

# INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	1

## *Parte I*

Il principio di imparzialità e  
gli istituti per prevenire le situazioni di  
conflitto di interessi c.d. strutturale

### *Capitolo Primo*

L'imparzialità quale principio-cardine  
per l'organizzazione e per l'azione amministrativa,  
a livello nazionale e sovranazionale

1. Il concetto di imparzialità nell'esercizio dell'azione amministrativa come garanzia dell'interesse pubblico primario	9
2. Il principio di legalità nell'organizzazione degli Uffici amministrativi, quale presupposto per garantire gli obiettivi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa	12
3. La naturale astrattezza del principio di imparzialità	13
4. Il principio di imparzialità come valore intrinseco degli ordinamenti democratici: l'esempio dell'Ordinamento Europeo	13
4.1. L'introduzione pretoria di principi dell'azione amministrativa funzionali alla imparzialità dell'azione amministrativa	14
4.1.1. Gli obblighi di istruttoria e di motivazione	14
4.1.2. Il principio del contraddittorio endoprocedimentale	15
4.2. La codificazione dei principi dell'azione amministrativa nella Carta di Nizza	15
5. Il principio di imparzialità nell'organizzazione dei pubblici Uffici	18

	<i>pag.</i>
5.1. Il principio di indipendenza dei funzionari e degli amministratori pubblici	18
5.2. Il principio di responsabilità dei funzionari e degli amministratori pubblici	20
6. Il principio di buon andamento dell'azione amministrativa	23
7. Il principio di buona amministrazione, quale sintesi di imparzialità e buon andamento	23
8. Le interazioni tra imparzialità e buon andamento	24

### *Capitolo Secondo*

L'esigenza di garantire l'effettività  
del principio di imparzialità e di prevenire situazioni di conflitto di  
interessi c.d. strutturale

### *Capitolo Terzo*

Il principio di trasparenza amministrativa

1. L'originario diritto di accesso agli atti (Legge n. 241/1990)	33
2. La successiva previsione di obblighi di pubblicità degli atti amministrativi (dal Codice dell'Amministrazione Digitale alla Riforma-Brunetta)	34
3. L'accesso civico, nella originaria previsione della Legge Severino (n. 190/2012) e nella originaria disciplina del Decreto-Trasparenza (d.lgs. n. 33/2013)	36
4. Il "nuovo" accesso civico, dopo la Riforma-Madia (Legge n. 124/2015) e nella nuova disciplina del modificato d.lgs. n. 33/2013	40

### *Capitolo Quarto*

Il principio di separazione tra politica e burocrazia

1. L'evoluzione storica del principio di separazione tra politica e burocrazia	47
2. Le prime riforme dei primi anni '90 (Legge n. 142/1990 e d.lgs. n. 29/1993)	49
3. Le criticità delle prime riforme	50
4. Le riforme di fine anni '90 (Legge n. 127/1997; d.lgs. n. 80/1998; d.lgs. n. 267/2000)	51
5. Le ulteriori criticità del sistema	52

*pag.*

6. Le nuove prospettazioni dottrinarie: verso il superamento della separazione tra politica e burocrazia	53
7. La positivizzazione del legame tra politica e burocrazia, con l'istituto dello <i>spoil system</i> ed il relativo fallimento	54
8. Il "ritorno" alla separazione tra politica e burocrazia	55
9. I nuovi istituti di "protezione" della politica e dell'amministrazione	56

### *Capitolo Quinto*

#### L'istituto della incandidabilità per il politico e per l'amministratore pubblico

1. L'istituto della incandidabilità: nozione, contenuti e finalità	58
1.1. Incandidabilità ed incompatibilità: differenze di presupposti e di disciplina	59
1.2. Incandidabilità ed ineleggibilità: differenze di presupposti e di disciplina	59
2. La riforma dell'istituto della incandidabilità (Legge n. 190/2012 e d.lgs. n. 235/2012)	61
3. La questione della immediata applicazione delle cause di incandidabilità anche alle situazioni in corso	66
3.1. Il "caso-Berlusconi"	66
3.2. La individuazione della natura dell'incandidabilità, come istituto comportante la perdita dei requisiti soggettivi, nelle precedenti decisioni della giurisprudenza	68
3.3. Il "caso De Magistris"	69
4. La conferma della individuazione della natura dell'incandidabilità, come istituto comportante la mera perdita (anche sopravvenuta) dei requisiti soggettivi, sancita dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 235/2015, come tale immediatamente applicabile anche alle situazioni in corso	70
5. La <i>ratio</i> della incandidabilità come istituto esteso alla garanzia, oltre che della imparzialità, anche della immagine della Politica e dell'Amministrazione	72

### *Capitolo Sesto*

#### Gli istituti dell'inconferibilità e dell'incompatibilità per l'amministratore pubblico

1. I contenuti della riforma-Severino (d.lgs. n. 39/2013)	77
2. L'introduzione dell'istituto della inconferibilità: <i>ratio</i> e oggetto	82

	<i>pag.</i>
3. L'istituto della incompatibilità: <i>ratio</i> ed oggetto	84
3.1. La disciplina previgente (d.lgs. n. 165/2001)	85
3.2. Le novità della riforma-Severino (d.lgs. n. 39/2013)	86
3.3. La questione della immediata applicazione delle novità della riforma-Severino	88
4. L'estensione soggettiva della portata applicativa della normativa sul c.d. <i>pantouflage</i> operata dalla riforma-Severino	89
5. Il sistema dei controlli previsti dalla riforma-Severino	89
5.1. I controlli interni	90
5.2. I controlli esterni	91
5.3. La posizione dell'A.N.A.C. sul c.d. "conflitto di interessi generalizzato"	92

## *Parte II*

### Il conflitto di interessi funzionale

#### *Capitolo Primo*

Il conflitto di interessi funzionale:  
nozione e disciplina dell'art. 6 *bis* della legge n. 241/1990  
(introdotto dalla legge n. 190/2012)

#### *Capitolo Secondo*

La disciplina internazionale del conflitto di interessi

1. I lavori svolti dal c.d. G.R.E.CO. ( <i>GRoupe d'Etats contre la COrrupti-on</i> ): la <i>Reccomendation on Codes of COnduct for Public Officials – Reccomendation n. R(2000)10</i> (2000)	100
2. I lavori svolti dall'O.C.S.E., con la <i>Reccomendation of the Council on guidelines for managing conflict of interest in the public service</i> (2003)	102

#### *Capitolo Terzo*

La disciplina nazionale del conflitto di interessi  
nei vari ordinamenti di settore e  
nella normativa di specifiche attività

1. La disciplina del conflitto di interessi funzionale nei vari ordinamenti di settore	106
--	-----

	<i>pag.</i>
2. La disciplina del conflitto di interessi funzionale nel contratto di rappresentanza	108
3. La disciplina del conflitto di interessi funzionale per i contratti stipulati dagli amministratori delle società a responsabilità limitata	110
4. La disciplina del conflitto di interessi funzionale per i magistrati	112
5. La disciplina del conflitto di interessi funzionale per gli arbitri nei procedimenti arbitrali rituali	115

#### *Capitolo Quarto*

##### La disciplina del conflitto di interessi nei codici di comportamento nel pubblico impiego

1. Il primo Codice di comportamento per il pubblico impiego (1994)	117
2. Il secondo Codice di comportamento per il pubblico impiego (2000)	119
3. Il nuovo Codice di comportamento previsto dalla Legge Severino (n. 190/2012)	120
4. Il Codice-base ed i Codici delle singole Amministrazioni	124

#### *Capitolo Quinto*

##### La disciplina del conflitto di interessi nella legislazione speciale relativa ai politici ed agli amministratori pubblici

1. L'incompatibilità ed il conflitto di interessi negli incarichi governativi, ai sensi della c.d. Legge Frattini (n. 215/2004)	127
2. La disciplina del conflitto di interessi per gli amministratori pubblici locali (d.lgs. n. 267/2000)	128
3. La disciplina del conflitto di interessi nelle commissioni di concorsi pubblici (d.p.r. n. 487/1994)	131
4. La peculiare disciplina del conflitto di interessi per le commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici accademici (d.l. n. 120/1995)	132
5. La disciplina del conflitto di interessi per le commissioni giudicatrici nelle gare per l'affidamento dei contratti pubblici	135

### Capitolo Sesto

#### L'introduzione dell'istituto generale del conflitto di interessi nell'azione amministrativa, con la riforma Severino (art. 6 *bis* della legge n. 241/1990)

- |   |     |
|---|-----|
| 1. L'applicazione generalizzata, in sede giurisprudenziale, del conflitto di interessi come istituto generale dell'azione amministrativa, nella fase storica antecedente alla riforma-Severino (come corollario immanente dell'art. 97 Cost.) | 139 |
| 2. Il contenuto <i>minimal</i> della disciplina dell'art. 6 <i>bis</i> della Legge n. 241/1990  | 140 |
| 3. L'individuazione della nozione pubblicistica di conflitto di interessi   | 141 |
| 3.1. La estrema ampiezza delle tipologie di interessi rilevanti per determinare il conflitto  | 142 |
| 3.2. Le diverse tipologie di conflitto di interessi potenzialmente rilevanti: il conflitto attuale, potenziale e meramente apparente  | 147 |
| 3.3. La questione della rilevanza del conflitto apparente nella normativa italiana  | 149 |
| 3.3.1. La tesi della non rilevanza del conflitto apparente  | 150 |
| 3.3.2. La tesi della rilevanza del conflitto apparente  | 150 |
| 3.3.3. La attuale incertezza sulla rilevanza del conflitto apparente  | 151 |

### Capitolo Settimo

#### L'incidenza del conflitto di interessi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo

- |  |     |
|--|-----|
| 1. La tipologia di invalidità prodotta dalla violazione degli obblighi derivanti dal conflitto di interessi      | 154 |
| 1.1. L'ipotesi della nullità del provvedimento amministrativo  | 155 |
| 1.1.1. L'esclusione di una ipotesi di nullità per carenza degli elementi essenziali                              | 155 |
| 1.1.2. L'esclusione di una ipotesi di nullità per difetto assoluto di attribuzione                               | 157 |
| 1.2. L'ipotesi della annullabilità del provvedimento amministrativo  | 158 |
| 1.2.1. L'importanza pratica di configurare il vizio di annullabilità, come incompetenza o come eccesso di potere | 159 |
| 1.2.1.1. La tesi dell'eccesso di potere  | 160 |
| 1.2.1.2. La tesi dell'incompetenza e di relativi profili di criticità  | 161 |
| 1.2.1.3. Le analogie con la fattispecie del c.d. funzionario di fatto  | 162 |
| 2. L'effettiva incidenza del conflitto di interessi sul provvedimento amministrativo                             | 163 |

	<i>pag.</i>
2.1. La non incidenza del conflitto di interessi sugli atti a contenuto vincolato	164
2.2. La incidenza del conflitto di interessi sugli atti a contenuto discrezionale emanati da organi collegiali	165
2.3. La rilevanza della partecipazione ad un organismo collegiale, da parte di un soggetto in conflitto di interessi, anche se privo del diritto di voto o anche se abbia espresso un voto non decisivo	166
3. Onere e tipologia di prova del conflitto di interessi: la configurabilità di una presunzione di illegittimità	169
3.1. La decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 30 giugno 1958, n. 6	171
3.2. La giurisprudenza successiva	173
4. Le questioni relative alla ricusazione del soggetto portatore del conflitto di interessi	174
4.1. L'individuazione della natura giuridica dell'istanza di ricusazione (come obbligo, onere o facoltà)	175
4.2. Il procedimento amministrativo aperto con l'istanza di ricusazione: applicazione dei principi generali della Legge n. 241/1990	179
5. L'annullamento d'ufficio del provvedimento assunto in conflitto di interessi	181

### *Capitolo Ottavo*

#### Questioni relative all'applicabilità della normativa generale sul conflitto di interessi a situazioni specifiche

1. Il rapporto tra la normativa generale (art. 6 <i>bis</i> della Legge n. 241/1990) e la normativa pregressa relativa a situazioni specifiche	183
2. Ulteriori questioni relative alla portata soggettiva ed oggettiva della normativa sul conflitto di interessi	187
2.1. L'applicabilità della normativa sul conflitto di interessi anche alle situazioni di esercizio di funzioni pubbliche da parte di un soggetto privato	187
2.2. L'applicabilità della normativa sul conflitto di interessi anche alle situazioni esercizio di funzioni pubbliche, da parte dell'Amministrazione o di privati, mediante l'adozione di atti privatistici (paritetici e consensuali)	189

<i>Conclusioni</i>	191
--------------------	-----

<i>Bibliografia</i>	195
---------------------	-----

