



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A.A. 2024-2025

CORSO DI DIRITTO DELL'ANTICORRUZIONE

Modulo di Diritto amministrativo

Prof. Simona D'Antonio

I conflitti di interesse

Incompatibilità, inconferibilità,
incandidabilità

Conflitto di interessi

- Contrasto tra due interessi facenti capo alla stessa persona, uno dei quali di tipo istituzionale e un altro di tipo personale.
- In ambito pubblico si configura quando decisioni che richiedano imparzialità di giudizio siano adottate da un pubblico funzionario che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico alla cui cura è preposto.
- Il conflitto di interessi è l'anticamera della corruzione → limitando il più possibile le situazioni di conflitto di interessi, si possono prevenire possibili sviluppi corruttivi.

Tipologie

- «attuale»: l'interesse privato entra effettivamente in conflitto con l'interesse istituzionale;
- «potenziale»: l'interesse personale fa soltanto temere un pregiudizio per l'interesse istituzionale;
- «apparente»: dall'esterno il conflitto appare esistente, ma l'interesse personale del privato potrebbe in astratto convergere con quello istituzionale (es. art. 78 TUEL).
- L'interesse privato può anche avere natura non patrimoniale o economica, bensì ad es. affettiva e coinvolgere anche persone diverse dall'agente, a questo legate da rapporti di parentela o di altro tipo.

Il conflitto di interessi dei funzionari pubblici nella legislazione italiana

- Il dibattito si accende negli anni '90 intorno alla figura di Berlusconi.
- Viene adottata la legge Frattini (l. n. 215/2004) → incompatibilità tra cariche di governo ed altri incarichi, sia pubblici che nell'ambito di imprese; nozione di conflitto di interessi molto restrittiva (vantaggio per il funzionario e danno per l'interesse pubblico).
- La legge Severino (l. n. 190/2012) prevede →
 - obbligo di astensione in presenza di una situazione di conflitto;
 - cause di incompatibilità ed inconferibilità per alcune cariche pubbliche;
 - limiti al passaggio di lavoratori dal settore pubblico a quello privato (c.d. *pantouflage*);
 - rafforzamento del principio di esclusività del rapporto di pubblico impiego.

L'obbligo di astensione

- art. 6-bis, l. n. 241/1990: «conflitto di interessi», introdotto dalla l. n. 190/2012 → colma una lacuna nell'ordinamento

«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».

- Duplice obbligo: di astensione e di segnalazione
- per tutti i soggetti a vario titolo partecipi dell'attività procedimentale.

d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62

- Sono sottoposti al duplice obbligo tutti i «dipendenti», i dirigenti (sia di carriera che 'esterni'), i collaboratori e i consulenti a contratto, i titolari di incarichi di diretta collaborazione delle autorità politiche e i collaboratori di imprese fornitrici di beni e servizi.
- Sono esclusi i funzionari onorari e quelli di provenienza elettiva.
- Sono indicate le comunicazioni che i dipendenti e i dirigenti devono effettuare all'atto dell'immissione in servizio.
- Sono specificati i presupposti dell'obbligo di astensione (nozione molto ampia di conflitto di interessi).
- Sulla richiesta di astensione del dipendente decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza; se si tratta di dirigente decide il soggetto individuato dalla singola amministrazione (secondo alcuni il RPC).

Conseguenze della mancata astensione

- Conseguenze sul piano personale:
 - 1) responsabilità disciplinare per violazione di un dovere d'ufficio
 - 2) responsabilità civile per eventuali danni a terzi
 - 3) responsabilità contabile per danni all'amministrazione
 - 4) responsabilità penale (abuso d'ufficio ex art. 323 c.p.)
- Conseguenze sul piano dell'attività amministrativa:
 - provvedimento viziato da eccesso di potere *sub specie* di sviamento della funzione; anche qualora colui che non si astiene faccia parte di un organo collegiale; anche senza prova che al destinatario dell'atto sia stato arrecato un pregiudizio concreto; solo in caso di attività discrezionale.

Conflitto «strutturale»

- Si ha quando il funzionario è portatore di interessi personali così vasti e rilevanti da poter interferire con il complessivo esercizio delle funzioni pubbliche affidate, non con una singola attività o procedura.
- In tali casi l'obbligo di astensione rischierebbe di paralizzare l'attività amministrativa.
- L'unico rimedio può essere rappresentato dallo spostamento definitivo del funzionario dal ruolo ricoperto.

Il d. lgs. n. 39/2013

- Su delega della legge Severino, ha introdotto ipotesi di inconferibilità ed incompatibilità rispetto ad una serie di incarichi amministrativi.
- La prospettiva è quella di prevenire i conflitti di interesse attraverso una più netta distinzione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di gestione.
- Ambito di applicazione soggettivo: le PP.AA. ex art. 1, c. 2, TUII, comprese le autorità indipendenti; gli «enti di diritto privato in controllo pubblico» e gli «enti di diritto privato regolati o finanziati» da PP.AA.

...segue

- Ambito di applicazione oggettivo:
 - gli incarichi in enti di diritto privato regolati o finanziati da PP.AA.;
 - gli incarichi amministrativi di vertice;
 - gli incarichi dirigenziali interni;
 - gli incarichi dirigenziali esterni;
 - gli incarichi di amministratore di enti pubblici o di enti in controllo pubblico.
- Le disposizioni del decreto (limitando il diritto di cui all'art. 51 Cost.) sono di stretta interpretazione ed insuscettibili di applicazione analogica.

Inconferibilità di incarichi

- Consiste nella preclusione a vedersi conferito un incarico (a seguito di condanna penale o) per aver svolto pregresse attività.
- (La seconda ipotesi) si prefigge l'obiettivo di sterilizzare i rischi di indebite pressioni nell'esercizio delle funzioni attuali, che possono derivare da quelle svolte in precedenza; mira quindi ad evitare conflitti di interesse.
- La preclusione è sempre temporanea (periodo di «raffreddamento»).

2 gruppi di ipotesi

- 1) A chi ha svolto incarichi in **enti di diritto privato** regolati o finanziati da PP.AA. sono interdetti, per 2 anni, gli incarichi nelle amministrazioni statali, regionali e locali, negli enti pubblici, e gli incarichi di direzione (generale, sanitaria ed amministrativa) nelle ASL.
- 2) A chi è stato titolare di **organi di indirizzo politico** sono precluse tre categorie di incarichi, per un periodo di «raffreddamento» diversamente modulato. *Ratio*: distinzione tra politica e amministrazione →

...segue

2.a) chi è stato componente di organi di indirizzo politico **di livello nazionale** non può, per 12 mesi, assumere incarichi in enti (anche economici) di diritto pubblico o in società con fini di lucro operanti in settori connessi con la carica ricoperta.

2.b) chi è stato componente di organi di indirizzo politico **di livello regionale o locale** non può, per uno o due anni, assumere incarichi nelle stesse amministrazioni.

2.c) un'ampia platea di soggetti (parlamentari, assessori, consiglieri, candidati, etc.) non può assumere la direzione (generale, sanitaria o amministrativa) nelle **ASL**.

Incompatibilità tra incarichi

- Si configura come impossibilità di rivestire contestualmente incarichi diversi, con il conseguente obbligo per il designato di scegliere, entro un termine di decadenza, per quale optare.
- Sono previste due fattispecie:
 - 1) impossibilità di ricoprire contemporaneamente incarichi nelle PP.AA., negli enti privati in controllo pubblico e in **enti di diritto privato** finanziati o regolati da PP.AA., nonché di svolgere attività professionale (*ratio*: evitare la coincidenza tra controllore e controllato);

...segue

2) incompatibilità fra l'essere componente di **organi di indirizzo politico** e assumere incarichi nelle PP.AA. e negli enti privati in controllo pubblico (*ratio*: garantire la distinzione tra politica e amministrazione)

➤ precisamente, i titolari di organi politici non possono assumere incarichi:

- di vertice in amministrazioni nazionali e locali;
- di dirigenti esterni ed interni di PP.AA.;
- di amministratore di ente privato in controllo pubblico;
- di direzione nelle ASL.

Vigilanza e sanzioni

- I poteri di vigilanza sul rispetto delle disposizioni relative a inconferibilità e incompatibilità sono attribuiti a due soggetti: il RPC e l'ANAC.
- Il RPC cura il rispetto delle disposizioni; contesta all'interessato l'esistenza o l'insorgere di situazioni di inconferibilità e incompatibilità; segnala le possibili violazioni all'ANAC, all'AGCM e alla Corte dei conti.
- L'ANAC vigila sul rispetto delle disposizioni del decreto, con poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie, può sospendere la procedura di conferimento dell'incarico ed esprime «pareri obbligatori sulle direttive e le circolari ministeriali» in materia.
- Le sanzioni incidono sia sugli incarichi sia sui soggetti che li hanno conferiti.

...segue

- L'atto di accertamento della violazione deve essere pubblicato sul sito dell'ente conferente l'incarico.
- I soggetti che accedono all'incarico devono dichiarare, all'atto del conferimento, eventuali cause ostative e, ogni anno, l'insussistenza di cause di incompatibilità; tali dichiarazioni devono essere pubblicate sul sito dell'amministrazione; l'eventuale falsa attestazione comporta anche l'inconferibilità di qualsiasi incarico per cinque anni.

I limiti al cumulo di impieghi e incarichi dei funzionari pubblici

- L'art. 53 TUPi disciplina la possibilità per i dipendenti pubblici di svolgere incarichi *retribuiti* conferiti da *altri soggetti*, pubblici o privati.
- Principio di esclusività ex art. 98 Cost. → regime autorizzatorio (e relativi criteri)
- Dopo la modifica operata con l. n. 190/2012, non possono essere autorizzati incarichi per i quali sussista incompatibilità o una situazione di conflitto di interessi.
- I dati relativi agli incarichi conferiti o autorizzati ai dipendenti, con indicazione della durata e del compenso spettante, devono essere pubblicati.
- Gli incarichi vietati e i criteri per l'autorizzazione devono essere specificati in appositi regolamenti e nel piano di prevenzione, perseguendo un equilibrio tra esclusività e crescita professionale del dipendente.

Pantouflage o «incompatibilità successiva»

- Divieto di attività lavorative o professionali successive alla cessazione del rapporto con la P.A.
- I dipendenti che negli ultimi tre anni di servizio abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle PP.AA. non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività svolta nell'esercizio di quei poteri (art. 53, c. 16-ter, TUPi, introdotto dalla legge Severino)
- Limitazione «post-service», limite alle «revolving doors», presente sia negli USA che in Francia.

Vigilanza e sanzioni

- Competente all'accertamento della violazione delle norme sul *pantouflage* e all'applicazione delle relative sanzioni è l'ANAC.
- Le conseguenze della violazione attengono alla nullità dei contratti conclusi e degli incarichi conferiti all'ex dipendente pubblico.
- Il soggetto privato che ha concluso contratti di lavoro o affidato incarichi all'ex dipendente pubblico in violazione del divieto non può stipulare contratti con la P.A.

L'idoneità morale per l'accesso alla cariche pubbliche

- Per accedere agli impieghi pubblici, ai sensi del d.P.R. n. 487/1994, è necessario essere titolari dell'elettorato politico attivo, il quale viene meno, ai sensi del d.P.R. n. 223/1967, per effetto di una condanna penale passata in giudicato per specifici reati, la quale comporta come pena accessoria l'interdizione, perpetua o temporanea, dai pubblici uffici.
- La normativa anticorruzione ha rafforzato i requisiti di rettitudine ed integrità dei funzionari pubblici, introducendo, come conseguenza di determinate condanne penali, casi di **inconferibilità di incarichi professionali** e di **incandidabilità per le cariche elettive**.

Inconferibilità per condanna penale

- In presenza di una condanna, anche non definitiva, per uno dei «delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.»* il d. lgs. n. 39/2013 (art. 3) prevede che non possano essere conferiti i seguenti incarichi:
 - amministrativi di vertice;
 - amministratore di ente pubblico;
 - dirigente interno ed esterno;
 - amministratore di ente privato in controllo pubblico;
 - direttore generale, sanitario ed amministrativo nelle ASL.
- * Di cui al libro II, titolo II, Capo I, codice penale.

Durata

- In caso di sentenza definitiva (dalla quale consegue la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici) la durata della inconferibilità è pari a quella dell'interdizione, quindi può essere perpetua o temporanea.
- In caso di sentenza non definitiva, si distingue tra reati più gravi e meno gravi:
 - per i reati più gravi la durata è di 5 anni;
 - per i meno gravi la durata è pari al doppio della pena inflitta (entro il limite massimo di 5 anni);
 - l'inconferibilità cessa di diritto in caso di sentenza di proscioglimento.

Ipotesi di cui all'art. 35-bis TUP

- «Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici»
- Si tratta di un'ulteriore ipotesi di inconferibilità, per coloro che abbiano riportato una condanna (anche non definitiva) per uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.
- Tra gli incarichi non conferibili vi sono: partecipazione a commissioni di concorso, assegnazione ad uffici preposti alla gestione di risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, alla concessione di sovvenzioni, contributi, vantaggi economici, etc.
- Il divieto in esame ha una durata indeterminata.

Incandidabilità alle cariche elettive

- Il d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 si occupa di incandidabilità (c.d. testo unico) e prevede ipotesi di incandidabilità per i parlamentari nazionali, per i parlamentari europei, per le cariche elettive regionali e per quelle degli enti locali.
- La misura scatta con una sentenza di condanna passata in giudicato (anche «patteggiata») per reati ritenuti di particolare gravità.
- Le cause che non consentono la candidatura sono molto più ampie per il livello regionale e per quello degli enti locali, con conseguenze paradossali.
- Se la condanna interviene prima delle elezioni, impedisce di partecipare alla competizione elettorale; se interviene dopo il voto ma prima della proclamazione degli eletti, impedisce ai vincitori di accedere alla carica; se interviene dopo l'assunzione della carica, ne determina la decadenza automatica per le cariche regionali e locali, va dichiarata dalla camera di appartenenza per i parlamentari.