavarne una, almeno in linea approssimativa; in essa, inoltre, non si chiarisce quali siano gli effetti che l'eventuale violazione dell'obbligo di astensione, imposto ai dipendenti

pubblici in posizione di conflitto, produce sul provvedimento finale. Dalla medesima disposizione non si traggono neppure elementi utili che consentano di determinare i rapporti con le norme speciali precedenti.

Occorre aggiungere che l'argomento non è stato oggetto sinora di molti approfondimenti in dottrina: ancor oggi non sono tanti gli studi specificamente dedicati al tema e in quelli sin qui compiuti – come si è già rammentato – sono sollevati spesso dubbi in ordine alla portata innovativa e alla immediata precettività del regime normativo correlato.

Nella presente trattazione l'autore si propone, per l'appunto, di esaminare l'istituto recepito dall'art. 6-*bis* della legge n. 241/1990, al fine di coglierne i connotati ontologici e funzionali e di risolvere, ove possibile, i problemi interpretativi ed applicativi che esso genera.

Nel primo capitolo si analizzerà, innanzitutto, l'origine e la *ratio* del precepto dettato dalla legge n. 190/2012; si tenterà di ricostruire, con esattezza, il quadro normativo di riferimento, individuando le disposizioni, di rango secondario, e gli atti pianificatori e di autoregolamentazione amministrativa aventi funzione attuativa ed integrativa della disciplina legislativa.

Si cercherà, inoltre, di coordinare il nuovo regime del conflitto di interessi, delineato dalla legge sul procedimento amministrativo, con le disposizioni speciali relative alla medesima causa di incompatibilità, antecedenti e successive alla sua introduzione, e con le altre disposizioni tradizionalmente richiamate in materia dalla giurisprudenza amministrativa, in via di interpretazione analogica o estensiva.

Dopo aver condotto tale indagine preliminare, nel secondo capitolo si tenterà di definire le caratteristiche peculiari e tipiche della figura in esame. Si avrà modo di osservare che, contrariamente a quanto sostenuto comunemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la regola di comportamento, fissata dalla legge anticorruzione, non ha una finalità essenzialmente o prevalentemente organizzativa; si porrà in rilievo che, con l'inserimento dell'art. 6-*bis* nella legge n. 241/1990, il legislatore ha riconosciuto alla garanzia di imparzialità ivi stabilita natura di "norma di azione", ossia di norma destinata a conformare il processo di formazione della decisione autoritativa pubblica; si sottolineerà, inoltre, che la medesima regola di comportamento assume, al contempo, il valore di "norma di relazione", dato che essa è funzionalmente preordinata a disciplinare il rapporto nascente dall'avvio del procedimento.

L'art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 sembra, infatti, configurare un vero e proprio obbligo giuridico in capo all'amministrazione agente e, in via corrispettiva, un diritto soggettivo in favore delle altre parti del procedimento, le-

gittimate a richiederne l'osservanza (mediante l'esercizio del potere di ricusazione).

Si avrà occasione di segnalare i risvolti di ordine pratico, discendenti dalla suesposta ricostruzione: se ne inferirà, innanzitutto, che gli eventuali danni, provocati dalla violazione dell'obbligo di astensione, nella sfera economica dei diretti interessati sono risarcibili in modo autonomo e svincolato dalla c.d. spettanza dell'utilità finale, assicurata dall'atto conclusivo del procedimento; si evidenzierà, quindi, che la relativa azione non è legata da alcun nesso di presupposizione o pregiudizialità con l'azione di annullamento.

Inoltre, la qualificazione dell'art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 come norma di azione porterà ad affermare l'immediata e diretta incidenza della sua violazione sul provvedimento, integrando detta violazione un vizio di violazione di legge o vizio di incompetenza (tale immediata incidenza – giova ricordare – è tendenzialmente esclusa da coloro che assegnano natura essenzialmente organizzativa alla norma).

Ulteriore conseguenza che sarà dedotta dall'inquadramento dell'istituto nel sistema delle garanzie procedimentali, è che il cittadino sottoposto all'esercizio del potere ha non solo il potere di ricusare il funzionario che non si è spontaneamente astenuto, ma anche l'onere di avvalersi di tale strumento di matrice processuale, qualora intenda successivamente contestare la situazione d'incompatibilità con l'impugnazione dell'atto dispositivo finale. L'onere ora indicato è imposto, in particolare, dai principi di correttezza e buona fede, i quali informano il rapporto procedimentale e vincolano, quindi, non solo l'autorità agente, ma anche le altre parti che intervengono nel processo di trasformazione del potere, astrattamente previsto dalla legge, in atto.

Nel terzo ed ultimo capitolo si analizzeranno gli aspetti problematici connessi all'attuazione della disciplina contenuta nell'art. 6-*bis* della legge n. 241/1990. In questa parte della trattazione si delimiterà, innanzitutto, l'ambito di applicazione, soggettiva ed oggettiva, della norma. Si esamineranno, inoltre, gli aspetti più squisitamente operativi dell'istituto, ovvero la dichiarazione di astensione e l'istanza di ricusazione, le modalità di presentazione di tali atti, gli effetti che dispiegano, e il procedimento che da essi prende avvio ed il cui fine è la verifica della sussistenza dell'incompatibilità fatta valere dal funzionario o dai partecipanti al procedimento. Tale indagine appare importante, poiché il precetto introdotto dalla legge n. 190/2012 nulla dispone al riguardo e nemmeno dalla normativa di secondo grado avente funzione integrativa della predetta disciplina legislativa è possibile trarre indicazioni specifiche.

Si cercherà, altresì, di individuare la tipologia di illegittimità originata dal mancato rispetto dell'obbligo di astensione: si porrà in evidenza che la violazione della norma sul conflitto di interessi "procedimentale" influisce sulla validità dell'atto sotto due diversi profili: essa dà luogo ad un vizio di incompetenza (più esattamente ad un difetto di legittimazione, in concreto, del funzionario in conflitto) e ad un vizio del procedimento, per inosservanza di una specifica regola di comportamento prevista dalla legge.

Tale plurima valenza, come causa d'invalidità del provvedimento, riflette la duplice funzione assolta, sul piano sostanziale, dal precetto in questione, ovvero la funzione di regola di organizzazione e di regola di comportamento.

Si sottoporranno a critica le tesi che tendono ad escludere la diretta rilevanza del conflitto di interessi sulle sorti del provvedimento adottato con la partecipazione dell'organo *inhabilis* e che, conseguentemente, reputano necessaria, ai fini dell'annullamento dello stesso provvedimento, la c.d. prova di resistenza (la quale presuppone la dimostrazione di una effettiva interferenza della situazione conflittuale sul contenuto della decisione assunta); si indicheranno le ragioni che inducono, al contrario, ad asserire l'efficacia immediata e diretta della violazione dell'art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 sulla legittimità dell'atto conclusivo del procedimento.

Saranno illustrati, infine, i motivi per i quali si ritiene applicabile all'atto inficiato dalla predetta violazione la regola della non annullabilità stabilita dall'art. 21-*octies*, comma 2, della legge generale sul procedimento amministrativo.

Capitolo I

Origine, finalità ed ambito di applicazione dell'art. 6-bis della legge n. 241/1990

SOMMARIO: 1. L'art. 6-bis della legge n. 241/1990: origine, *ratio*, questioni interpretative ed applicative sollevate dalla norma. – 2. *Segue*: la *ratio* “plurima” sottesa nell'istituto previsto dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990, secondo l'interpretazione tradizionale della giurisprudenza e della dottrina. – 3. Esame della normativa, di rango secondario, avente funzione attuativa e integrativa della disciplina dettata dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990, in particolare del d.p.r. n. 62/2013. – 4. *Segue*: esame delle previsioni di piano e delle disposizioni di *soft law* aventi funzione integrativa ed attuativa del precetto contenuto nell'art. 6-bis della legge n. 241/1990. – 5. La disciplina del conflitto di interessi contenuta in norme settoriali antecedenti e successive all'introduzione dell'art. 6-bis della legge n. 241/1990. – 6. *Segue*: esame e definizione del rapporto esistente tra l'art. 6-bis della legge n. 241/1990 e le disposizioni speciali in tema di conflitto di interessi contemplate dal diritto amministrativo; in particolare analisi del rapporto esistente tra la predetta norma e l'art. 51 c.p.c., richiamato in alcune norme speciali. – 7. *Segue*: l'applicazione dell'art. 6-bis della legge n. 241/1990 nei settori del diritto amministrativo non coperti da norme speciali: esame dei problemi interpretativi inerenti e del rapporto esistente tra la predetta disposizione e le altre disposizioni tradizionalmente richiamate ed applicate dalla giurisprudenza, in via di interpretazione analogia o estensiva. – 8. Rassegna delle singole ipotesi di conflitto di interessi codificate dalla attuale legislazione, in particolare dalla legge n. 190/2012 e dalle norme attuative.

1. L'art. 6-bis della legge n. 241/1990: origine, *ratio*, questioni interpretative ed applicative sollevate dalla norma.

L'art. 6-bis della legge n. 241/1990, avente ad oggetto il “*Conflitto di interessi*”, prescrive 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, anche potenziale*”.

In linea generale, il conflitto di interessi è la situazione in cui un interesse secondario (privato e personale) della parte agente interferisce, ovvero potrebbe tendenzialmente interferire, con l'interesse primario di un'altra parte

(principale), verso cui la prima ha precisi doveri e responsabilità¹.

Il precetto innanzi riferito è stato inserito nella legge generale sul procedimento amministrativo per effetto dell'art. 1, comma 41, della legge 6 novembre 2012, n. 190, contenente “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione dell'illegalità nella pubblica amministrazione*” (c.d. legge anticorruzione e nota anche come legge Severino)². Con la nuova norma introdotta è stata innanzitutto data attuazione nell'ordinamento nazionale all'art. 6 della Convenzione ONU adottata dall'Assemblea generale del predetto Organismo internazionale il 31 novembre 2003 (e meglio conosciuta come convenzione di Merida) e ratificata dall'Italia con legge n. 116/2009³. L'art. 8, comma 5, di tale convenzione stabilisce che “*Ciascuno Stato Parte si adopera ... al fine di attuare misure e sistemi che obblighino i pubblici ufficiali a dichiarare alle autorità competenti, in particolare, ogni loro attività esterna, impiego, investimento, bene e ogni dono o vantaggio sostanziale dal quale potrebbero risultare un conflitto di interessi con le loro funzioni di pubblico ufficiale*”⁴.

Con l'art. 6-bis della legge n. 241/1990 sono state, inoltre, recepite le indicazioni e le raccomandazioni provenienti da altri importanti organismi in-

¹ Cfr. S.A. FREGO LUPPI, *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Dir. amm.*, 2013, 684, nota 38; E. DE CARLO, *Conflitti di interessi nelle organizzazioni produttive*, in *Rivista di Politica Economica*, luglio sett. 2010/2011, 1 ss. In particolare L'OECD (ovvero l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico), nelle Linee guida aventi ad oggetto *Managing Conflict of Interest in the Public Service* (p. 10), in aderenza alla nozione generale riportata nel testo, dà la seguente definizione del conflitto di interessi nell'amministrazione pubblica: “*a conflict between the public duty and private interests of public officials have private-capacity interests which could improperly influence the performance of their official duties and responsibilities*”.

² Per approfondimenti sulla legge anticorruzione si rinvia a B.G. MATTARELLA-M. PELISERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, *passim*; M. CLARICH-B.G. MATTARELLA, *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, *ivi*, 64 ss.; B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, 123 ss.; F. MERLONI, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, 349 ss. Sul tema generale della corruzione nelle pubbliche amministrazioni si veda F. MANGANARO, *La corruzione in Italia* in *Foro amm.*, 2014, 1861 ss., e, prima dell'entrata in vigore della legge n. 190/2012, F. MERLONI-L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, *passim*.

³ Così prevede l'art. 1, comma 1, della legge n. 190/2012.

⁴ In argomento si rimanda a V. QUINTILIANI, *L'astensione come strumento di prevenzione del conflitto di interessi*, in *www.lexitalia.it*, spec. 5 ss.

ternazionali, come il Consiglio di Europa, il quale si è espresso in materia⁵ attraverso il c.d. gruppo GRECO, costituito al suo interno, e l'OECD (ovvero l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico), che ha predisposto apposite linee guida per la gestione del conflitto di interessi nei pubblici servizi⁶.

La citata legge n. 190/2012 costituisce il primo intervento normativo organico e generale, avente la specifica funzione di contrastare i fenomeni corruttivi e, più in generale, i fenomeni di malcostume e malfunzionamento nella Pubblica Amministrazione (c.d. "*maladministration*"). Per il raggiungimento di tali obiettivi, il legislatore del 2012 ha stabilito una serie di meccanismi preventivi a tutela e difesa della legalità, del buon andamento e dell'imparzialità dell'apparato pubblico; tra le diverse misure previste (piano di prevenzione, misure di trasparenza, garanzie per chi denuncia illeciti, *pantouflage*) è stata predisposta anche la disciplina del conflitto di interessi che poi è confluita nell'art. 6-bis della legge n. 241/1990⁷.

Tale ultima disciplina ha lo scopo primario e fondamentale di impedire un uso distorto dell'interesse pubblico o, comunque, il verificarsi di indebiti condizionamenti, distorsioni e sviamenti del potere amministrativo dai suoi fini

⁵ Si veda sul punto la raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 10/2000 relativa ai Codici di comportamento dei funzionari pubblici.

⁶ Si fa riferimento, in particolare, alle Linee guida OECD, *Managing Conflict of Interest in the Public Service*, già citata nella precedente nota 1; sul punto si veda pure *Guidelines and Country experiences*, Pubblicazioni OECD, Parigi, 2004. Per ulteriori approfondimenti in argomento si rinvia a S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 671 ss., spec. 674-676. Per un confronto tra la regolamentazione nazionale relativa al conflitto di interessi e quella vigente in altri Stati dell'Unione europea ed extracomunitari si rimanda a M. ARGENTATI, *La disciplina italiana del conflitto di interessi in una prospettiva di diritto comparato*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 953 ss.; C. MARCHETTA, *La legislazione italiana sul conflitto di interessi. La legge 20 luglio 2004, n. 215. Orientamenti applicativi, criticità e prospettive di riforma*, Milano, 2013, 52 ss.; B. AUBY-E. BREEN-T. PERROUD, *Corruption and conflicts of interest: a comparative law approach*, in EEP pubblicazioni, Parigi, 2014, *passim*; Y. MENY, *De la confusion des intérêts*, in *Pouvoirs*, 2013, spec. 14 ss.

⁷ In generale, sul tema del conflitto di interessi si vedano, tra gli altri, G. COLAVITI, *Il trattamento normativo del conflitto di interessi tra ragionevolezza e imparzialità*, in *Nomos*, 2002, 67 ss.; A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, Torino, 2002, *passim*; S. CASSESE, *Conflitti di interessi: il fiume di Eraclito*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 235 ss.; E. VELTRI-F. PAOLA, *Il governo dei conflitti*, Milano 2006, *passim*; M. CATRICALA', *La disciplina del conflitto di interessi nell'esercizio delle professioni*, in *Dir. amm.*, 2011, 381 ss.; C. MARCHETTA, *ult. op. cit.*, *passim*; M.R. SPASIANO, *Conflitto di interessi ed esercizio delle professioni*, in *Nuove autonomie*, 2013, 45 ss.; A. LALLI, *Conflitti di interessi nel diritto privato e nel diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 155 ss.

istituzionali, dovuti a interessi egoistici e personali del funzionario agente⁸.

In particolare l'istituto accolto e regolato dal succitato art. 6-*bis* della legge generale sul procedimento amministrativo rappresenta uno strumento applicativo del principio di trasparenza, il quale assume una importanza fondamentale nell'attività di contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione⁹.

Il principio da ultimo ricordato, dapprima sancito dall'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990, e poi assunto a regola di rilevanza costituzionale con il d.lgs. n. 150/2009 – che lo ha elevato a “*livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili*”, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. – è divenuto, con la legge n. 190/2012, anche la principale misura preventiva, ai fini della lotta alla corruzione, come si ricava dalla lettura combinata dei commi 15, 16, e 31 dell'art. 1 della legge in questione¹⁰. Non a caso in quest'ultimo provvedimento normativo si rinvencono numerose disposizioni dirette a promuovere ed incentivare la pubblicità e

⁸ Cfr. S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 671-672; G. IUDICA, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, Torino, 2016, 33 ss.

⁹ Sul principio di trasparenza la letteratura è estesa. Senza alcuna pretesa di esaustività si segnalano qui di seguito alcuni contributi dottrinali per eventuali approfondimenti sull'argomento: R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 528 ss.; R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, *ivi*, 1989, 416 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la trasparenza*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1994, 101 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *In tema di trasparenza amministrativa e di diritto alla riservatezza*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Casetta*, I, Napoli, 2001, 343 ss.; G. ARENA, *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2004, *passim*; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI-G. ARENA-G. CORSO-G. GIARDINI-C. MARZUOLI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, *passim*; M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice della azione amministrativa*, Milano, 2017, 118 ss.; M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA-F. SAITTA (a cura di), *I principi di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 141 ss.; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 795 ss.; A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa ed il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. amm.*, 2013, 749; D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in www.federalismi.it; S. VACCARI, *L'evoluzione del rapporto tra la Pubblica Amministrazione e le persone nel prisma dello sviluppo della “trasparenza amministrativa”*, in www.jus.vitapensiero.it.

¹⁰ In tal senso M. LUCCA, *Estensione del conflitto di interessi e codice di comportamento*, in www.lexitalia.it.

la conoscibilità dell'organizzazione amministrativa e dell'attività svolta dai pubblici apparati ¹¹.

È, del resto, indubbio che il controllo sociale sull'esercizio delle funzioni pubbliche costituisce un forte incentivo a comportamenti corretti e virtuosi da parte degli organi preposti ¹².

Valorizzando i profili ora descritti della legge n. 190/2012, una parte della dottrina ¹³ e della giurisprudenza ¹⁴ che si è occupata del tema relativo al

¹¹ Sul punto si rinvia a G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 41-42; S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 676. In particolare l'art. 1, comma 15, della legge ora citata nel testo pone in rilievo che la trasparenza amministrativa costituisce un livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti politici e sociali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. Tale livello essenziale è, tra l'altro, garantito dalla medesima legge n. 190/2012 attraverso la pubblicazione, nei siti *web* delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni concernenti i procedimenti amministrativi. In sostanza, secondo la disposizione normativa sopra indicata, tutte le informazioni aventi rilievo ed incidenza sull'attività amministrativa più esposta al rischio di corruzione – quale è, per l'appunto, l'attività procedimentale – devono, almeno in linea di principio, essere rese pubbliche ed accessibili ai cittadini: in tal senso G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 41-42; F. DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in B.G. MATTERELLA-M. PELLISSERO, *La legge anticorruzione*, cit., 102.

¹² Così S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 673. Si ricorda che, nell'art. 1, comma 1, del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (contenente il “*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*”), la trasparenza è definita come “*accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*”.

¹³ Cfr. F. SICILIANO, *Conflitto di interessi e arte di amministrare. Contributo allo studio dell'art. 6-bis, L. n. 241/1990*, Milano, 2018, passim, spec. 34 e 127; anche G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 34, pur ritenendo non decisiva, ai fini della qualificazione dell'art. 6-bis come norma d'organizzazione, la sua collocazione nel Capo II della legge n. 241/1990, dedicata al Responsabile del procedimento, giunge, tuttavia, alle conclusioni che “*l'art. 6-bis, come le norme contenute nei codici disciplinari, è una norma d'indirizzo, cioè una norma che vuole indirizzare il dipendente pubblico ad un condotta integra, che suscita fiducia nei cittadini. L'illegittimità procedimentale è solo una conseguenza, ma non è l'oggetto principale della norma, per cui la misura d'annullamento è solo eventuale e collegata agli effetti del provvedimento, cioè una disparità di trattamento*” (così in *ult. op. cit.*, 71). L'Autore rileva poi (in *ult. op. cit.*, 96) che “*L'art. 6-bis è norma che legittima il dipendente pubblico: mediante l'adempimento del suo dovere d'integrità si ottiene il consenso e la fiducia da parte dei cittadini nei confronti dell'amministrazione. In sostanza si tratta di una norma di ordine pubblico che tutela un interesse di carattere superiore rispetto ai meri adempimenti procedimentali*”. L'orientamento dottrinale ora segnalato si pone in linea di continuità con l'indirizzo interpretativo tradizionale propenso a rinvenire il fondamento giuridico dell'obbligo di astensione ricadente sul funzionario pubblico in conflitto di interessi nell'art. 97 Cost., inteso come norma attinente, primariamente e direttamente, ai profili organizzativi

conflitto di interessi, è giunta ad affermare che l'art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 ha, per sua natura, una finalità essenzialmente organizzativa giacché – come si è testé sottolineato – essa è preordinata ad assicurare innanzitutto l'integrità del funzionario, ai sensi degli artt. 54 e 98 Cost.¹⁵, e, per tale via, la legalità ed il prestigio dell'apparato pubblico, nonché la fiducia del cittadino nel corretto esercizio del potere amministrativo¹⁶.

A sostegno di tale ricostruzione si può osservare che la predetta disposizione si riferisce “*ad ogni situazione di conflitto, anche potenziale*”, in tal modo mostrando nitidamente la volontà del legislatore di impedire *ab origine* il verificarsi di situazioni di interferenza idonee, anche solo in astratto, a compromettere l'immagine, l'imparzialità ed il buon andamento dell'apparato pubblico agente¹⁷. Dalla medesima disposizione si può desumere, inol-

dell'amministrazione pubblica: in tal senso si veda M. NIGRO, *Sulla legittimazione degli organi amministrativi contenziosi*, in *Foro it.*, 1953, 74 ss.; Id., *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1966, 67 ss. A. SAVAGNONE, *Le incompatibilità amministrative*, Milano, 1909, 59 ss.; V. CAIANIELLO, *Astensione e ricusazione*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, *ad vocem*, spec. 1. In particolare secondo G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, *passim*, spec. 56 ss., l'art. 97 Cost. è una norma attinente esclusivamente all'organizzazione amministrativa.

¹⁴ Si veda Cons. Stato, Sez. V, 5 novembre 2014, n. 5465, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si rileva che “*l'astensione è espressione del principio generale di imparzialità e di trasparenza al quale ogni P.A. deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione*”; Id., 11 luglio 2017, n. 3415, in www.lexitalia.it, in cui si osserva che “*... ogni P.A. deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione, al principio generale di imparzialità e di trasparenza ex art. 97 Cost., tanto che le regole sull'incompatibilità, oltre ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa, sono rivolte ad assicurare il prestigio della P.A., ponendola al di sopra di ogni sospetto, indipendentemente dal fatto che la situazione incompatibile abbia in concreto creato o non un risultato illegittimo*”. In epoca antecedente all'entrata in vigore della legge n. 190/2012, anche l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 13 giugno 1958, n. 6, in *Cons. Stato*, 1958, I, 536, aveva affermato che le norme in materia di incompatibilità, previste dall'ordinamento pubblicistico, sono dettate primariamente e specificamente a tutela dell'amministrazione, che deve rispettare il principio di imparzialità.

¹⁵ Cfr. F. SICILIANO, *ult. op.cit.*, 34.

¹⁶ Sul punto si rinvia ancora alla dottrina e alla giurisprudenza citate, rispettivamente, nelle precedenti note 13 e 14.

¹⁷ Anche nella circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica 25 gennaio 2013, n. 1, avente ad oggetto “*Legge n. 190 del 2012 – Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*” (p. 10) è sottolineato l'atteggiamento del conflitto di interessi, anche solo potenziale, a pregiudicare la corretta gestione dei beni e delle risorse pubbliche, comprimendo il buon andamento dell'agire pubblico e l'immagine della complessiva organizzazione amministrativa.

tre, che il conflitto di interessi è rilevante e comporta l'obbligo di astensione per il funzionario in posizione di conflitto anche nel caso in cui la situazione di incompatibilità segnalata od accertata d'ufficio non abbia determinato effettivi pregiudizi all'interesse primario perseguito né concreti vantaggi per il titolare dell'interesse inconciliabile con l'esercizio della funzione esercitata¹⁸. In sostanza, la norma, di cui si discute, pone a carico del soggetto agente un obbligo di comportamento che prescinde dall'esito, dallo specifico risultato del procedimento¹⁹: il legislatore ritiene chiaramente che anche il semplice sospetto di una possibile influenza sull'agire dell'amministrazione di interessi personali riconducibili ad organi coinvolti nella formazione della decisione autoritativa è idoneo a pregiudicare l'immagine della pubblica amministrazione, la credibilità della stessa e, in ultima analisi, l'affidamento dell'amministrato sul comportamento imparziale e corretto dei pubblici apparati²⁰.

Secondo il regime positivo qui considerato hanno l'attitudine, almeno potenziale, ad incidere sull'attività amministrativa posta in essere e, come tali, devono essere assoggettati al dovere di astensione non solo gli interessi personali diretti, ma anche quelli indiretti; l'interesse individuale in conflitto può, inoltre, essere di qualsiasi natura, quindi non necessariamente di natura economica, ma anche di natura morale.

¹⁸ Per approfondimenti sul punto si rinvia a S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 685 ss.; V. QUINTILIANI, *L'astensione come strumento di prevenzione del conflitto di interessi*, 2-4. Sul punto si rimanda, altresì, a Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415, cit.

¹⁹ Sul concetto di "amministrazione di risultato" si rinvia a L. IANNOTTA, *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza in diritto amministrativo tra essere e divenire*, in *Dir. amm.*, 1996, 579 ss.; ID., *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 299 ss.; ID., *Prevenzione e risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 ss.

²⁰ Sottolinea, infatti, S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 673, che la legge n. 190/2012 è finalizzata a promuovere e valorizzare, oltre che la trasparenza nella pubblica amministrazione, anche l'integrità del pubblico funzionario: tale ultimo obiettivo fondamentale – oltre ad essere espressamente richiamato dai commi 2 e 17, del citato art. 1 della legge in esame – è, altresì, previsto dall'art. 3, comma 2, del d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62 (contenente il "Codice di comportamento dei dipendenti pubblici"): quest'ultima norma dispone, in particolare, che "Il dipendente rispetta altresì i principi di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza e agisce in posizione d'indipendenza e imparzialità, astenendosi in caso di conflitto di interessi". Già prima della legge n. 190/2012, il d.lgs. n. 150/2009 (c.d. legge Brunetta), all'art. 11, comma 2, lett. b), aveva imposto alle pubbliche amministrazioni l'obbligo di predisporre appositi programmi per la trasparenza e l'integrità, al fine di assicurare la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità nell'ambito dell'organizzazione interna.

L'art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 ha suscitato non poche critiche e perplessità da parte della dottrina²¹.

È stato sottolineato – non senza ragione – che tale precetto ha un contenuto generico e lacunoso²²: è agevole rilevare che la norma non fornisce una definizione di conflitto di interessi e non delimita la natura dell'interesse che impone al titolare l'obbligo di astensione²³. Questa indeterminatezza concettuale – è stato fatto notare²⁴ – è destinata inevitabilmente a sollevare problemi interpretativi ed applicativi di non agevole soluzione.

L'enunciato legislativo, di cui si tratta, non detta, inoltre, alcuna disciplina relativa al procedimento d'accertamento ed eventuale contestazione della situazione di conflitto²⁵; in particolare non specifica quali siano gli effetti immediati che discendono dalla dichiarazione di astensione, non regola la necessaria fase di controllo sulla predetta dichiarazione, finalizzata a verificare l'esistenza della ragione ostativa fatta valere dal funzionario, né contiene alcuna indicazione utile per individuare l'organo o l'autorità destinataria della comunicazione di astensione²⁶. Nella norma in esame non si fa, altresì, alcun accenno all'istituto della ricsuzione²⁷.

Sotto altro profilo, il citato art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 omette completamente di considerare e circoscrivere i tempi dell'“incidente procedi-

²¹ Si veda sul punto G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 39-47; S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 683 ss.; F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, spec. 36-38, 82-89 e 228: in particolare, per quest'ultimo Autore, *ult. op. cit.*, 180, “*l'assetto programmatico, generico e gravemente indeterminato*” della norma “*finisce solo per complicare le cose*”, essendo privo il precetto di qualsiasi utilità sotto il profilo giuridico. Sulla disposizione in esame si veda, altresì, G. FONDERICO, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo (art. 1, commi 37-38, 41 e 47)*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, cit., 671 ss.

²² Al riguardo si rinvia alla dottrina, alle opere ed ai luoghi indicati nella nota precedente. In particolare S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 683-684, osserva, riguardo alla norma di cui si discute, che “*si tratta invero di disposizione alquanto scarna, che porta all'estremo le pur condivisibili esigenze di sintesi normativa e che lascia spazi ampi all'interpretazione*”; la Dottrina ora richiamata sottolinea, tuttavia che la medesima norma ha “*il merito di attribuire carattere di generalità all'istituto de quo e di colmare una lacuna all'interno della legge che disciplina in via generale la funzione amministrativa e che richiama all'art. 1, tra i suoi principi ispiratori, l'imparzialità e l'efficacia*” (così in *ult. op. e loc. cit.*).

²³ Cfr. S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 684; F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, 89.

²⁴ Così F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, 90.

²⁵ In tal senso G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 39.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

mentale” originato dalla presentazione dell’istanza di astensione o ricsuzione: la disposizione, infatti, non stabilisce alcun termine per la segnalazione della causa di incompatibilità e per la decisione sulla questione da parte del responsabile dell’ufficio ²⁸.

Il tenore del precetto non chiarisce neppure se dalla comunicazione della volontà di astenersi discenda l’automatica sospensione od interruzione del procedimento avviato ²⁹. Nulla si prevede poi riguardo ai meccanismi sostitutivi da attivare, nel caso in cui sia riscontrata l’esistenza della posizione di conflitto denunciata dal funzionario agente o dalle parti coinvolte nel procedimento, attraverso l’istanza di ricsuzione ³⁰.

Non sono, infine, determinate le conseguenze che produce la violazione della regola posta dall’art. 6-bis della legge n. 241/1990 sul provvedimento finale ³¹.

Per le suesposte ragioni, è diffuso il convincimento ³² che la nuova norma, introdotta dalla legge n. 190/2012, abbia natura meramente programmatica e di indirizzo ³³ e sia, quindi, priva di una effettiva portata innovativa; c’è addirittura chi sostiene che l’inserimento della regolamentazione relativa al conflitto di interessi nel contesto della legge n. 241/1990 costituisca una forzatura ³⁴ e chi ³⁵ ritiene che l’estrema indeterminatezza del disposto nor-

²⁸ *Ibidem*, 45.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ L’art. 6-bis della legge 241/1990 non si preoccupa, infatti, di qualificare in termini di validità o invalidità i singoli atti posti in essere dal funzionario in posizione di conflitto di interessi: così F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, 183. Gli aspetti critici, ora indicati, della disposizione saranno oggetto di specifica analisi nel paragrafo 5 del capitolo terzo, cui si rinvia per eventuali approfondimenti.

³² Cfr. F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, 37; G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 71.

³³ In particolare G. IUDICA, *ult. op. e loc. cit.*, osserva che “...anche l’art. 6-bis ... è una norma d’indirizzo, cioè una norma che vuole indirizzare il dipendente pubblico ad una condotta integra, che susciti fiducia nei cittadini. L’illegittimità procedimentale è solo una conseguenza, ma non è l’oggetto principale della norma, per cui la misura d’annullamento è solo eventuale e collegata agli effetti del provvedimento, cioè ad una disparità di trattamento”.

³⁴ Così F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, 36-37 e 180, secondo cui “...difettano argomenti sistematici solidi a fondamento della scelta di inserire la disciplina del conflitto di interessi monosoggettivo nella legge n. 241/1990...” (cfr. *ult. op. cit.*, 36); anche M. CLARICH-B.G. MATTERELLA, *ult. op. cit.*, 66, esprimono critiche e riserve riguardo alle “intromissioni” della legge n. 190/2012 nella disciplina della legge n. 241/1990 relativa all’organizzazione e alle modalità di svolgimento dell’azione amministrativa, giacché – secondo i predetti Autori

mativo, di cui si discetta, sia sintomatica della crisi, ormai da tempo in atto, del principio di legalità.

2. Segue: la ratio “plurima” sottesa nell’istituto previsto dall’art. 6-bis della legge n. 241/1990, secondo l’interpretazione tradizionale della giurisprudenza e della dottrina.

È ormai un dato pacifico e acquisito che l’esigenza di prevenire ed eliminare le situazioni di conflitto di interessi nell’esercizio del potere amministrativo non risponde solo ad un principio di etica pubblica³⁶, ma costituisce un vero e proprio dovere giuridico desumibile da diverse disposizioni, anche di rango costituzionale³⁷.

Si è sottolineato nel paragrafo precedente che la legge n. 190/2012 individua la ragione essenziale e primaria dell’obbligo di astensione imposto al dipendente in posizione incompatibile con il suo ruolo istituzionale nel principio di trasparenza amministrativa, ormai assunto a regola di rango costituzionale in virtù del già menzionato d.lgs. n. 150/2009: si ricorda che, per espresso disposto dell’art. 11, comma 1, del suindicato decreto, il principio

– tali aspetti dell’amministrazione pubblica in senso oggettivo esulano, a stretto rigore, dagli obiettivi fondamentali della stessa legge n. 190/2012.

³⁵ Cfr. G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 153; in particolare, secondo l’Autore, “*Sul piano sistematico il conflitto di interessi è cartina tornasole per capire meglio la crisi del principio di legalità. Vi è obiettiva difficoltà di “tipizzare” determinati comportamenti mediante norme di rango primario e ulteriori norme subordinate (quali i codici disciplinari)*”: così in *ult. op. e loc. cit.*

³⁶ In particolare, secondo E. GUICCIARDI, *Esercizio di pubbliche funzioni e interesse personale nei collegi amministrativi*, in *Riv. amm.*, 1948, I, 129 ss., le cause di incompatibilità previste per gli organismi amministrativi si manifesterebbero prevalentemente come principio etico più che giuridico, a differenza di quelle stabilite per gli organi giurisdizionali; questi ultimi organi infatti – secondo l’impostazione tradizionale – si trovano in posizione sovraordinata ed equidistante rispetto alle parti e alla materia del contendere. La tesi ora descritta è, tuttavia, respinta dalla dottrina più recente: si veda, tra gli altri, V. CAIANIELLO, *ult. op. cit.*, I; L. GALATERIA, *Astensione (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 939 ss., spec. 944-945.

³⁷ Cfr. V. CAIANIELLO, *ult. op. e loc. cit.*; L. GALATERIA, *ult. op. cit.*, 939 ss.; A. PUBUSA, *Ricusaione ed astensione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, 1997, Torino, 431 ss. Anche la giurisprudenza ha messo in rilievo che il dovere del pubblico dipendente di astenersi dalle pratiche rispetto alle quali abbia, direttamente o indirettamente, un interesse proprio risponde ad un principio imposto non solo da ragioni di correttezza e opportunità, ma da un vero e proprio obbligo giuridico: in tal senso si veda, ad esempio, Cons. Stato, Sez. V, 24 luglio 2014, n. 395, in www.giustizia-amministrativa.it.

in questione è stato elevato a “livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili”, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.

Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza, che si sono espressi sul tema, hanno rinvenuto il fondamento giuridico dell'istituto anche (e soprattutto) in altre norme di natura costituzionale. In particolare, l'orientamento interpretativo più comune³⁸, già in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge anticorruzione, tendeva a identificare la *ratio* della disciplina sul conflitto di interessi nell'art. 97, comma 2, Cost.

Ancor oggi è diffuso il convincimento che la regola di comportamento, qui in esame, sia finalizzata essenzialmente a garantire l'imparzialità dell'amministrativa³⁹ sia sul piano organizzativo sia sul piano funzionale⁴⁰.

Si osserva⁴¹, innanzitutto, che le disposizioni disciplinatrici del conflitto

³⁸ Così U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, 3-29, spec. 20 (nota 36), il quale rinviene una delle principali manifestazioni dell'imparzialità in senso funzionale nella “*libertà dell'amministrazione dall'influenza di interessi personali dei funzionari*”. Nel medesimo senso si veda, altresì, V. CAIANIELLO, *ult. op. e loc. cit.*; L. GALATERIA, *ult. op. e loc. cit.*; A. PUBUSA, *ult. op. e loc. cit.*; M. NIGRO, *Sulla legittimazione degli organi amministrativi contenziosi*, cit., 78 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1966, 317; U. GARGIULO, *I collegi amministrativi contenziosi*, Napoli, 1962, 189. Più di recente, con specifico riferimento all'art. 6-bis della legge n. 241/1990, S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 677-678; F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, 34; M. LUCCA, *ult. op. cit.*, 1; V. QUINTILIANI, *ult. op. cit.*, 2. In giurisprudenza Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415, cit.; T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. IV, 3 maggio 2013, n. 1137, in www.lexitalia.it.

³⁹ Sul principio di imparzialità della pubblica amministrazione si vedano U. ALLEGRETTI, *ult. op. cit.*, *passim*, spec. 21 ss.; ID., *Imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 135 ss.; G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, II, Bologna, 1997, 300 ss.; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973, spec. 85 ss. Più di recente si veda A. MARRA, *L'amministrazione imparziale*, Torino, 2018, *passim*.

⁴⁰ Sulla riferibilità dei principi enunciati dall'art. 97, comma 2, Cost. sia all'organizzazione sia all'attività dell'amministrazione si veda U. ALLEGRETTI *Imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione*, cit., 135 ss.; G. PASTORI, *ult. op. e loc. cit.*; E. CANADA BARTOLI, *Interesse (dir amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 1 ss. In senso difforme G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 56 ss., sostiene che i principi di imparzialità e di buona amministrazione, dettati dall'art. 97 Cost., attengono esclusivamente al momento organizzativo dell'amministrazione pubblica, essendo completamente espunto dai predetti principi il momento soggettivo dell'agire pubblico. La valenza prettamente organizzativa del principio in esame è sottolineata anche da M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, *passim*, spec. 67 ss.

⁴¹ Cfr. A. PUBUSA, *ult. op. e loc. cit.*; V. CAIANIELLO, *ult. op. e loc. cit.*; L. GALATERIA, *ult. op. e loc. cit.*; più di recente F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, *passim*, spec. 127.

di interessi sono dirette a tutelare l'integrità del dipendente pubblico e la credibilità dell'amministrazione nel suo complesso⁴². Si sottolinea che tali prioritari obiettivi richiedono necessariamente che il funzionario assuma una posizione di assoluta terzietà rispetto agli interessi, pubblici e privati, che deve gestire e contemperare. Solo così – si argomenta⁴³ – è possibile preservare il prestigio e l'autorevolezza dell'apparato burocratico, infondendo nel cittadino la piena fiducia sull'operato dei pubblici poteri. Sotto questo profilo, anche il semplice sospetto di parzialità degli organi agenti è ritenuto pregiudizievole per l'immagine degli enti di appartenenza ed il rapporto con gli amministrati.

D'altro canto, poiché l'organizzazione dei pubblici apparati riveste, per sua natura, carattere strumentale e servente rispetto all'attività che i medesimi apparati sono chiamati ad esercitare⁴⁴, si afferma che l'obbligo di astensione, imposto al dipendente titolare di interessi privati confliggenti con i suoi doveri d'ufficio, è funzionalmente preordinato ad assicurare la serenità di giudizio e di valutazione rispetto alla decisione da adottare e, più in generale, il corretto svolgimento dell'azione pubblica intrapresa.

In quest'ottica, l'obbligo, di cui si discetta, è, altresì, considerato generalmente un indispensabile presidio a tutela della *par conditio* dei soggetti intervenienti nel procedimento: al riguardo è opportuno rammentare che, per l'indirizzo dottrinale più autorevole, la parità di trattamento dei cittadini

⁴² Sul punto si veda Cons. Stato, Sez. V, 5 novembre 2014, n. 5465, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴³ Così, tra gli altri, A. PUBUSA, *ult. op. cit.*, 1, e V. CAIANIELLO, *ult. op. cit.*, 1, il quale rileva che “Anche nel diritto amministrativo gli istituti dell'astensione e della ricusazione nascono non solo dall'esigenza di evitare la commistione di interessi personali nell'esercizio delle pubbliche funzioni, ma anche da quella di porre al riparo tale esercizio da sospetti di parzialità che altrimenti minuirebbe il prestigio e quindi l'autorevolezza della funzione”. In argomento si veda pure, da ultimo, F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, 127.

⁴⁴ In tal senso A. PUBUSA, *ult. op. cit.*, 1, il quale osserva che “*stante il carattere strumentale di quest'ultima (l'organizzazione amministrativa: ndr) rispetto all'attività (ed anzi, essendo l'esercizio del potere di organizzazione l'inizio dell'attività medesima) l'imparzialità non può essere limitata ai profili soggettivi, all'organizzazione, alla posizione dell'organo, ma investe gli aspetti oggettivi, attinenti all'attività. Dal principio d'imparzialità è stata, dunque, enucleata la regola dell'astensione dalla deliberazione (e correlativamente, il diritto di ricusazione) 'ogni qualvolta l'amministratore, per una qualche ragione di ordine obiettivo, non si trovi in una posizione di assoluta serenità rispetto alla deliberazione da adottare'*”. Sulla stretta correlazione tra organizzazione ed attività si veda pure V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello stato democratico*, in *Scritti giuridici*, I, 1992, 64 ss.

coinvolti nell'azione dei pubblici poteri rappresenta la principale finalità dell'imparzialità amministrativa intesa in senso funzionale⁴⁵.

Attualmente, la diretta ed immediata rilevanza del conflitto di interessi nel percorso decisionale pubblico non può più essere messa in discussione, giacché trova oggi un significativo riscontro nell'art. 6-bis della legge generale sul procedimento amministrativo: come si è detto, quest'ultima disposizione – oltre a confermare il carattere relazionale dell'istituto – ne ha raffor-

⁴⁵ Sottolinea il carattere relazionale e funzionale del principio di imparzialità U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, cit., 15 ss. In particolare l'Autore, in *ult. op. cit.*, 161-178, pone in evidenza la differenza esistente tra l'imparzialità richiesta alla pubblica amministrativa e l'imparzialità richiesta agli organi giurisdizionali. La prima esprime l'esigenza di assicurare l'uguaglianza delle parti intervenienti nella dinamica del potere, ma non garantisce l'assoluta terzietà dell'amministrazione agente rispetto all'assetto di interessi che deve essere definito, in via autoritativa, essendo la stessa amministrazione agente parte direttamente interessata nella vicenda assoggettata a regolamentazione pubblicistica; la seconda, postula invece, primariamente ed essenzialmente, l'assoluta neutralità ed equidistanza del giudice rispetto ai contendenti e alla controversia sottoposta al suo giudizio. Tuttavia, V. CAIANIELLO, *ult. op. cit.*, 2, rileva che l'esigenza di assicurare parità di trattamento delle parti interessate "è comune ... sia alla funzione giurisdizionale che a quella amministrativa, onde costituisce un principio giuridico e non solo di correttezza quello che impedisce ad una persona titolare di un pubblico ufficio, comunque interessato alla questione, di provvedere ad essa perché altrimenti egli potrebbe favorire sé stesso o altre persone, rispetto alle quali sia legato da rapporti differenziati, o danneggiare altre mediante l'esercizio di una funzione pubblica".

Sulla fondamentale importanza rivestita dal principio di imparzialità nell'esercizio del potere amministrativo si veda Corte Cost., 15 ottobre 1990, n. 453, in *Giur. cost.*, 1990, 973, in cui si afferma che al principio di imparzialità si accompagna come "naturale corollario", la separazione "tra politica e amministrazione, tra l'azione del 'governo' – che nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione – che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzioni di parte politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento". In dottrina ricostruisce la funzione e il procedimento amministrativo quale "circuito neutrale atto a rilevare in maniera obiettiva, l'interesse pubblico concreto che sottende ogni decisione dell'autorità" A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere pubblico*, in *Annali della Facoltà di Economia e commercio dell'Università di Messina*, Catania, 1981, 451 ss., spec. 455. Individuano nell'esigenza di dare attuazione ai principi di imparzialità, correttezza e trasparenza, la finalità, primaria ed essenziale, delle norme relative al procedimento amministrativo (in specie di quelle dettate in materia di partecipazione) anche F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 161 ss., spec. 167; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004, 81-136; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996, 129-130. Sia inoltre consentito rinviare sul punto a F. GAFFURI, *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013, spec. 87-103

zato il valore e la portata, dato che ha esteso l'applicazione della regola di comportamento, in essa prescritta, a tutti gli organi ed uffici chiamati a pronunciarsi o, comunque, a collaborare alla definizione dell'assetto degli interessi, che sarà poi trasfuso nel provvedimento ⁴⁶.

Giova rammentare che anche per ordinamento dell'Unione europea l'imparzialità dell'attività amministrativa è un valore di importanza fondamentale ⁴⁷; per tali motivi, anche in quest'ultimo ordinamento è riconosciuta e valorizzata la stretta correlazione esistente tra l'esercizio del potere e la causa di incompatibilità di cui si tratta ⁴⁸.

⁴⁶ In particolare, secondo M. LUCCA, *ult. op. cit.*, 11, dal tenore dell'art. 6-bis della legge n. 241/1990 emerge la chiara consapevolezza del legislatore che “*il conflitto di interessi corrompe le fasi procedurali, genera un vizio codificato dal legislatore, mina l'azione dell'amministrazione e travolge l'intera procedura che deve essere caducata, sicché l'astensione ... non opera solo quando il soggetto (che versa in una situazione di conflitto di interessi: ndr) è parte del procedimento, ma anche quando, pur non essendo parte, è presente all'interno dell'ufficio istruttorio in qualità di responsabile, estendibile – tale obbligo – a tutti coloro che, a vario titolo, direttamente e/o indirettamente (anche astrattamente) siano in grado di influenzare l'esito della decisione*”.

⁴⁷ Sono numerose le norme comunitarie che si richiamano, esplicitamente od implicitamente, al principio ora richiamato: ad esempio, l'art. 298 del Trattato di funzionamento dell'Unione europea (TFUE), stabilisce, al comma 1, che “*Nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente*”. Ancor più specificamente, l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – solennemente proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, successivamente modificata il 12 dicembre 2007, a Strasburgo ed ora trasfusa nel Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 – al fine di garantire il “*Diritto ad una buona amministrazione*”, prescrive, al primo comma, che “*Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione*”. Su quest'ultima norma europea si veda A. ZITO, *Il diritto ad una buona amministrazione nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 425 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione come fonte di essenziali garanzie nei confronti della pubblica amministrazione*, *ivi*, 2005, 819 ss.; *Id.*, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, 601 ss.; M. TRIMARCHI, *L'art. 41 della carta fondamentale e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, *ivi*, 2011, 537 ss.

⁴⁸ Al riguardo il “*Codice europeo di buona condotta amministrativa*”, approvato dal Parlamento europeo con risoluzione del 6 settembre 2001, stabilisce, all'art. 8, che “*1. Il funzionario è imparziale e indipendente. Il funzionario si astiene da qualsiasi azione arbitraria che abbia effetti negativi su membri del pubblico, nonché da qualsiasi trattamento preferenziale quali che ne siano i motivi. 2. Il comportamento di un funzionario non deve essere mai ispirato a interesse personale, familiare o nazionale, né dipendere da pressioni politiche. Il funzionario si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni in cui egli stesso o un suo*

D'altro canto, è stato giustamente sostenuto⁴⁹ che la disciplina del conflitto interessi contribuisce, in modo significativo, a garantire il buon andamento della pubblica amministrazione⁵⁰, ai sensi dell'art. 97, comma 2, Cost.: è evidente, infatti, che la commistione di interessi personali nell'esercizio di pubbliche funzioni può facilmente comportare abusi di posizione e deviazioni dai fini stabiliti dalla legge, certamente pregiudizievoli per l'efficacia complessiva dell'azione posta in essere⁵¹; è parimenti chiaro che solo una determinazione amministrativa fondata su una valutazione oggettiva dei fatti e degli interessi, pubblici e privati, insistenti nella fattispecie risulta adeguata e effettivamente conforme all'esigenza di cura dell'interesse pubblico primario fissato dalla norma attributiva del potere⁵².

Anche la giurisprudenza⁵³ si è mostrata generalmente propensa ad inquadrare il divieto di agire in conflitto di interessi nell'ambito delle regole giuridiche direttamente discendenti e attuative dell'art. 97 Cost.: in particolare una parte cospicua della giurisprudenza, formatasi soprattutto in epoca antecedente all'introduzione della legge n. 190/2012, è giunta a configurare, in via pretoria, l'obbligo di astensione per ogni impiegato pubblico in posizione di conflitto di interesse ed in riferimento ad ogni procedimento ammi-

congiunto abbia un interesse personale". L'art. 11 dispone poi che "Il funzionario opera in modo imparziale, equo e ragionevole"; infine l'art. 7 dello stesso Codice statuisce che "Le competenze sono esercitate unicamente per le finalità per le quali sono state conferite dalle disposizioni applicabili. In particolare il funzionario evita di utilizzare tali poteri per finalità prive di fondamento di legge o che non siano giustificate dall'interesse generale".

⁴⁹ Si veda, ad esempio, F. SICILIANO, *ult. op. e loc. cit.*; S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 677; V. QUINTILIANI, *ult. op. cit.*, 2-3.

⁵⁰ Sul principio costituzionale ora evocato si veda, in dottrina, tra gli altri, A. ANDREANI, *Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979, *passim*; G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953, *passim*; M. NIGRO, *ult. op. e loc. cit.*; G. D'ALESSIO, *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Ancona, 1993, *passim*; U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione*, cit., 135 ss.; R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, I, 397 ss.; M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato*, in www.ius-publicum.com.

⁵¹ In tal senso V. QUINTILIANI, *ult. op. cit.*, 3; M. LUCCA, *ult. op. cit.*, 2.

⁵² In argomento sia consentito rimandare ancora a F. GAFFURI, *ult. op. cit.*, 75 ss.

⁵³ Si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 25 settembre 1995, n. 755, in *Cons. Stato*, 1995, I, 1209; Id., Sez. V, 28 maggio 2012, n. 3133, *Foro amm.*, C.d.S., 2012, 1268; Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, Sez. giur., 22 novembre 2012, n. 1039, *ivi*, 2012, 11, 3081; Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2014, n. 3000, in www.giustizia-amministrativa.it; Id., Sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415, cit.; T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. IV, 3 maggio 2013, n. 1137, cit.

nistrativo, anche in assenza di espresse previsioni normative in virtù, per l'appunto, dell'assunto secondo cui il suddetto obbligo è diretta espressione dei principi fondamentali dettati dalla norma costituzionale testé riportata⁵⁴.

Secondo un altro orientamento⁵⁵ la ragione giustificatrice del dovere di condotta, imposto dalla legge anticorruzione, dovrebbe essere ricondotta all'art. 98, comma 1, Cost.⁵⁶, e precisamente al principio, ivi enunciato, secondo cui "*i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*". Si fa notare al riguardo che, se gli organi amministrativi devono operare unicamente in favore delle collettività e del bene pubblico, questi stessi organi non possono e non devono perseguire, nell'esercizio delle funzioni loro conferite, (anche) interessi propri o, comunque, interessi di persone o gruppi diversi da quelli previsti od ammessi dalla legge⁵⁷.

Vi è, infine, chi ravvisa la *ratio* della regola di comportamento, codificata dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990, nell'art. 54, comma 2, Cost.⁵⁸. Per la linea interpretativa ora richiamata, l'obbligo di astensione del dipendente che versa in una situazione di conflitto di interessi è un corollario del dovere

⁵⁴ Così, ad esempio, il Consiglio di Stato, Sez. VI, nella pronuncia 20 giugno 2003, n. 662, in www.giustizia-amministrativa.it, ha ritenuto applicabile la causa di incompatibilità in esame alla materia degli appalti pubblici – pur mancando specifiche disposizioni al riguardo e nonostante l'assenza del regolamento generale di attuazione della legge quadro 11 febbraio 1994, n. 109 – in virtù del mero richiamo all'art. 97 Cost. Rinvengono nella disciplina del conflitto di interessi una diretta espressione dell'art. 97 Cost. ed affermano, conseguentemente, l'operatività della medesima disciplina, anche al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dalla legge, tra gli altri, Cons. Stato, Sez. V, 9 dicembre 1997, n. 1484, in *Foro amm.*, 1997, 1936; Id., Sez. IV, 26 maggio 2003, n. 2826, in *Riv. giur. edilizia*, 2003, 658; Id., Sez. V, 24 luglio 2014, n. 3956, in www.lexitalia.it; Id., 11 luglio 2017, n. 3415, cit.; T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. IV, 3 maggio 2013, n. 1137, cit. Per un'analisi più generale del fenomeno rappresentato dall'applicazione diretta, da parte dei giudici amministrativi, di norme costituzionali nelle controversie loro devolute si rimanda a A. PIOGGIA, *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione: qualcosa sta cambiando?*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 49 ss.

⁵⁵ Così G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 6; F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, 34 e 127; S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 677-678; V. QUINTILIANI, *ult. op. cit.*, 3.

⁵⁶ Sulla norma costituzionale ora richiamata si rinvia a L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, *passim*, spec. 85 ss.; G. PASTORI, *ult. op. cit.*, 303 ss.; più di recente S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, Torino, 2000, 165 ss.

⁵⁷ Cfr. G. PASTORI, *ult. op. e loc. cit.*; S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 678.

⁵⁸ In tal senso si veda, da ultimo, S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 678; F. SICILIANO, *ult. op. cit.*, 127; G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 71; V. QUINTILIANI, *ult. op. cit.*, 2; M. LUCCA, *ult. op. e loc. cit.*

– imposto dalla predetta norma costituzionale ad ogni cittadino, cui sono affidate funzioni pubbliche – di adempiere “*con disciplina ed onore*” al proprio ruolo. Si osserva che il dovere di “lealtà e fedeltà qualificata”, gravante sui membri della collettività che ricoprono cariche pubbliche in base al succitato art. 54 Cost., presuppone necessariamente che tali soggetti si dedichino esclusivamente alla cura degli interessi generali della comunità e siano, pertanto, posti al riparo da indebiti condizionamenti esterni. In forza del richiamo alla suindicata norma costituzionale, se ne inferisce, altresì, che l’obbligo, di cui si discute, incombe indistintamente ed in egual misura su tutti coloro che amministrano la *res publica*⁵⁹.

3. Esame della normativa, di rango secondario, avente funzione attuativa e integrativa della disciplina dettata dall’art. 6-bis della legge n. 241/1990, in particolare del d.p.r. n. 62/2013.

Gli orientamenti interpretativi formati in ordine all’art. 6-bis della legge n. 241/1990 e riportati nel precedente paragrafo saranno oggetto di specifico esame nella successiva trattazione, cui si rinvia per approfondimenti⁶⁰; tuttavia appare, sin d’ora, opportuno segnalare che le lacune rinvenibili nel testo della predetta disposizione sono, almeno in parte, state colmate dalla normativa, di rango secondario, emanata successivamente all’entrata in vigore della legge n. 190/2012 ed avente la funzione di integrare e rendere operativa la disciplina del conflitto di interessi delineata in via legislativa⁶¹.

Viene in rilievo, in primo luogo, il d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62, contenente il “*Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici*”.

⁵⁹ Segnala S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 677, nota 15, che il fondamento giuridico dell’istituto relativo al conflitto di interessi è stato rinvenuto anche in altre disposizioni costituzionali rispetto a quelle ricordate nel testo, più frequentemente invocate dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Vi sono, infatti, singole voci dottrinali che si sono richiamate anche all’art. 65 Cost., avente ad oggetto i casi di incompatibilità e ineleggibilità dei parlamentari, all’art. 67 Cost., che prevede il divieto di mandato imperativo per i parlamentari, all’art. 101 Cost., che sancisce, per i giudici, la mera sottoposizione alla legge, nonché all’art. 51 Cost., che, nell’affermare il libero accesso di tutti i cittadini alle cariche o agli uffici pubblici, in condizioni di eguaglianza e secondo i requisiti fissati dalla legge, sembra presupporre l’esercizio imparziale e disinteressato delle medesime funzioni pubbliche. Sul punto si veda A. PERTICI *Il conflitto di interessi*, cit., 126 ss.

⁶⁰ Sul punto si rimanda, in particolare, al prossimo capitolo.

⁶¹ Al riguardo si rinvia a G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 39-48.

Tale regolamento⁶² è stato adottato in attuazione dell'art. 54 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, così come sostituito dall'art. 1, comma 44, della legge 6 novembre 2012, n. 190: quest'ultima norma prescrive che ogni pubblica amministrazione deve dotarsi di un codice di comportamento per i dipendenti “*al fine di assicurare 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*”⁶³.

⁶² Giova rammentare che, per molto tempo, è stata controversa la natura e la concreta efficacia dei Codici etici e di comportamento predisposti dalle singole amministrazioni (per approfondimenti al riguardo si rinvia a E. CARLONI, *Ruolo e natura dei codici etici delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 319 ss.; L. CAPOGNA-R. TOMEI, *Codice di comportamento (dir. amm.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, I, Torino, 2008, 186 ss.). In una prima fase – quella corrispondente all'entrata in vigore del primo Codice di comportamento adottato nel 1994 – aveva prevalso la tesi della natura meramente etica di tali atti dell'amministrazione e, quindi, della loro inidoneità a produrre effetti giuridici immediati; detto orientamento si fondava sulla considerazione che, nel Codice del 1994, non era contemplata, in modo espresso, alcuna conseguenza nel caso di violazione delle regole ivi stabilite. In una seconda fase – coincidente con l'adozione, nel 2000, del secondo Codice avente rilevanza generale – l'opinione dottrinale prevalente si era mostrata propensa a riconoscere agli atti di autoregolamentazione in esame rilevanza giuridica, come fonti di natura contrattuale. A sostegno di tale assunto si poneva l'accento soprattutto sul fatto che, nel Codice del 2000, erano contenuti specifici richiami alla disciplina dei contratti, ed in particolare dei contratti collettivi, ai fini della definizione del regime giuridico e delle modalità applicative riguardanti le regole di comportamento in esso prescritte. Oggi, a seguito delle modifiche apportate all'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001, da parte dell'art. 1, comma 44, della legge n. 190/2012, non pare più revocabile in dubbio che si tratti di un atto avente sicura valenza giuridica: in particolare il Codice di comportamento, definito dal d.p.r. n. 62/2013, sembra aver assunto la natura di atto regolamentare. Vi sono, infatti, diversi elementi desumibili dall'attuale disciplina in materia, che fanno propendere per tale ricostruzione: innanzitutto il citato d.p.r. n. 62/2013 si autoqualifica come “*Regolamento*” ed è stato emanato ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge n. 400/1988; inoltre nel testo del novellato art. 54 del d.lgs. n. 165/2001 e del suindicato d.p.r. n. 62/2013 non si fa più espresso riferimento all'acquisizione di efficacia del Codice attraverso il recepimento da parte dei contratti collettivi (per ulteriori approfondimenti in argomento si rinvia, oltre alla dottrina più sopra richiamata, a S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 690-693). Occorre, infine, ricordare che l'art. 1 del predetto decreto presidenziale statuisce che le regole di condotta ivi dettate costituiscono “*doveri minimi di diligenza, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare*”: da tale disposizione si deduce che il sistema normativo, delineato dal decreto presidenziale n. 62/2013, definisce “*standards minimi*” che le singole pubbliche amministrazioni sono tenute ad integrare, implementare e specificare attraverso i codici di comportamento da esse predisposti: sul punto si rimanda ancora a S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 689-690.

⁶³ Per approfondimenti sul d.p.r. n. 62/2013 e sui codici di comportamento elaborati dalle diverse pubbliche amministrazioni si rimanda a E. CARLONI, *Il nuovo codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Istituzioni del federa-*

Il regolamento, cui si è fatto ora cenno, stabilisce preliminarmente, all'art. 3, comma 1, recante i "Principi generali", che "Il dipendente osserva la Costituzione, servendo la nazione con disciplina ed onore e conformando la propria condotta ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa. Il dipendente svolge i propri compiti nel rispetto della legge, perseguendo l'interesse pubblico senza abusare della posizione o dei poteri di cui è titolare". Il comma 2 del precetto qui richiamato prevede poi che "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". Nel comma 3 della medesima disposizione si afferma, inoltre, che "Il dipendente non usa a fini privati le informazioni di cui dispone per ragioni di ufficio, evita situazioni e comportamenti che possano ostacolare il corretto adempimento dei compiti o nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione. Prerogative e poteri pubblici sono esercitati unicamente per le finalità di interesse generale per le quali sono conferiti". Nel comma 5 della norma in questione si statuisce, infine che "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...".

Sempre nell'ottica di assicurare l'integrità, la correttezza e l'imparzialità del dipendente pubblico l'art. 4 del medesimo regolamento dispone, altresì, che i pubblici funzionari non possono accettare, per sé o per altri, regali o altre utilità, salvo quelli d'uso e di modico valore, effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia e nell'ambito delle consuetudini internazionali. I pubblici impiegati non possono, inoltre, chiedere, per sé o per altri, regali od altre utilità, neanche di modico valore, quale corrispettivo per compiere o per aver compiuto un atto del proprio ufficio, a soggetti che possano trarre benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio.

Con riferimento più specifico all'istituto del conflitto di interessi discipli-

lismo, 2013, 377 ss.; F. MERLONI, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, cit., 349 ss.; U. GARGIULO, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici: atto terzo*, in *Il lav. pubbl. amm.*, 2012, 751 ss.; E. D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, cit., 165 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, 927 ss.

nato dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990, gli artt. 5 e 6 del citato d.p.r. n. 62/2013 prescrivono, innanzitutto, specifici obblighi di segnalazione preventiva: più precisamente la prima disposizione richiede che il dipendente comunichi *“tempestivamente”* al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione ad associazioni od organizzazioni, *“a prescindere dal loro carattere riservato o meno, i cui ambiti di interessi possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio. Il presente comma non si applica all'adesione a partiti politici o a sindacati”*. Giova segnalare che, nei piani triennali di prevenzione della corruzione, adottati da ogni amministrazione, in ossequio all'art. 1, comma 8, della legge n. 190/2012, possono essere fissati *“obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge”*: così prevede l'art. 1, comma 9, della legge da ultimo citata⁶⁴.

La seconda disposizione del d.p.r. n. 62/2013, più sopra richiamata, impone al dipendente di informare per iscritto il dirigente responsabile, all'atto di assegnazione all'ufficio, *“di tutti i rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati, in qualunque modo retribuiti che lo stesso abbia o abbia avuto negli ultimi tre anni, precisando:*

a) se in prima persona, o suoi parenti o affini entro il secondo grado, il coniuge o il convivente abbiano ancora rapporti finanziari con il soggetto con cui ha avuto i predetti rapporti di collaborazione;

b) se tali rapporti siano intercorsi o intercorrano con soggetti che abbiano interessi in attività o decisioni inerenti all'ufficio, limitatamente alle pratiche a lui affidate”.

Infine, il combinato disposto dell'ultimo comma della norma ora riferita e dell'art. 7 del d.p.r. n. 62/2013, definisce, in modo puntuale, le ipotesi in cui è configurabile un conflitto di interessi, idoneo a far sorgere, in capo al dipendente titolare dell'interesse incompatibile, l'obbligo di astensione: in proposito l'art. 6, comma 2, stabilisce che *“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”*.

⁶⁴ In argomento si rinvia a F. DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, cit., 92 ss.

L'art. 7 prescrive poi 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”*. La disposizione riportata contiene poi, nel penultimo periodo, una clausola di chiusura: ivi si stabilisce che *“Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza”*. Nell'ultimo periodo della norma, si specifica, altresì, che *“Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza”*.

Come l'art. 6-bis della legge n. 241/1990, anche i precetti dettati nel d.p.r. n. 62/2013 accolgono una nozione ampia e sostanzialmente atipica di conflitto di interessi⁶⁵: ciò nondimeno le disposizioni regolamentari innanzi ri-

⁶⁵ Anche la giurisprudenza è generalmente concorde nel sostenere che il conflitto di interessi *“comprende ogni situazione di conflitto e di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire alla adozione della delibera”*: così Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 693, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, I, 687; nel medesimo senso Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2008, n. 2970, in *Comuni d'Italia*, 2008, I, 83. In forza di tali convincimenti i giudici amministrativi sono in passato giunti a configurare la suddetta causa di incompatibilità anche in presenza di un interesse meramente negativo del funzionario agente, ovvero di una volontà orientata esclusivamente a provocare un danno a terzi: così Cons. Stato, Sez. IV, 24 dicembre 1993, n. 794, in *Foro amm.*, 1994, 118; Id., 9 maggio 1978, n. 408, in *Riv. giur. edilizia*, 1978, 705. Per ulteriori approfondimenti sugli indirizzi giurisprudenziali che si sono formati in merito all'istituto si rinvia al successivo capitolo tre, paragrafi 1 e 2. Occorre rammentare, inoltre, che, per opinione dottrinale comune, anche il conflitto meramente *“apparente o percepito”* è idoneo a determinare l'obbligo di astensione del dipendente coinvolto (si veda, ad esempio, S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 686; M. LUCCA, *ult. op. cit.*, 3-4). Tuttavia, la ricomprendimento di tale ultima ipotesi nell'ambito di operatività dell'art. 6-bis della legge n. 241/1990 appare – a parere di chi scrive – quantomeno discutibile, giacché comporta una estensione del regime applicativo della norma eccessiva e non necessaria che può addirittura rivelarsi controproducente e deleteria per la stessa amministrazione pubblica, sotto il profilo della continuità della sua azione, dell'efficienza, del buon andamento, della garanzia del risultato e del dovere di non aggravamento del procedimento. Vi sono, inoltre, argomenti letterali che militano in favore dell'esclusione del conflitto di interessi meramente apparente dalle cause di incompatibilità contemplate dal citato art. 6-bis della legge 241/1990: invero il Codice, adottato con d.p.c.m. 28 novembre 2000, imponeva espressamente l'obbligo di astensione anche nel caso di conflitto di interessi *“solo apparente”* (art. 2, comma 2, e art. 6), al fine di evitare

ferite delineano, senza dubbio, in modo più nitido e puntuale rispetto alla norma di rango primario attuata, le situazioni di conflitto che determinano l'obbligo di astensione del dipendente: le ipotesi di incompatibilità, indicate nei citati artt. 6, comma 2, e 7 del d.p.r. n. 62/2013, ricalcano del resto, in larga misura, l'elencazione, contenuta nell'art. 51 c.p.c.⁶⁶, dei casi che conducono all'astensione obbligatoria o facoltativa del giudice civile.

Innanzitutto, è individuato, in modo chiaro e preciso, l'insieme delle relazioni soggettive con il dipendente pubblico che devono essere considerate, ai fini dell'operatività dell'obbligo di astensione posto dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990: si tratta, invero, di un ventaglio di relazioni soggettive molto ampio ed articolato che include non solo conviventi, parenti ed affini, ma anche persone con le quali il dipendente intrattenga rapporti di frequentazione abituale. Il Codice differenzia, inoltre, la rilevanza dei predetti rapporti interpersonali a seconda che la situazione di conflitto incida sull'adozione di decisioni o su attività rientranti nelle mansioni d'ordine o nella mera partecipazione a determinazioni altrui.

Appare opportuno sottolineare che, secondo la disciplina dettata dal d.p.r. n. 62/2013, possono risultare inconciliabili con l'esercizio della funzione anche interessi di natura non patrimoniale e pure interessi solo indirettamente collegati alla sfera personale del dipendente agente.

Dal tenore delle norme regolamentari prima ricordate si desume, altresì, che l'esistenza del conflitto di interessi vizia la legittimazione del soggetto agente e comporta, per quest'ultimo, l'obbligo di astensione, indipendente-

situazioni e comportamenti che potessero nuocere agli interessi dell'amministrazione e alla sua immagine. L'attuale Codice, invece non fa più riferimento a tale ipotesi specifica. Né, d'altro canto, sono rinvenibili richiami al conflitto di interessi apparente in altre disposizioni relative alla materia (per maggiori dettagli al riguardo si rinvia al prossimo paragrafo). *Contra* S.A. FREGO LUPI, *ult. op. cit.*, 688-689, nota 51, la quale rileva che, all'art. 3, comma 3, del Codice del 2013, si afferma la necessità che il dipendente eviti "situazioni e comportamenti che possano nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione"; alla luce di tale disposizione – secondo la Dottrina ora richiamata – l'omessa previsione espressa del conflitto di interessi solo apparente perderebbe rilevanza. Anche l'Anac considera l'ipotesi del conflitto apparente rilevante, ai fini dell'applicazione dell'art. 6-bis della legge n. 241/1990: così si stabilisce espressamente, ad esempio, nelle Linee guida per l'adozione dei Codici di comportamento negli enti del Servizio Sanitario Nazionale, definite nella delibera, 29 marzo 2017, n. 358 (art. 6). Si ricorda che su questi ultimi orientamenti interpretativi ci si soffermerà nel paragrafo 2 del capitolo terzo: a questo pertanto si rinvia per ulteriori approfondimenti sul tema.

⁶⁶ Per un esame più approfondito delle correlazioni esistenti tra la norma del codice di procedura civile ora richiamata e la disciplina del conflitto di interessi contenuta nell'art. 6-bis della legge n. 241/1990 si rimanda al prossimo paragrafo 5.

mente dagli effetti che l'accertata contrapposizione di interessi produce sul provvedimento ed anche nel caso in cui tale contrasto non abbia in concreto influito sul contenuto dell'atto finale assunto dall'amministrazione procedente. Per le norme, di cui si discute, è, infatti, sufficiente una situazione di mero pericolo, che, avuto riguardo allo specifico oggetto della determinazione da adottare, appaia anche solo potenzialmente in grado di porre in discussione l'assoluta imparzialità e serenità di giudizio degli organi agenti. Le medesime norme estendono, poi, l'obbligo di astensione, originato dal conflitto di interessi, non solo al funzionario che svolge attività di rilievo esterno, come disposto dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990, ma a qualsiasi dipendente⁶⁷.

Dalle prescrizioni di rango secondario relative alla materia risulta, quindi, confermato che l'istituto, di cui si discetta, costituisce una ipotesi di incompatibilità occasionale od accidentale⁶⁸, di tipo statico e strutturale⁶⁹.

⁶⁷ In questo modo – secondo S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 688 – viene superato un preciso limite che segna l'art. 6-bis della legge n. 241/1990. La Dottrina ora richiamata ha cura di precisare tuttavia, in *ult. op. cit.*, 693-694, che “*Le disposizioni del Codice in tema di obbligo di astensione, che introducono fattispecie ulteriori rispetto a quelle individuate dalla legge – si pensi alla violazione dell'obbligo da parte di un dipendente sprovvisto di mansioni giuridicamente rilevanti – hanno sì una valenza integrativa dell'art. 6-bis, stante la loro natura regolamentare, ma, in caso di mancata osservanza, le conseguenze sono diverse da quelle che si avrebbero nel caso di violazione di legge. Dalla mera violazione del Codice derivano conseguenze di natura disciplinare, ma non anche effetti ricollegati dall'art. 6-bis alla violazione della legge, non in particolare l'illegittimità dell'atto. Chi non ha un ruolo formale nel procedimento, chi non incide sul processo decisionale, non può infatti influire direttamente sull'atto e sarebbe quindi irragionevole trarre conseguenze sul piano della validità dell'atto. Come caso limite sui può ipotizzare un'influenza indiretta: si pensi al ruolo di un impiegato dell'ufficio studi che debba effettuare una ricerca e che selezioni alcuni dati invece di altri per proprio interesse. Nel caso di specie pare eccessivo far conseguire l'illegittimità dell'atto, ma sarebbe altrettanto irragionevole non punire il dipendente che abbia operato nel proprio interesse*”.

⁶⁸ Cfr. E. GUICCIARDI, *Esercizio di funzioni pubbliche e interesse personale dei collegi amministrativi*, cit., 129 ss., il quale distingue tra interferenze “*permanenti*” sul corretto esercizio di pubblici poteri, determinate da interessi personali dell'organo agente, ovvero interferenze insistenti per tutta la durata dello svolgimento della funzione, ed interferenze “*accidentali*”, vevoli, cioè, per il singolo affare. Sul punto si veda pure U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, cit., spec. 20, nota 36; M. NIGRO, *Sulla legittimazione degli organi amministrativi contenziosi*, cit., 74 ss. Il conflitto di interessi, contemplato e regolato dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990, rientra certamente nella tipologia di incompatibilità, da ultimo evocata, posto che riguarda il singolo procedimento amministrativo avviato o da avviare.

⁶⁹ La causa di astensione obbligatoria, disciplinata dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990, si configura come un'ipotesi di incompatibilità “*statica o in astratto*”, poiché – come si è già

In particolare – come si è detto – assumono una vera e propria funzione integrativa dell'art. 6-*bis*, della legge n. 241/1990, i già ricordati artt. 5 e 6 del d.p.r. n. 62/2013: si rammenta che questi ultimi precetti, definiscono, in maniera puntuale, gli obblighi di segnalazione preventiva, a cui la fonte normativa di primo grado fa solo un accenno generico e confuso⁷⁰. Il regime

avuto modo di segnalare in precedenza – ai fini della sua operatività, non è necessario che la situazione di conflitto produca specifici e concreti pregiudizi all'interesse pubblico primario. A tal fine è sufficiente il mero sospetto o pericolo che la predetta situazione di conflitto possa compromettere l'imparzialità, l'integrità e, dunque l'immagine e il prestigio dell'autorità pubblica agente. L'ipotesi ora descritta si contrappone alla c.d. incompatibilità "dinamica o funzionale", la quale richiede, invece, la prova dell'effettiva incidenza dell'interesse personale riferibile al dipendente sulla funzione amministrativa svolta. In sostanza, nel caso di incompatibilità di tipo statico o strutturale, viene in rilievo (e viene sanzionata) l'inconciliabilità/conflictualità dell'interesse soggettivo, riconducibile al dipendente, rispetto al ruolo rivestito dallo stesso dipendente nell'ambito dell'organizzazione amministrativa, in cui è inserito; nel caso di incompatibilità di natura dinamica o funzionale, assume rilevanza, invece, l'inconciliabilità/conflictualità dell'interesse personale del dipendente rispetto al potere autoritativo in concreto esercitato. In altre parole, nella prima ipotesi, l'interesse "proprio" del dipendente è a priori ritenuto pericoloso, qualora esso sia ascrivibile in una delle fattispecie astratte e tipizzate definite dalla legge. In tal caso, l'interesse soggettivo è, per ciò stesso, non tollerato dall'ordinamento giuridico, perché ritenuto geneticamente ed irrimediabilmente in posizione di insanabile conflitto con il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente di appartenenza. Al contrario, in presenza di una incompatibilità in concreto o funzionale, la posizione personale del dipendente non può, *ipso iure*, essere qualificata come vizio che ridonda sulla legittimazione ad agire del medesimo dipendente, appunto perché la sua antiggiuridicità non è predeterminata dalla legge. Per maggiori approfondimenti sulla distinzione concettuale ora descritta si rinvia a L. GALATERIA, *Astensione (dir. cost. e amm.)*, cit., 939 ss.; V. CAIANIELLO, *Astensione e ricasazione*, cit., 1 ss.; A. PUBUSA, *Ricasazione ed astensione nel diritto amministrativo*, cit., 431 ss.; S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 672 ss.; F. SICILIANO, *Conflitto di interessi e arte di amministrare*, cit., *passim*, spec. 15 e 59 ss. In particolare l'Autore da ultimo citato definisce il conflitto di interessi, disciplinato dal citato art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 come "*conflitto monosoggettivo*", in quanto, a differenza del modello di conflitto di interessi "*intersoggettivo*", non presuppone né richiede l'esistenza di una contrapposizione o, meglio, di un "*antagonismo tra soggetti titolari di distinte ed opposte posizioni giuridiche*": così in *ult. op. cit.*, 15.

⁷⁰ È diffuso in convincimento – nella dottrina che si è occupata dell'art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 – che la predetta norma preveda e imponga ai dipendenti pubblici due distinti obblighi dichiarativi: un obbligo di astensione, nel caso in cui allo stesso dipendente sia stato assegnato un affare, un compito o una mansione che risulti incompatibile con la sua posizione personale, e un obbligo di segnalazione preventiva, prospettabile in riferimento a quegli interessi individuali che possono, anche solo potenzialmente, interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio: sul punto si veda, ad esempio, G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 162; S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. cit.*, 685. Tuttavia – a parere di chi scrive – si può legittimamente dubitare che dal tenore letterale della norma sia desumibile, in modo chiaro e certo, un obbligo di

vincolistico fissato dalle predette disposizioni regolamentari appare molto ampio e severo, posto che impongono al dipendente l'obbligo di segnalare la partecipazione a qualsiasi associazione od organizzazione, anche a carattere riservato. L'unico limite all'operatività dell'obbligo informativo configurato è rinvenuto nella adesione a partiti politici e sindacati. È fatto, tuttavia, espresso divieto al dipendente di assecondare pressioni politiche e sindacali. In tal modo, si contempera il diritto, costituzionalmente garantito, di adesione a partiti politici e sindacati con le altrettanto fondamentali esigenze di tutela dell'imparzialità, della correttezza e del buon andamento della pubblica amministrazione.

Parimenti significative risultano le prescrizioni, contenute nel d.p.r. n. 62/2013, che attribuiscono al “*responsabile dell'ufficio*” il compito di decidere sull'incompatibilità tra la posizione personale, denunciata dal pubblico dipendente, e l'adempimento dei doveri d'ufficio. Dette prescrizioni appaiono rilevanti per due ordini di ragioni: da una parte, esse colmano una evidente lacuna contenuta nel testo dell'art. 6-bis della legge n. 241/1990 il quale nulla dispone riguardo agli aspetti procedurali dell'istituto; dall'altra riconoscono – implicitamente, ma chiaramente – che la dichiarazione di astensione non è idonea a produrre effetti immediati sulla legittimazione ad agire del dipendente titolare dell'interesse in conflitto, giacché rappresenta – a stretto rigore – una mera segnalazione od istanza che dà avvio ad una autonoma fase procedimentale (o, se si vuole, ad un incidente procedimentale o subprocedimento)⁷¹, il cui fine è quello di verificare, per l'appunto, se sussiste effettivamente la ragione impeditiva, fatta valere dal dipendente.

Giova sottolineare che il Codice di comportamento delineato nel d.p.r. n. 62/2013 costituisce una sorta di “standard minimo” per le amministrazioni, le quali possono ampliare, ma non ridurre l'insieme dei doveri ivi contemplato⁷².

segnalazione preventiva, autonomo e distinto rispetto all'obbligo di astensione. Sebbene la formulazione del precetto non sia sul punto perspicua, sembra, tuttavia, potersi ricavare da essa esclusivamente un obbligo di astensione in riferimento al singolo affare. La norma, infatti, prevede unicamente che, nella dichiarazione di astensione, dovrà essere segnalata dal dipendente – e sottoposta conseguentemente alla valutazione dell'organo competente a decidere sulla questione – “*ogni situazione di conflitto, anche potenziale*”. Per maggiori approfondimenti sul punto si rinvia al paragrafo 3 del capitolo terzo.

⁷¹ La dichiarazione di astensione costituisce pertanto, più propriamente, una istanza che da origine ad un procedimento amministrativo e all'obbligo di provvedere, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241/1990, da parte dell'organo superiore, cui è rivolta. Per ulteriori approfondimenti al riguardo si veda il paragrafo 4 del capitolo terzo.

⁷² In tal senso si veda, tra gli altri, F. MERLONI, *L'applicazione della legislazione anticor-*