



Comune di
Fontanafredda

UFFICIO DEL SEGRETARIO
COMUNALE

Tel. 0434 567606
segretario@comune.fontanafredda.pn.it

COMUNE DI FONTANAFREDDA
Via Puccini 8
33074 Fontanafredda – PN
Tel +39 0434 567611

comune.fontanafredda@certgov.fvg.it
www.comune.fontanafredda.pn.it

Fontanafredda,

Prot. n.

Ns. rif.

Al Sindaco

Alla Giunta comunale

Ai TPO dell'ente e a tutti i collaboratori

Oggetto: circolare n. 1 - la multiforme disciplina delle situazioni di conflitto di interessi. Indicazioni teorico-operative.

1. Premessa

La variegata disciplina delle situazioni di conflitto di interessi fa capo alla disposizione costituzionale di cui all'art. 97 Cost., principio cardine che orienta l'azione amministrativa.

“I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”.

A questo principio rispondono tutte le disposizioni che connotano la materia; disposizioni richiamate, in sintesi, nel presente documento.

La finalità è dunque quella di fornire spunti operativi e indicazioni pratiche che, comunque, non esimono l'operatore da un approfondimento in sede applicativa dei diversi istituti.

Λ°Λ°Λ

2. Il conflitto di interessi. Sintetico inquadramento generale.

Il nostro ordinamento è disseminato di disposizioni in materia di conflitto di interessi.

Con legge n. 190/2012, normativa di riferimento in materia di anticorruzione, il conflitto di interessi è stato inserito nel corpus della legge fondamentale sul procedimento amministrativo, legge n. 241/1990, all'art. 6-bis.

Art. 6-bis. (Conflitto di interessi): ***“1. 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”.***

Sempre nel quadro delle finalità di prevenzione della corruzione, il DPR 62/2013, recante il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, ha normato le specifiche situazioni di conflitto di interesse agli articoli 6, 7 e 13¹.

¹ **(Art. 6. Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti d'interesse.)** 1. Fermi restando gli obblighi di trasparenza previsti da leggi o regolamenti, il dipendente, all'atto dell'assegnazione all'ufficio, informa per iscritto il dirigente dell'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.



Comune di
Fontanafredda

UFFICIO DEL SEGRETARIO
COMUNALE

Tel. 0434 567606

segretario@comune.fontanafredda.pn.it

Secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza amministrativa, la situazione di conflitto di interessi si configura quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico alla cui cura è preposto.

In presenza di tali interessi, che possono essere personali, del coniuge, di conviventi, di parenti o di affini entro il secondo grado, vige, dunque, l'obbligo di astensione; obbligo che permane anche in presenza di un conflitto solo potenziale essendo la finalità della norma quella di tutelare l'immagine della P.A. da qualsiasi evento che, anche in potenza, possa far sorgere il dubbio sull'imparzialità dell'agere pubblico.

In sintesi, in forza delle suindicate disposizioni, al dipendente è richiesto:

- all'atto dell'assegnazione, con dichiarazione protocollata e pubblicata in amministrazione trasparente (allego modello):

- di dichiarare l'insussistenza di situazioni di conflitto di interessi, informando per iscritto 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;

- durante lo svolgimento dell'incarico:

- di astenersi dallo svolgimento di attività in situazioni di conflitto di interessi, anche potenziale, con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti e di affini entro il secondo grado;

- di segnalare situazioni di conflitto anche solo potenziale;

- di specificare i rapporti intercorsi o attuali dei parenti o affini entro il secondo grado, del coniuge o del convivente con soggetti privati;

- di specificare, inoltre, se i soggetti privati abbiano interessi in attività o decisioni inerenti all'ufficio, con riferimento alle questioni a lui affidate.

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.

Quando dichiarata, la situazione di conflitto è valutata dal responsabile dell'ufficio (Segretario comunale per i TPO), il quale deve verificare se la causa di astensione sia grave e metta in pericolo l'adempimento dei doveri di integrità, indipendenza e imparzialità del dipendente, considerando anche il pregiudizio che potrebbe derivare al decoro e al prestigio dell'amministrazione.

Λ°Λ°Λ

3. Conflitto di interessi e appalti pubblici.

2. 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.

(Art. 7. Obbligo di astensione) 1. 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.

(Art. 8. Prevenzione della corruzione) 1. Il dipendente rispetta le misure necessarie alla prevenzione degli illeciti nell'amministrazione. In particolare, il dipendente rispetta le prescrizioni contenute nel piano per la prevenzione della corruzione, presta la sua collaborazione al responsabile della prevenzione della corruzione e, fermo restando l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria, segnala al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza.

COMUNE DI FONTANAFREDDA

Via Puccini 8

33074 Fontanafredda – PN

Tel +39 0434 567611

comune.fontanafredda@certgov.fvg.it

www.comune.fontanafredda.pn.it



Comune di
Fontanafredda

UFFICIO DEL SEGRETARIO
COMUNALE

Tel. 0434 567606

segretario@comune.fontanafredda.pn.it

Disposizione settoriale, mirante ad arginare il conflitto di interessi nella delicata materia degli appalti pubblici, è quell'art. 42, comma 2 d.lgs 50/2016.

Questa disposizione, letta in combinato disposto con il sopra citato art. 7 Dpr 32/2013, consente di individuare tre distinte categorie di situazioni di conflitto di interesse:

1) la prima, si verifica ove il soggetto abbia «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.» (art. 42 Dlgs 50/5016);

2) la seconda, deriva dal richiamo alle fattispecie tipiche dell'art. 7 DPR n. 62/2013 (coniugio, parentela, convivenza; rapporti di parentela o affinità entro il secondo grado; rapporti di frequentazione abituale; pendenza di una causa o di grave inimicizia; rapporti di credito o debito significativi; rapporti di tutorato, curatela, rappresentanza o agenzia; rapporti di amministrazione, dirigenza o gestione di associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti etc.);

3) la terza, deriva anche essa dal richiamo all'art. 7 citato, nella parte in cui si riferisce alle «gravi ragioni di convenienza»; a tale fattispecie va assimilata quella di cui all'art. 6 bis L. n. 241/90, ovvero il conflitto anche potenziale».

In sintesi, dal quadro normativo vigente:

-coloro che, nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, hanno ricoperto cariche di pubblico amministratore, non possono essere nominati commissari giudicatori relativamente ai contratti affidati dalle Amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto;

-coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, né ricoprire il ruolo di segretario della commissione;

-la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte;

-l'omessa dichiarazione da parte dei concorrenti nel proprio D.G.U.E circa il possibile «conflitto d'interesse», ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera f-ter, del Codice appalti, costituisce dichiarazione non veritiera, come tale sanzionabile ai sensi della norma appena citata.

- L'art. 42, infine, va coordinato con l'art. 80, comma 5, lettera d) del Codice appalti, secondo cui l'operatore economico è escluso dalla gara quando la sua partecipazione determini una situazione di «conflitto d'interesse» che non sia diversamente risolvibile.

L'esclusione è qui possibile solo come extrema ratio, quando siano assolutamente e oggettivamente impossibili sia la sostituzione del dipendente, che versa nella situazione di conflitto di interesse, sia l'avocazione dell'attività al responsabile del servizio, sia il ricorso a formule organizzative alternative previste dal Codice appalti. L'impossibilità, sottolinea l'ANAC, deve essere assoluta, oggettiva, puntualmente ed esaustivamente motivata e dimostrata. Se tale situazione si verifica ad aggiudicazione avvenuta, la stazione appaltante, previa idonea ponderazione degli interessi coinvolti, deve effettuare le valutazioni di competenza in ordine all'annullamento dell'aggiudicazione o alla risoluzione del contratto.

In capo ai dipendenti della stazione appaltante si pongono i seguenti obblighi:

a) l'obbligo di esplicitare la sussistenza o meno di un «conflitto di interesse» mediante apposita Dichiarazione sostitutiva ai sensi degli articoli 6, comma 1, DPR n. 62/2013 e 6-bis della legge n. 241/90, per quanto a loro conoscenza, resa nel momento in cui sono assegnati a funzioni che riguardano la gestione di appalti (ad esempio quando un funzionario abbia legami di parentela con un soggetto interessato a partecipare alla gara che la stazione appaltante deve bandire);

COMUNE DI FONTANAFREDDA

Via Puccini 8

33074 Fontanafredda – PN

Tel +39 0434 567611

comune.fontanafredda@certgov.fvg.it

www.comune.fontanafredda.pn.it



Comune di
Fontanafredda

UFFICIO DEL SEGRETARIO
COMUNALE

Tel. 0434 567606
segretario@comune.fontanafredda.pn.it

COMUNE DI FONTANAFREDDA
Via Puccini 8
33074 Fontanafredda – PN
Tel +39 0434 567611

comune.fontanafredda@certgov.fvg.it
www.comune.fontanafredda.pn.it

b) l'obbligo di rendere, per ogni procedura di gara, una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà e di certificazione finalizzata a escludere o a far rilevare le situazioni di «conflitto di interesse» che possano nel frattempo essersi determinate.

Λ°Λ°Λ

4. Conflitto di interessi e responsabilità penale.

Il conflitto di interessi diviene elemento costitutivo della fattispecie del reato di abuso d'ufficio previsto e punito dall'art. 323 c.p., a mente del quale:

“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”.

In disparte le modifiche che hanno recentemente interessato questa fattispecie di reato, modifiche non oggetto della presente trattazione, l'integrazione di essa richiede la prova dell'elemento psicologico del dolo intenzionale; pertanto, per la sussistenza di tale elemento non è sufficiente che il soggetto attivo agisca con dolo diretto (cioè che si rappresenti l'evento come verificabile con elevato grado di probabilità), né che agisca con dolo eventuale (cioè che accetti il rischio del suo verificarsi).

E', invece, necessario che l'evento di danno o quello di vantaggio sia voluto o realizzato come obiettivo immediato e diretto della condotta e non risulti semplicemente realizzato come risultato accessorio di questa.

L'intenzionalità del dolo esige, quindi, la prova della certezza che la volontà dell'agente sia stata diretta a procurare – a sé o ad altri – un danno ingiusto o un ingiusto vantaggio patrimoniale; certezza che viene desunta non solo dal comportamento non iure del reo, ma da altri elementi sintomatici, che mettano in evidenza l'effettiva ratio ispiratrice del comportamento, quali:

-la specifica competenza professionale dall'agente (es. formazione professionale, categoria di appartenenza);

-l'apparato motivazionale del provvedimento adottato

- la complessità, coerenza, chiarezza del quadro normativo

-il contesto e la portata dei rapporti personali tra l'agente ed il soggetto che dal provvedimento ricevono un vantaggio patrimoniale o subiscono un danno .

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 35 bis D.lgs 165/2001, coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale:

a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;

b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;

c) non possono fare parte, oltre che, come detto sopra, delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche di commissioni per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere.



Comune di
Fontanafredda

UFFICIO DEL SEGRETARIO
COMUNALE

Tel. 0434 567606

segretario@comune.fontanafredda.pn.it

COMUNE DI FONTANAFREDDA
Via Puccini 8
33074 Fontanafredda – PN
Tel +39 0434 567611

comune.fontanafredda@certgov.fvg.it
www.comune.fontanafredda.pn.it

Λ°Λ°Λ

5. Conflitto di interessi e cessazione del rapporto di pubblico impiego.

L'art. 53 comma 16-ter del D.Lgs. 165/2001 disciplina il divieto del c.d. "pantouflage", o incompatibilità successiva alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, statuendo che:

"I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti."

Si tratta, nella specie, di coloro i quali emanano provvedimenti amministrativi per conto dell'amministrazione e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente.

Possono rientrare in tale categoria, a titolo esemplificativo, i dirigenti e coloro i quali svolgono incarichi dirigenziali, ad esempio, ai sensi dell'art. 19 comma 6 del D.Lgs. 165/2001 o ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. Nr. 267/200 , nonché coloro i quali esercitano funzioni apicali o ai quali sono stati conferite specifiche deleghe di rappresentanza all'esterno dell'ente

Trattasi di un divieto finalizzato ad evitare che il dipendente pubblico possa sfruttare la conoscenza delle dinamiche organizzative che connotano gli uffici interni della pubblica amministrazione al fine di trarre vantaggi di natura patrimoniale o non patrimoniale.

In sede di gara o affidamento incarichi, in particolare, deve essere richiesta dalla Pubblica Amministrazione al soggetto con cui entra in contatto una dichiarazione per garantire l'applicazione dell'art. 53, comma 16-ter sopra citato².

Λ°Λ°Λ

6. Conflitto di interessi e conferimento di incarichi extra istituzionali,

Ulteriori declinazioni del divieto di operare in una situazione di conflitto di interessi si rinviengono nelle disposizioni a presidio del principio di esclusività del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A..

Il principio di esclusività si sostanzia per il dipendente nel dovere di dedicare interamente all'ufficio la propria attività lavorativa ed inibisce la formazione di centri di interesse alternativi rispetto all'ufficio pubblico di appartenenza.

Ai sensi dell'art. 53 D.Lgs 165/2001, il lavoratore pubblico ha un dovere di diligenza professionale che si estrinseca anche nell'obbligo di intraprendere incarichi cosiddetti "esterni" solo previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza (si cfr modello allegato).

2 Il destinatario del provvedimento dichiara, inoltre, di essere consapevole che, ai sensi del predetto art. 53, comma 16-ter, i contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di tali prescrizioni sono nulli e che è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni, con l'obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.



Comune di
Fontanafredda

UFFICIO DEL SEGRETARIO
COMUNALE

Tel. 0434 567606

segretario@comune.fontanafredda.pn.it

COMUNE DI FONTANAFREDDA
Via Puccini 8
33074 Fontanafredda – PN
Tel +39 0434 567611

comune.fontanafredda@certgov.fvg.it
www.comune.fontanafredda.pn.it

Inoltre, con riguardo ai dipendenti pubblici iscritti in albi professionali, l'art. 1, comma 56-bis, della legge 662/1996, dispone che *"Sono abrogate le disposizioni che vietano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56. Restano ferme le altre disposizioni in materia di requisiti per l'iscrizione ad albi professionali e per l'esercizio delle relative attività. Ai dipendenti pubblici iscritti ad albi professionali e che esercitano attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche; gli stessi dipendenti non possono assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione"*.

I dipendenti iscritti in albi professionali con rapporto di lavoro a tempo parziale uguale o inferiore al 50%:

- possono svolgere incarichi NON professionali;
- non possono svolgere incarichi professionali.

Poichè le attività, impropriamente qualificate come "incarichi" connesse alla realizzazione di opere pubbliche come progettazione, direzione lavori, collaudi, etc, sono prestazioni di servizio e certamente attinenti all'esercizio di professioni iscritte ad albi, esse sono precluse ai dipendenti pubblici con rapporto di lavoro a tempo parziale uguale o inferiore al 50%.

Il conferimento di incarichi professionali, connessi ad appalti (progettazione, collaudi e similari) a tecnici di altre amministrazioni pubbliche, collocati a part-time, dunque, comporta:

- illegittimità dei conferimenti per violazione di legge;
- conseguente nullità del contratto di prestazione di servizio sottostante;
- insorgenza della responsabilità precontrattuale;
- trasformazione del compenso da controprestazione sinallagmatica coperta da un contratto, in danno da risarcire per responsabilità precontrattuale, soggetto a rivalutazione e interessi;
- violazione delle regole di efficienza operativa e, quindi, connessa responsabilità disciplinare;
- violazione delle regole di corretta gestione della finanza pubblica e, quindi, connessa responsabilità erariale;
- responsabilità dirigenziale, qualora ad attivare simili incarichi sia un dirigente o responsabile di servizio.

Λ°Λ°Λ

In questo contesto normativo, nell'arduo compito di mantenere l'attività amministrativa nel solco della legalità correttezza ed imparzialità, lo scrivente è a disposizione degli uffici.

Il Segretario generale
Lucia Riotto