

I diversi volti del conflitto di interesse

Caratteri generali e
contromisure

Caratteri generali



Premessa

- Oltre l'art. 318 cp
 - Il pubblico ufficiale, che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da tre a otto anni.
 - maladministration: mancanza di cura, giudizio o onestà
- Conseguenze
 - Inquinamento dei procedimenti
 - Inefficienza, diseconomicità
 - Danno di immagine alla pubblica amministrazione

Che cos'è il conflitto di interesse

- *Il conflitto di interessi è la situazione in cui l'**interesse secondario** (finanziario o non finanziario) di una persona (agente) **tende a interferire** con l'**interesse primario** di un'altra parte (principale), verso cui la prima ha precisi doveri e responsabilità.*
- *Un 'conflitto di interessi' implica un conflitto tra la missione pubblica e gli interessi privati di un funzionario pubblico, in cui quest'ultimo possiede a titolo privato interessi che potrebbero influire indebitamente sull'assolvimento dei suoi obblighi e delle sue responsabilità pubblici.*

Conflitti reali, potenziali, apparenti

- Un conflitto di interessi **reale** implica un conflitto tra la missione pubblica e gli interessi privati di un funzionario pubblico, in cui quest'ultimo possiede a titolo privato interessi che potrebbero influire indebitamente sull'assolvimento dei suoi obblighi e delle sue responsabilità pubblici.
- Un conflitto di interessi **apparente** può dirsi che esiste quando sembra che gli interessi privati di un funzionario pubblico possano influire indebitamente sull'assolvimento dei suoi obblighi, ma, di fatto, non è così.
- Un conflitto **potenziale** di interessi si verifica quando un funzionario pubblico ha interessi privati che potrebbero far sorgere un conflitto di interessi nel caso in cui il funzionario dovesse assumere in futuro responsabilità specifiche (ossia, in conflitto) ufficiali.

Conflitti e corruzione



Fonti del conflitto di interessi

- Relazioni (pericolose)
 - Personali (parentela, amicizia/inimicizia, ecc.)
 - Economico-finanziarie (anche debiti)
 - Politiche
 - Professionali
 - Ambigue (favori, regali)
 - Cause giudiziarie

Il fattore etico

- Anche dalla presenza di un conflitto di interessi reale non consegue necessariamente un esito corruttivo perché gli individui dispongono di risorse etiche (senso del dovere, rettitudine, ecc.) che consentono di adottare comportamenti imparziali.
- Anche se ciò è vero, la presenza di un conflitto di interessi lede l'immagine della pubblica amministrazione, compromette la fiducia dei cittadini nella correttezza dell'azione amministrativa.

Il comportamento etico

- L'etica dei principi: conformare rigorosamente la propria azione a principi, valori, convinzioni morali (onestà, imparzialità, ecc.).
- L'etica della responsabilità: valutare l'esito sugli altri e sull'ambiente circostante delle conseguenze delle proprie azioni

La gestione del conflitto

- Trasparenza: obbligo di segnalazione dei propri conflitti anche solo potenziali.
- Astensione: obbligo di non partecipare a decisioni in cui possano essere coinvolti propri interessi.
- Organizzazione: attenersi alle disposizioni del dirigente.

Le conseguenze del conflitto di interessi

- **Illegittimità dell'atto:** l'atto emanato o istruito in condizioni di conflitto reale di interessi viola l'obbligo di imparzialità e può essere oggetto di impugnazione e annullamento. L'annullamento per via giudiziaria (TAR) dell'atto può comportare la condanna al risarcimento del danno.
- **Responsabilità disciplinare:** la violazione degli obblighi di comunicazione e astensione costituisce un comportamento rilevante ai fini disciplinari.
- **Abuso d'ufficio (323 c. p.)** Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero **omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti**, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno carattere di rilevante gravità

Il conflitto di interessi nel Codice di Comportamento



Il conflitto di interesse nel Codice

- Art. 5: Associazioni
- Art. 6. Dichiarazione iniziale
- Art. 7. Obbligo di astensione
- Art. 7-bis. Rapporti professionali
- Art. 14. Stipula dei contratti
- Art. 14-bis. Commissioni

Associazioni e organizzazioni (art. 5)

- I rischi collegati all'appartenenza ad una organizzazione rientrano nell'ampio capitolo dei conflitti di interesse.
- E' rilevante l'appartenenza se collegata ai compiti d'ufficio
- Casi più frequenti possono essere legati alle associazioni sportive e culturali
- Obbligo di informazione. Il dirigente valuta la rilevanza della situazione

Conflitto di interesse e obbligo di astensione (art. 6 e 7)

- Dichiarazione iniziale su rapporti pregressi retribuiti con privati (anche se proseguiti con i famigliari), in particolare se coinvolgano interessi d'ufficio (6.1);
- Astensione ogni qual volta siano coinvolti interessi propri o di famigliari
 - prendere decisioni (6.2);
 - partecipare all'adozione di decisioni (7.1);
- Rilevano
 - rapporti di amicizia e di inimicizia;
 - cause pendenti;
 - rapporti di debito
 - persone fisiche o giuridiche

Conflitto di interesse e obbligo di astensione (art. 7-bis e 14)

- Svolgimento di attività libero-professionale esterna (art. 7-bis);
- Imparzialità: non favorire operatori rispetto ad altri (14.1)
- Evitare conflitti di interesse nelle procedure contrattuali (art. 14):
 - no contratti pubblici con operatori con cui si è stati in precedenti rapporti personali;
 - informare il dirigenti per contratti privati con precedenti contraenti pubblici;
- Cautele non limitate ai soli dirigenti/responsabili, ma a tutto il personale

Disposizioni specifiche

L'art. 42 del Codice dei Contratti

Si ha conflitto d'interesse quando **il personale** di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o **altro interesse personale** che può essere **percepito** come una minaccia alla sua **imparzialità** e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione

L'art. 42 del Codice dei Contratti

- un interesse finanziario, economico o altro **interesse personale**;
- Interesse “che può essere **percepito** come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza”: definizione troppo vaga;
- Coinvolge tutto “**il personale** della stazione appaltante”;
- Il conflitto che emerge tardivamente compromette la legittimità della procedura

Danno di immagine

Nella sentenza CDS 6299 del 7 novembre 2018 i giudici rilevano che: “La disciplina dell’incompatibilità risulta arricchita di quei profili tendenti alla salvaguardia **dell’immagine di imparzialità** ed ad evitare che possa determinarsi un’oggettiva ‘confusione’ tra valutatore e concorrente, di per sé idonea ad appannare l’immagine di imparzialità e di buona amministrazione”.

Nel caso di specie, il figlio di un commissario di gara è dipendente di una società di lavoro interinale che lo ha distaccato presso l’impresa che si è aggiudicata la gara stessa, mentre un secondo commissario ha svolto attività lavorativa personalmente presso un’impresa candidata, sia pur quattordici anni addietro.

Per i giudici “la compresenza nella medesima Commissione di due commissari legati (seppure in passato o indirettamente per tramite del figlio) alle imprese concorrenti rafforza la **percezione di compromissione dell’imparzialità** che, invece la disciplina vuole garantire al massimo livello, al fine di scongiurare il ripetersi nelle gare pubbliche di fenomeni distorsivi della par condicio e di una ‘sana’ concorrenza tra gli operatori economici”.

Commissioni di concorso (art. 51 c.p.c.)

Il giudice ha l'obbligo di astenersi:

- 1) **se ha interesse** nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;
- 2) **se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o è convivente o commensale abituale** di una delle parti o di alcuno dei difensori;
- 3) se egli stesso o la moglie ha **causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito** con una delle parti o alcuno dei suoi difensori;
- 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;
- 5) se è **tutore, curatore, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti**; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa.

In ogni altro caso in cui esistono **gravi ragioni di convenienza**, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore.

Giurisprudenza art. 51 c.p.c.

- «la semplice sussistenza di rapporti accademici o di ufficio tra commissario e candidato non è idonea ad integrare gli estremi delle cause d'incompatibilità normativamente cristallizzate, salva la spontanea astensione di cui al capoverso dell'art. 51, c.p.c. »;
- «la conoscenza personale e/o l'instaurazione di rapporti lavorativi ed accademici non sono di per sé motivi di astensione, a meno che i rapporti personali o professionali non siano di rilievo ed intensità tali da far sorgere il **sospetto** che il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali»;
 - «perché i rapporti personali assumano rilievo **deve trattarsi di rapporti diversi e più saldi di quelli che di regola intercorrono tra maestro ed allievo o tra soggetti che lavorano nello stesso ufficio**», essendo «rilevante e decisiva la circostanza che il rapporto tra commissario e candidato, trascendendo la dinamica istituzionale delle relazioni docente/allievo, si sia concretato in un **autentico sodalizio professionale connotato dai caratteri della stabilità e della reciprocità d'interessi di carattere economico**» (Cons. Stato, sez. VI, n. 4015 del 2013).

Gli incarichi extra-istituzionali



Esclusività del rapporto di lavoro

- Art. 98.1 Cost.: «I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione»;
- DPR 3/1957: «l'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro».
- Non solo ragioni concrete; soprattutto il principio è che la cura dell'interesse pubblico/collettivo non può convivere con il perseguimento di interessi particolari
- E' la situazione base del conflitto di interessi.

Le situazioni principali

- Attività vietate: abitualità e professionalità
- Attività libere (va fatta la comunicazione)
- Attività autorizzabili: se in assenza di conflitto di interesse
- I dipendenti con rapporto di lavoro non superiore al 50%: valutare eventuali conflitti di interesse

Attività libere (d.lgs. 165/2001 art. 53 c. 7)

- a) dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;
- b) dalla utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;
- c) dalla partecipazione a convegni e seminari;
- d) da incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;
- e) da incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo;
- f) da incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita;
- f-bis) da attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica.

Dipendenti pubblici e sport

- Le attività svolte dai dipendenti pubblici a vario titolo (atleta, allenatore dirigente, collaboratore) presso le società sportive è specificamente regolata. Le norme sono cambiate dal 17/11/2022 con le modifiche apportate dal d.lgs. 163/2022 al d.lgs. 36/2021. Le norme di riferimento sono:
 - art. 25 c. 6 collocazione giuridica
 - art. 29 c. 2 il volontariato sportivo
 - art. 35 trattamento contributivo
 - art. 36 c. 6 Trattamento fiscale

Dipendenti pubblici e sport previgente

D.lgs. 36/2021 art. 25 c. 6 (previgente)

I lavoratori dipendenti delle amministrazioni pubbliche, possono prestare la propria attività nell'ambito delle società e associazioni sportive dilettantistiche fuori dall'orario di lavoro, fatti salvi gli obblighi di servizio, **previa comunicazione** all'amministrazione di appartenenza. A essi si applica il regime previsto per le prestazioni sportive amatoriali di cui all'articolo 29.

Dipendenti pubblici e sport vigente

D.lgs. 36/2021 art. 25 c. 6 (vigente)

I lavoratori dipendenti delle amministrazioni pubbliche possono prestare la propria attività nell'ambito delle società e associazioni sportive dilettantistiche fuori dall'orario di lavoro, fatti salvi gli obblighi di servizio, **previa comunicazione** all'amministrazione di appartenenza. A essi si applica **il regime previsto per le prestazioni sportive dei volontari** di cui all'articolo 29, comma 2. L'attività dei lavoratori dipendenti di cui al presente comma **può essere retribuita dai beneficiari solo previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza** e in tal caso si applica il regime previsto per le prestazioni sportive di cui all'articolo 35, commi 2, 8-bis e 8-ter e all'articolo 36, comma 6. Possono inoltre ricevere i premi e le borse di studio erogate dal CONI, dal CIP e dagli altri soggetti ai quali forniscono proprie prestazioni sportive, ai sensi dell'articolo 36, comma 6-quater

Attività sportive (d.lgs. 36/2021 art. 25, 29, 35 e 36)

Previgente

- Attività amatoriale
- Rimborsi spesa non costituivano reddito fino al limite di cui all'art. 69 del TUIR (10.000 euro).
- Dipendente pubblico: mera comunicazione

Vigente

- Volontario o retribuito
- Se volontario solo rimborso spese documentate
- I compensi non costituiscono base imponibile fino a 15.000 euro.
- Dipendente pubblico: comunicazione se volontario; autorizzazione se compenso.

Il servizio ispettivo

- L'art. 1, comma 62, della Legge n. 662/1996 prevede che “Per effettuare verifiche a campione sui dipendenti delle pubbliche amministrazioni, finalizzate all'accertamento dell'osservanza delle disposizioni di cui ai commi da 56 a 65, le amministrazioni si avvalgono dei rispettivi servizi ispettivi”;
- Attività obbligatoria
- Obiettivo è accertare che non ci siano dipendenti che svolgono attività istituzionali senza previa autorizzazione o comunicazione
- Avviene attraverso controlli a campione utilizzando l'accesso alla banca dati dell'Agenzia delle entrate.
- Controlli a posteriori su di un campione predefinito