



COMUNE DI VILLANOVA DI CAMPOSAMPIERO
PROVINCIA DI PADOVA

UFFICIO DEL SEGRETARIO GENERALE

Villanova di Camposampiero, 08/09/2022

Prot. 8325

Circolare n. 2/2022

A tutti i dipendenti
Al Sig. Sindaco
Ai Sig.ri Assessori

LORO SEDI

OGGETTO: Protocollo operativo sugli obblighi derivanti dal Codice di comportamento in materia di conflitto di interessi.

La materia del conflitto di interessi è disciplinata all'interno di diverse norme aventi sia efficacia di atto amministrativo, che di legislazione ordinaria. Per altro verso, anche una copiosa giurisprudenza si è occupata della materia.

Con la presente si ritiene pertanto fare chiarezza sul quadro normativo di riferimento e dettare regole operative qualora insorgessero casistiche riguardanti il conflitto di interessi.

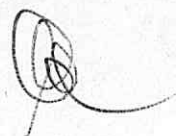
Fonti normative

- L'art 6 bis della legge n.241 del 1990, introdotto dalla normativa anticorruzione della legge n.190 del 2012, recita: "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 base alla ratio della norma è opportuno che l'obbligo di astensione si estenda a tutti coloro i quali, pur non essendo responsabili di procedimento ovvero componenti di una commissione ovvero titolari di un parere, abbiano un accesso alle informazioni della procedura, avendone dunque una conoscenza privilegiata (es. esecutore che scrive i documenti, appartenente all'ufficio e che ascolta i contenuti e le scelte assunte nel corso di riunioni, accesso ai dati del procedimento). Detti soggetti potrebbero incorrere, in certe circostanze, in rivelazione di segreti d'ufficio (fattispecie tra quelle di cui all'art 3 del d.lgs 39 del 2013 che comportano la inconfiribilità dell'incarico e quindi anche la sua prosecuzione).

- L'art.7 del DPR 16 aprile 2013 n.62, recita: 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. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza.

C) Una ulteriore fattispecie è prevista dall'art 42 del Dlgs n. 50 del 2016, che recita: "Le stazioni appaltanti prevedono misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello

 1

svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici “.

Come specificato dall'ANAC nelle linee guida n. 15 (punto 4) , l'obbligo di astensione si applica anche a tutti coloro che sono “coinvolti in una qualsiasi fase della procedura di gestione del contratto pubblico“ (dalla programmazione e progettazione fino alla gestione concreta delle procedura di gara e fino alla fase realizzativa del contratto).

L'interesse che può originare un conflitto può essere:

- a. Di natura finanziaria od economica, diretta o indiretta;
- b. Di natura “agevolativa”, nel senso che il privato partecipante alla gara può influire in qualunque modo nel creare agevolazioni o situazioni di privilegio per il funzionario;
- c. Di particolari legami di parentela, affinità, convivenza, frequentazione abituale, amicizia o inimicizia o qualunque altro rapporto potenzialmente idoneo ad influire sulla determinazione di volontà del funzionario o a ledere l'immagine della P.A. col semplice sospetto di conflitto .

D) Si richiama infine l'art. 51 c.p.c. (Astensione del giudice)

Il giudice ha l'obbligo di astenersi:

- Se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;
- Se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori;
- 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;
- 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 pre- stato assistenza come consulente tecnico;
- Se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di una 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.

Preme segnalare che il Consiglio di Stato Sez V 24 luglio 2014 n.3956 ha avuto modo di stabilire che “i casi di “incompatibilità” di cui all'art 51 del c.p.c. sono estensibili a tutti i campi dell'azione amministrativa”. Essendo le casistiche dell'art. 51 più ampie rispetto a quelle definite dalla normativa specifica riguardante il pubblico dipendente , si ritiene che vada applicata la predetta disposizione del c.p.c. integrandola con le altre disposizioni sopra riportate per le eventuali parti mancanti.

Si consideri anche che il penultimo capoverso dell'art. 7 del D.P.R. 62 costituisce norma di chiusura con una formula flessibile e ampia applicabile ad ulteriori fattispecie non tipizzate (rispetto a quelle elencate) e per le quali vige comunque un obbligo di astensione tutte le volte in cui ricorrano gravi ragioni di convenienza.

Fattispecie

Rientrano quindi tra le fattispecie di conflitto di interessi le seguenti casistiche:

- Sussistenza di interessi propri;
- Ovvero dei parenti e affini entro il quarto grado, del coniuge o di conviventi (compresa la c.d. famiglia d fatto);
- Oppure di persone con le quali si abbiano rapporti di frequentazione abituale (amicizie strette, il migliore amico). La giurisprudenza fa riferimento all'intensità e significatività del rapporto. Il caso opposto riferito alla grave inimicizia (ulteriore fattispecie);



- Ovvero di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia grave inimicizia o la pendenza di 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 (si pensi al dirigente di una asd, ovvero chi in concreto abbia agito in nome e per conto della associazione);
- Ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza.

Un'altra fattispecie di conflitto di interessi specifica è disciplinata dall'art 53 del D.lgs n 165 del 2001 comma 1bis: "Non possono essere conferiti incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni".

Gli stessi non possono fare parte di commissioni di concorso o di mobilità.

Obbligo di segnalazione

L'astensione costituisce un preciso obbligo per ogni dipendente (ovviamente anche per il Responsabile di settore e il segretario) il quale deve comunicare per iscritto al proprio Responsabile, tempestivamente, in via preventiva rispetto al compito/attività che è chiamato ad assolvere e in modo circostanziato, le ragioni della propria astensione.

Qualora si tratti di Responsabile di settore la relativa comunicazione andrà rivolta al Segretario Generale.

Il Responsabile di settore ed il Segretario, a seconda della situazione, dovranno valutare e decidere se sussistano o meno i presupposti della astensione e comunicarlo per iscritto all'interessato con provvedimento motivato. Sollevando dall'incarico il preposto e attribuendo le incombenze ad altro collaboratore, ovvero avocandole a sé.

Per converso, potrebbe anche essere valutato che non sussistano ragioni di astensione e di ciò andrà data motivata comunicazione per iscritto all'interessato con la quale lo si conferma nell'incarico/attività da espletare. Anche la risposta costituisce un preciso obbligo per il Responsabile di settore o a seconda del caso per il Segretario generale.

Di tale attività deve restare traccia e pertanto tutti i passaggi su riportati dovranno avvenire per iscritto.

Infine, si rammenta che ogni Responsabile di settore dovrà dare compiuta informazione dei casi conclusi e della relativa documentazione, al Responsabile dell'anticorruzione.

L'obbligo di astensione è doveroso e il mancato rispetto può eventualmente configurare a seconda del caso concreto diverse fattispecie di responsabilità, anche tra loro concorrenti ossia penale, disciplinare ed erariale. Anche per questo va effettuato per iscritto. A tutela di tutti.

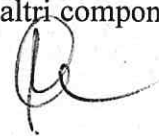
L'art 323 del c.p. prevede tra le fattispecie di abuso d'ufficio quella del "pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che nello svolgimento delle funzioni o del servizio omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto".

Sussiste poi responsabilità disciplinare, per contrarietà ai doveri d'ufficio, che nei casi più gravi (interesse proprio) può portare ed ha portato nelle esperienze giurisprudenziali anche al licenziamento (Cassazione Sez. Lavoro 3 marzo 2010 n. 5113).

Si consideri in ogni caso che la fattispecie dell'abuso d'ufficio rientra tra quelle che comportano la inconfiribilità dell'incarico ai sensi del d.lgs. 39 del 2013.

Può dare luogo in aggiunta a danno erariale qualora ne ricorrano i presupposti.

Infatti la mancata astensione dà luogo a illegittimità del procedimento e dell'eventuale atto finale adottato. Detta illegittimità secondo la giurisprudenza sussiste anche nel caso in cui si tratti di mancata astensione di un solo componente tra tutti quelli facenti parte del collegio. Si afferma infatti che non vale nel caso di specie la c.d. prova di resistenza (ossia il fatto che gli altri componenti non



versino in conflitto di interessi non è sufficiente a sanare il procedimento o l'atto), (CdS sez. VI 2 maggio 2016 n. 1668; Tar Molise – Campobasso Sez I 03/11/2011 n. 718).

Si tratta infatti di una tutela c.d. anticipata che non ammette sanatorie: è in gioco il principio di imparzialità della Amministrazione che deve operare già in via anticipata e senza possibilità di generare alcun dubbio all'esterno.

Anche qualora si provasse che la procedura e il provvedimento sono stati del tutto imparziali e corretti, prova per altro non ammessa dalla giurisprudenza, la procedura sarebbe ugualmente annullabile e soggetta a richieste di rimozione in sede di autotutela (non vale il principio di conservazione degli atti) (Tar Lombardia Milano 3 maggio 2013 n.1137).

Ora sotto il profilo del danno erariale può innanzitutto venire in evidenza il danno all'immagine, qualora vi sia anche l'apertura di un procedimento giudiziario penale. Per altro verso, qualora a seguito del mancato obbligo di astensione si debba procedere ad annullamento in sede di autotutela ovvero si abbia l'annullamento giudiziale della procedura e degli atti su iniziativa di un terzo , il soggetto estromesso , ovvero danneggiato , potrebbe vantare danni economici risarcibili, costituenti appunto danno erariale.

Il conflitto di interessi si estende anche ai cc.dd. atti impliciti , ovvero : Scia, Dia ecc. ed alle auto certificazioni che costituiscono oggetto di verifica a campione. Trattasi di atti per i quali il preposto ai controlli interni non può versare in condizione di conflitto di interessi quando controlla una determinata pratica.

Protocolli operativi

- Comunicare al Responsabile di settore , per iscritto , eventuali fattispecie di conflitto di interessi. Astenersi dalle procedure sino alla risposta scritta del Responsabile di settore
- In caso di commissione di concorso o commissione di gara in appalti ,una volta visionati i nominativi dei concorrenti , sottoscrivere al primo incontro del collegio e prima di ogni altro adempimento , una dichiarazione che dia atto che non sussistono tra il componente ed i concorrenti situazioni che possano dar luogo a conflitto di interessi;
- Nel caso di componenti il collegio di nomina esterna va trasmesso loro il codice di comportamento del Comune , precisando che si applica anche nei loro confronti, compresa la normativa sul conflitto di interessi , a nulla rilevando che si tratti di liberi professionisti o di lavoratori occasionali.

Una ulteriore norma sulla astensione e il conflitto di interessi degli amministratori è ricavabile dall'art 78 del D.lgs. n. 267 del 2000. La norma riguarda sia i consiglieri che gli assessori. L'invio preventivo delle proposte di delibere ai componenti degli organi deliberanti – richiesto dalla Scrivente , serve anche per porre gli stessi nella condizione avuta conoscenza anticipata dei contenuti del provvedimento , di astenersi , ove ne sussistano i presupposti.

Si consideri che in tal caso il conflitto si estende sino al IV grado di parentela per norma specifica di legge .

Si resta a disposizione per eventuali chiarimenti.

Cordiali saluti

IL SEGRETARIO GENERALE - RPCT
Dott.ssa M. Cristina Cavallari



IL SEGRETARIO GENERALE
(dott.ssa Maria Cristina Cavallari)