

NOTE IN MERITO ALLA NOZIONE DI CONFLITTO DI INTERESSI PROCEDIMENTALE.

SOMMARIO: 1.- L'art. 6 *bis* della legge n. 241/1990: origine, *ratio* e questioni interpretative sorte riguardo alla nozione di conflitto di interessi ivi delineata. 2.- Il quadro normativo di riferimento. 3.- Gli orientamenti giurisprudenziali formati più di recente in ordine alla nozione in esame; osservazioni al riguardo.

1.- 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) di un soggetto 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 detta 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 il menzionato art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 sono state, inoltre, recepite le indicazioni e le raccomandazioni provenienti da altri importanti organismi internazionali, come il Consiglio di Europa, il quale si è espresso in materia⁵ attraverso il c.d. gruppo GRECO, costituito al suo interno,

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. PELISSERO, *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..

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

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 servizi ⁶.

La citata legge 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. 241/1990 ⁷.

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 istituzionali, dovuti a interessi egoistici e personali del funzionario agente ⁸.

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

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 interets*, 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.; E. LUBRANO, *Il conflitto di interessi nell'esercizio dell'attività amministrativa*, Torino, 2018, *passim*. Sia, inoltre, consentito rinviare a F. GAFFURI, *Il conflitto di interessi nell'esercizio del potere amministrativo*, Torino, 2018, *passim*.

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

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 del 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 rinvengono numerose disposizioni dirette a promuovere ed incentivare la pubblicità e la conoscibilità dell'organizzazione amministrativa e dell'attività svolta dai pubblici apparati¹¹.

E', 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 preposti¹².

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.

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 norma ora citata, 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 essere, 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".

Valorizzando i profili ora descritti della legge n. 190/2012, una parte della dottrina¹³ e della giurisprudenza¹⁴ che si è occupata del tema relativo al 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, inoltre, 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

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 ora richiamato 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 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 organizzativa 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 sottolineata l'attitudine 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.

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.

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

E' 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

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*, 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.

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 in esame "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.; E. LUBRANO, *ult. op. cit.*, spec. 139 ss.. Sia, inoltre, consentito rinviare ancora a F. GAFFURI, *ult. op. cit.*, spec. 67 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 scarsa, 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.

concettuale - è stato fatto notare ²⁴ - 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 conflitto ²⁵; 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 astensione ²⁶. Nella norma in esame non si fa, altresì, alcun accenno all'istituto della ricusazione ²⁷.

Sotto altro profilo, il citato art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 omette completamente di considerare e circoscrivere i tempi dell' "incidente procedimentale" originato dalla presentazione dell'istanza di astensione o ricusazione: 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 ricusazione 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

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

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

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

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 nel testo, della disposizione in esame 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".

relativa al conflitto di interessi nel contesto della legge n. 241/1990 costituisca una forzatura³⁴ e chi³⁵ ritiene che l'estrema indeterminatezza del disposto normativo, di cui si discetta, sia sintomatica della crisi, ormai da tempo in atto, del principio di legalità.

Nel presente scritto si intende, in particolare, verificare la fondatezza dell'indirizzo interpretativo da ultimo riportato, propenso a sminuire la portata del precetto in esame; al tal fine, si procederà, nella successiva trattazione ad esaminare, più approfonditamente, la nozione di conflitto di interessi emergente dalla disposizione, di cui si discute.

2.- Se ci si sofferma ad esaminare gli ordinamenti sovranazionali e nazionali che hanno sottoposto ad una apposita disciplina positiva le situazioni di conflitto di interessi che intervengono nell'esercizio delle funzioni pubbliche, ci si avvede facilmente che vi è la propensione a non indicare puntualmente ed in modo esaustivo le singole ipotesi che ricadono nell'ambito di applicazione della normativa all'uopo dettata³⁶: così, ad esempio, l'art. 57, par. 2, del regolamento finanziario per la redazione del bilancio generale dell'Unione Europea (regolamento Ue n. 966/2012) prescrive che *"...esiste un conflitto di interessi quando l'esercizio imparziale e obiettivo delle funzioni di un agente finanziario o di un'altra persona di cui al paragrafo 1, è compromesso da motivi familiari, affettivi, da affinità politica o nazionale, da interesse economico o da qualsiasi altra comunanza d'interessi con il destinatario"*³⁷.

Da quest'ultima norma europea, come da molte altre norme nazionali e sovranazionali aventi il medesimo oggetto, si desume chiaramente l'intenzione del legislatore di non stabilire un *numerus clausus* né di individuare a priori la tipologia dei casi, in cui è possibile configurare una interferenza, anche solo astratta e teorica, tra la sfera istituzionale e la sfera personale del funzionario pubblico; lo scopo è evidentemente quello di non cristallizzare le fattispecie rilevanti, escludendo così dall'ambito di operatività del regime predisposto altre ipotesi non codificate ma aventi ugualmente l'attitudine ad incidere sulla serenità di giudizio degli organi agenti.

Tale scelta legislativa appare comprensibile, posto che gli stati soggetti potenzialmente in grado di influire sull'imparzialità dell'attività amministrativa sono molteplici, difficilmente enucleabili a priori e, al pari dei traffici giuridici e delle relazioni intersoggettive, in continua evoluzione.

Non si può, tuttavia, sottacere che la mancata predeterminazione delle cause di astensione per conflitto di interessi è foriera di oggettivi problemi interpretativi e di difficoltà applicative per gli

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 gli Autori ora richiamati - 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 codici disciplinari)"*: così in *ult. op. e loc. cit.*.

³⁶ Per approfondimenti sul punto si rinvia alla dottrina indicata nelle precedenti note 1 e 6.

³⁷ Riguardo alla norma europea ora richiamata nel testo il Consiglio di Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, nel parere n. 667, reso il 5 marzo 2019 (e consultabile in *Foro amm.*, II, 2019, 3, 475) in merito allo schema delle Linee Guida Anac in tema di conflitto di interessi nelle procedure di gara, ha avuto modo di osservare che *"la definizione di cui al regolamento della UE è talmente generale e generica da ricomprendere, praticamente, qualsiasi rapporto umano che non sia puramente occasionale, e dunque si pone al di fuori della nostra tradizione giuridica che richiede una precisa individuazione dei casi di conflitto"*.

operatori giuridici chiamati a dare attuazione alla norma. Il contenuto generico della previsione positiva comporta, altresì, inevitabilmente che al giudice sia attribuito un ruolo suppletivo e, dunque, una discrezionalità molto estesa nella valutazione dei singoli casi concreti: un simile ampiezza dei poteri giurisdizionali non giova, tuttavia, alla certezza del diritto, in quanto può dar luogo facilmente a pronunciamenti contraddittori e trattamenti differenziati di posizioni giuridiche identiche.

Come si è già notato, la regolamentazione in materia, introdotta dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990, non si discosta dalla tendenza generale innanzi descritta, giacché in essa è prospettata una nozione sommaria e sostanzialmente atipica di conflitto di interessi.

Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dall'indirizzo dogmatico pocanzi richiamato, tale nozione non appare assolutamente vaga ed incerta e, quindi, priva di una effettiva portata cogente.

Infatti, le carenze definitorie, rinvenibili nel testo della disposizione in esame, sono state, almeno in buona parte, colmate da norme di rango secondario - *in primis* il d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62, contenente il “Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici”³⁸ - emanate successivamente all'entrata in vigore della legge n. 190/2012 ed aventi la funzione di integrare e rendere operativa la disciplina del conflitto di interessi “procedimentale”, delineata in via legislativa.

Innanzitutto gli artt. 5 e 6 del regolamento da ultimo menzionato indicano puntualmente le posizioni e le relazioni personali che sono sottoposte agli obblighi di segnalazione preventiva, cui l'art. 6-bis della legge n. 241/1990 fa solo un accenno fugace e confuso³⁹.

Inoltre, l'art. 7 del medesimo regolamento, riguardante l'“Obbligo di astensione”, statuisce 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,

³⁸ Si rammenta che il regolamento ora richiamato è stato adottato in attuazione dell'art. 54 del decreto legislativo 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*”.

Si ricorda che l'art. 5 del regolamento in esame 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, inoltre, segnalare che, nei piani triennali di prevenzione della corruzione, che ogni amministrazione è tenuta a predisporre, 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 citata³⁹. L'art. 6 del d.p.r. n. 62/2013 impone, altresì, 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*”. Il comma 2 della disposizione ora riferita stabilisce, infine 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*”.

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 “aperta” e sostanzialmente atipica di conflitto di interessi: ciò nondimeno le disposizioni regolamentari innanzi riferite enucleano, senza dubbio, in modo più nitido e specifico rispetto alla norma di rango primario attuata, le situazioni di conflitto che impongono 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., dei casi che conducono all’astensione obbligatoria o facoltativa del giudice civile.

Ulteriori indicazioni utili per la ricostruzione dei contorni generali dell’istituto regolato dall’art. 6-bis della legge n. 241/1990 sono desumibili dai provvedimenti di *soft law* emanati dall’Autorità nazionale anticorruzione, segnatamente dalle Linee guida dettate dalla predetta Autorità, al fine di agevolare l’adozione dei codici di comportamento da parte delle singole amministrazioni⁴⁰.

L’Anac mostra di intendere il conflitto di interessi in una accezione molto ampia, giacché, nei suoi atti di indirizzo, raccomanda generalmente alle amministrazioni, cui si rivolge, di imporre ai propri dipendenti l’obbligo di astensione anche nel caso in cui sia rinvenibile una causa di incompatibilità solo apparente, “*ovvero che può essere percepita come tale dall’esterno* (così si prescrive, ad esempio, nell’art. 6 delle “*Linee guida per l’adozione dei Codici di comportamento negli enti del Servizio Sanitario Nazionale*”, definite dall’Anac con delibera 29 marzo 2017, n. 358).

Si rammenta che l’ipotesi di conflitto di interessi “apparente” ricorre quando una persona esterna all’amministrazione è indotta a supporre - ragionevolmente, seppur erroneamente - che l’interesse primario del soggetto decisore sia messo in pericolo da determinate situazioni personali riferibili a funzionari pubblici che intervengono nell’*iter* di formazione della decisione⁴¹.

Per l’indirizzo interpretativo sopra richiamato, condiviso anche da una parte della dottrina⁴², nella formula “*ogni situazione di conflitto*”, contenuta nell’art. 6-bis della legge n. 241/1990, rientrerebbe necessariamente anche l’ipotesi da ultimo descritta⁴³.

Tale inclusione, peraltro, desta perplessità, in quanto appare eccessiva e, per molti aspetti, controproducente sia per la pubblica amministrazione, che per i destinatari della sua azione.

In effetti, la sussunzione nella categoria delle situazioni personali incompatibili con l’esercizio del potere delle situazioni di conflitto meramente esteriori è una soluzione normativa (*rectius* interpretativa, considerata l’assenza di qualsiasi riferimento nell’art. 6-bis della legge n. 241/1990 alla forma di conflitto, di cui si discute) potenzialmente idonea a produrre effetti negativi sulla

⁴⁰ Al riguardo si vedano, ad esempio, le Linee Guida redatte dall’Anac, nella delibera 5 giugno 2019, n. 494 (consultabile in www.lexitalia.it) e recanti l’ “*Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici*”.

⁴¹ In particolare, l’ipotesi di conflitto ora prospettata si può verificare, ad esempio, nel caso in cui vi sia una omonimia tra il membro di una commissione di concorso e un candidato oppure nel caso in cui un parente di un funzionario pubblico intrattenga relazioni contrattuali con l’ente, ma con uffici del tutto distinti ad autonomi rispetto a quello in cui presta servizio il funzionario in questione: in argomento si veda S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. . cit.*, 686.

⁴² Così, ad esempio, S.A. FREGO LUPPI, *ult. op. e loc. cit.*, la quale si richiama sul punto a precedenti giurisprudenziali e a orientamenti consolidati in ordinamenti giuridici stranieri.

⁴³ *Ibidem*.

continuità, sull'efficacia e sull'economicità dell'azione amministrativa⁴⁴. Attribuendo rilevanza anche al conflitto meramente apparente, vi è, infatti, il concreto rischio di rendere oltremodo difficile l'espletamento delle funzioni amministrative, se non addirittura di provocare una sostanziale paralisi. L'estensione dell'obbligo di astensione alla fattispecie ora considerata potrebbe, inoltre, determinare una pericolosa, quanto pregiudizievole "fuga dalle responsabilità" connesse al ruolo istituzionale svolto, da parte degli organi preposti alla cura degli interessi pubblici affidati all'amministrazione.

Si deve aggiungere poi che è quantomeno incerta la conformità dell'opzione ermeneutica qui posta in discussione con i principi generali di matrice europea, in particolare con il principio di proporzionalità⁴⁵, la cui diretta attinenza con il tema trattato è esplicitamente attestata, tra l'altro, dall'art. 35 della Direttiva UE 26 febbraio 2014, n. 23, in materia di concessioni di servizi⁴⁶.

Si rammenta che, in ossequio a quest'ultimo principio, le misure restrittive, conformative e regolative adottate dal legislatore o dall'amministrazione pubblica devono essere contenute nei limiti dello stretto necessario per il raggiungimento del fine prefissato⁴⁷.

Nel caso in questione, la misura rappresentata dall'obbligo di astensione risulta oggettivamente sproporzionata rispetto alla *ratio* fondamentale dell'istituto, consistente - come noto - nella tutela dell'imparzialità e della trasparenza delle scelte amministrative; a tal fine, appare adeguato e sufficiente un semplice intervento chiarificatore dell'autorità agente, che abbia ricevuto una segnalazione riguardante un conflitto di interessi solo apparente, volto a dissipare ogni dubbio in merito alla posizione (non incompatibile) rivestita dall'organo sospettato di parzialità.

Per tutte le suesposte ragioni, sembra preferibile richiamarsi al principio secondo cui *ubi lex voluit dixit* e ritenere, pertanto, esclusa dalla sfera applicativa della norma sul conflitto di interessi la specifica ipotesi di cui si discorre⁴⁸.

⁴⁴ Osserva giustamente G. IUDICA, *ult. op. cit.*, 44-45, che "è necessario un (opportuno) bilanciamento tra dovere d'integrità del funzionario e le esigenze dell'azione amministrativa: in sostanza, se si viene a generalizzare un meccanismo di astensione anche per motivi non gravi, è compromessa l'efficienza dell'azione amministrativa. Anche a voler configurare l'astensione non solo come dovere del dipendente (in relazione all'integrità), ma come diritto a non esercitare la funzione in caso di conflitto di interessi, un bilanciamento fra esigenza di astenersi ed efficienza dell'amministrazione deve essere effettuato".

⁴⁵ Sul principio ora richiamato si veda, tra gli altri, S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2010, *passim*; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, *passim*; Id., *Il principio di proporzionalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 149 ss.; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998, *passim*; F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 361 ss..

⁴⁶ In particolare, la norma comunitaria ora menzionata nel testo prescrive che "Per quanto riguarda i conflitti di interesse, le misure adottate non vanno al di là di quanto sia strettamente necessario per prevenire un conflitto di interessi potenziale o eliminare il conflitto di interessi identificato".

⁴⁷ Sul punto si rinvia agli Autori, alle opere ed ai luoghi citati nella precedente nota 46.

⁴⁸ Per le ragioni ora illustrate nel testo non sembra che il c.d. conflitto di interessi apparente possa assumere - in linea generale - rilevanza ai fini dell'applicazione della disciplina normativa qui in esame; ciò non esclude, tuttavia, che anche tale tipologia di conflitto possa essere fonte dell'obbligo di astensione in casi particolari, qualora sia il legislatore a prevedere espressamente una simile estensione: in tal senso sembra, ad esempio, disporre l'art. 42 del codice degli appalti: quest'ultima norma, infatti, prescrive, al comma 2, che "Si ha conflitto di interessi.....quando il personale della stazione appaltante.....ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità ed indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione".

3.- Dalla giurisprudenza che si è sinora formata in merito al regime predisposto dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990 non si desumono contributi significativi per la ricostruzione dei caratteri generali dell'istituto delineato da tale norma.

I Giudici amministrativi, che si sono occupati del tema, si sono normalmente concentrati sui singoli casi concreti sottoposti al loro scrutinio, senza svolgere indagini particolarmente approfondite sui connotati fondamentali della figura.

Riguardo agli aspetti più squisitamente teorico-sistematici della fattispecie considerata, la giurisprudenza è, infatti, solita affermare, in modo tralatizio, che *“in materia di conflitto di interessi può farsi tuttora applicazione, in quanto non contraddetto dalla disciplina attualmente vigente, del costante orientamento giurisprudenziale, per cui le situazioni di conflitto di interessi, nell'ordinamento pubblicistico non sono tassative, ma possono essere rinvenute volta per volta, in relazione alla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost., quando esistano contrasto ed incompatibilità, anche solo potenziali, fra il soggetto e le funzioni che gli vengono attribuite. Per l'effetto, al di là delle singole disposizioni normative, ogni situazione che determini un contrasto, anche solo potenziale, tra il soggetto e le funzioni attribuitegli, deve comunque ritenersi rilevante a tal fine”*⁴⁹.

Vi è stato, tuttavia, un recente pronunciamento del Consiglio di Stato, che offre spunti certamente più importanti ed utili di quelli innanzi richiamati per definire i lineamenti ontologici e funzionali del conflitto di interessi “procedimentale”: ci si riferisce al già citato parere 5 marzo 2019, n. 667, che il predetto Giudice è stato chiamato ad esprimere sullo schema delle Linee Guida Anac in tema di conflitto di interessi nelle procedure di gara (tali Linee guida - si ricorda - sono state successivamente adottate dall'Autorità anticorruzione con la delibera n. 494/2019, parimenti menzionata in precedenza) .

In quest'ultimo parere il supremo Organo della Giustizia amministrativa osserva preliminarmente che, da un punto di vista logico-giuridico (oltre che lessicale), la situazione di conflitto, prefigurata dall'art. 6-bis della legge n. 241/1990, riguarda propriamente gli interessi, *“vale a dire la tensione verso un bene giuridico che soddisfi un bisogno”*; la relativa disciplina attiene, quindi, *“non a comportamenti ma a stati della persona”*.

Il conflitto di interessi non consiste, dunque, in una condotta dannosa per l'interesse pubblico, ma in una condizione giuridica o di fatto dalla quale può scaturire il rischio che siano posti in essere comportamenti pregiudizievoli per l'amministrazione. Di conseguenza, per la configurabilità dell'obbligo di astensione prescritto dalla disposizione da ultimo indicata, è sufficiente che il funzionario pubblico abbia *“...l'opportunità di anteporre i propri interessi privati ai propri interessi professionali.....indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio”*⁵⁰.

Secondo il Consiglio di Stato, la rilevanza *in subiecta materia* del semplice “pericolo di interferenza” tra la sfera istituzionale e la sfera personale del dipendente pubblico discende direttamente dal principio d'imparzialità dell'azione amministrativa, espresso dall'art. 97 Cost.,

⁴⁹ Così T.a.r. Piemonte, Sez. I, 14 agosto 2019, n. 948, in www.lexitalia.it. In senso sostanzialmente conforme si veda, da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415, *ivi*; T.a.r. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 9 gennaio 2017, n. 21, *ivi*; T.a.r. Veneto, Sez. I, 23 settembre 2019, n. 1021, *ivi*. Per ulteriori approfondimenti sulla giurisprudenza ora richiamata sia consentito rinviare a F. GAFFURI, *ult. op. cit.*, 30 ss..

⁵⁰ Le considerazioni ora richiamate nel testo inducono, quindi, il Consiglio di Stato ha definire, nel parere n. 667/2019, il conflitto di interessi *“come una condizione giuridica che si verifica quando, all'interno di una pubblica amministrazione, lo svolgimento di una determinata attività sia affidato ad un funzionario che è contestualmente titolare di interessi personali o di terzi, la cui eventuale soddisfazione implichi necessariamente una riduzione del soddisfacimento dell'interesse funzionalizzato”*.

anche “*sub specie del principio ‘della moglie di Cesare’ che deve non solo essere onesta, ma anche apparire onesta*”.

Una volta chiariti i profili generali e la *ratio* dell’istituto regolato dall’art. 6-*bis* della legge n. 241/1990, il Consiglio di Stato si sofferma, nel parere n. 667/2019, ad analizzare la previsione, contenuta nella disposizione esaminata, secondo la quale l’obbligo di astensione sussiste anche nel caso in cui sia ravvisabile un “conflitto potenziale”.

Sul punto il supremo Organo della Giustizia amministrativa fa notare - non senza ragione - che l’espressione “conflitto potenziale”, utilizzata nel precetto, costituisce una mera tautologia, posto che - come si è pocanzi evidenziato - “*il conflitto di interessi è, di per sé, una situazione di pericolo e qualunque pericolo è, per sua natura, una potenza e non un atto*”.

Ciò premesso, il Consiglio di Stato - al fine di attribuire un significato effettivo e concreto alla suindicata previsione normativa - teorizza che, con essa, il legislatore abbia voluto, in realtà, estendere il regime dettato alle ipotesi di conflitto non tipizzate - ovvero a quelle ipotesi di conflitto diverse da quelle conclamate, palesi e, soprattutto, codificate (quali i rapporti di parentela o di coniugio e le altre posizioni personali puntualmente elencate dall’art. 7 del d.p.r. n. 62/ del 2013) - che siano comunque idonee a determinare il rischio di condizionamenti dell’interesse privato sulle scelte pubbliche. Tali ipotesi, non definite dalle legge, ma qualificate teleologicamente, sono sostanzialmente identificabili - ad avviso dell’Organo giurisdizionale che ha reso il parere qui riportato - con le “gravi ragioni di convenienza”, contemplate dall’art. 7, ultimo periodo, del d.p.r. n. 62 del 2013, e dall’art. 51 c.p.c..

In particolare, il Consiglio di Stato sostiene che alle situazioni di “conflitto potenziale”, cui si riferisce l’art. 6-*bis* della legge n. 241/1990, siano riconducibili, in primo luogo, quegli stati personali che, pur non rientrando nei casi espressamente contemplati, sono, per loro natura, destinati in futuro ad evolversi in una delle fattispecie stabilite dalla legge (ad esempio, un fidanzamento che può dar luogo ad un matrimonio e, quindi, ad un rapporto di coniugio). Per il medesimo Giudice, nella categoria dei “conflitti potenziali” sarebbero, inoltre, annoverabili le posizioni e le relazioni soggettive - astrattamente inquadrabili in una della ipotesi di conflitto tipizzate - che, seppur passate, esaurite o non più attuali, siano comunque in grado di influire ancora sull’operato del funzionario e di provocare interferenze indebite nell’attività amministrativa. Si pensi ad una pregressa frequentazione abituale (ad esempio, un vecchio compagno di scuola) che ben potrebbe risorgere (da qui la potenzialità) o, in ogni caso, sollevare dubbi di parzialità (da qui, le gravi ragioni di convenienza).

Per l’opinione giurisprudenziale qui analizzata, entrambe le situazioni innanzi descritte, sia quelle che tendono ad evolversi *de futuro* verso ipotesi di conflitto positivamente definite sia quelle che favoriscono *de praeterito* il conflitto, costituiscono, al contempo, declinazioni delle “gravi ragioni di convenienza”, richiamate dagli artt. 7 del del d.p.r. n. 62 del 2013 e 51 c.p.c. e del “potenziale conflitto”, evocato nell’art. 6-*bis* della legge n. 241/1990.

Nel parere in esame il Consiglio di Stato giunge, quindi, alla conclusione che “*la qualificazione ‘potenziale’ e le ‘gravi ragioni di convenienza’ sono espressioni equivalenti, perché teleologicamente preordinate a contemplare i tipi di rapporto destinati, secondo l’id quod plerumque accidit, a risolversi (potenzialmente) nel conflitto per la loro identità o prossimità alle situazioni tipizzate*”.

L’indirizzo interpretativo sopra illustrato appare condivisibile, almeno in linea di principio: indubbiamente la disciplina sul conflitto di interessi “procedimentale” è finalizzata a prevenire l’insorgenza di situazioni capaci di compromettere, anche solo in via teorica ed astratta, l’imparzialità amministrativa; per queste ragioni la disciplina, di cui si discute, non richiede né presuppone, ai fini della configurabilità dell’obbligo di astensione, che sia accertata una concreta e

specifica attitudine dell'interesse privato sospettato d'incompatibilità a determinare puntuali pregiudizi per l'autorità agente ed apprezzabili vantaggi per il soggetto portatore dell'interesse.

Del resto, anche quando la situazione di incompatibilità è certa e conclamata (si pensi, ad esempio, al caso in cui la determinazione da adottare influisca direttamente sul godimento di un bene appartenente all'organo cui spetta il compito di provvedere) non è detto che tale situazione incida effettivamente sulla decisione finale (può accadere, infatti, che il funzionario titolare della posizione coinvolta non si faccia condizionare dal suo interesse personale e agisca correttamente).

Come giustamente ha osservato il Consiglio di Stato nel parere in precedenza richiamato "*l'essere in conflitto e abusare effettivamente della propria posizione sono due aspetti distinti*": il regime introdotto dall'art.6-bis della legge n. 241/1990 si occupa, in particolare, del primo aspetto.

L'obbligo di astensione, dettato dal predetto regime, opera, quindi, in tutte le ipotesi in cui sia riscontrabile una situazione personale, di fatto o giuridica, che - secondo un giudizio prognostico fondato *sull'id quod plerumque accidit* - può ingenerare un rischio, anche solo potenziale, di distorsioni, sviamenti ed ingerenze nell'esercizio del potere, determinati da interessi attinenti alla sfera privata dell'organo agente.

Certamente possiedono una simile attitudine tutte quelle situazione che, pur non tipizzate, sono comunque strettamente collegate a quelle espressamente previste dalla legge, in quanto analoghe, strumentali, propedeutiche o consequenziali rispetto a queste ultime.