

Con sentenza n. 8845 del 18 ottobre 2022, la sesta sezione del Consiglio di Stato ha esaminato le conseguenze derivanti, sul provvedimento amministrativo, dalla mancata astensione del funzionario pubblico.

L'art. 6-bis, L. 7 agosto 1990, n. 241 prevede 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».

Tale regola è espressione del principio generale di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., il quale impone che «le scelte adottate dall'organo devono essere compiute nel rispetto della regola dell'equidistanza da tutti coloro che vengano a contatto con il potere pubblico» (cfr. Cons. Stato, comm. spec., n. 667 del 2019, sullo schema di Linee guida ANAC in materia di conflitti di interesse nell'affidamento dei contratti pubblici).

Una declinazione del principio è contenuta anche nell'art. 7, decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165), il quale prevede 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».

Alla medesima esigenza si ispira la disciplina relativa alle incompatibilità nell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (art. 53, D.L.vo n. 165 del 2001, nonché il D.L.vo n. 39 del 2013, in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico).

Una specifica disciplina è prevista, in materia di procedure di affidamento dei contratti pubblici, dall'art. 42, D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50.

Per quanto non esista, all'interno del quadro normativo appena richiamato, una definizione univoca che preveda analiticamente tutte le ipotesi e gli elementi costitutivi di tale fattispecie, il conflitto di interessi può definirsi quella condizione giuridica che si verifica quando, all'interno di una pubblica amministrazione, lo svolgimento di una determinata attività sia affidato ad un funzionario che ha contestualmente titolare di interessi personali o di terzi, la cui eventuale soddisfazione implichi necessariamente una riduzione del soddisfacimento dell'interesse funzionalizzato. Operare in conflitto di interessi significa agire nonostante sussista una situazione del genere e, quindi, sorge l'obbligo del dipendente di informare l'Amministrazione e di astenersi.

La mancata astensione del funzionario comporta una illegittimità procedimentale che refluiscie sulla validità dell'atto finale, a meno che non venga rigorosamente dimostrato (dall'Amministrazione procedente) che la situazione d'incompatibilità del funzionario non ha in alcun modo influenzato il contenuto del provvedimento facendolo divergere con il fine di interesse pubblico.

Riferimenti Normativi:

- art. 97 Cost.
- art. 6-bis, L. 7 agosto 1990, n. 241
- art. 7, d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62
- art. 42, D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50



Le conseguenze derivanti dalla mancata astensione del funzionario sul provvedimento amministrativo adottato all'esito della procedura di affidamento di un contratto pubblico

Diritto amministrativo

Contratti della pubblica amministrazione

Matteo Carabellese

18 | 10 | 2022
