



Il Presidente

Comune di OMISSIS

Fascicolo ANAC n. 801/2024

Oggetto: Richiesta di parere da parte del Sindaco del Comune di OMISSIS in merito ad un possibile conflitto di interessi con conseguente obbligo di astensione in capo al Responsabile dell'ufficio del Servizio Urbanistica e Territorio del Comune (rif. prot. Anac n. 20436 del 09.02.2024)

In riferimento alla richiesta di parere in oggetto – con la quale è stato chiesto all'Autorità di chiarire se sussista un'ipotesi di conflitto di interessi nel caso del Responsabile del Servizio Urbanistica e Territorio del Comune che ha adottato atti in materia di vigilanza edilizia ed urbanistica (nella specie, un ordine di demolizione) e che è stato personalmente citato in giudizio con una domanda di risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c. dal destinatario della stessa demolizione, in relazione all'adozione di atti successivi inerenti la stessa pratica edilizia nei confronti del medesimo soggetto che abbia agito per danni – si rappresenta quanto segue.

Per quanto riguarda il quadro normativo di riferimento in materia di conflitto di interessi, si rammenta che la Legge 190/2012 con l'art. 1, comma 41, ha introdotto nell'ambito della Legge 241/1990 (*Legge sul procedimento amministrativo*), l'art. 6-bis rubricato "*Conflitto di interessi*". Tale disposizione stabilisce 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*". La norma va letta in maniera coordinata con la disposizione inserita nel D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (*Codice di comportamento dei dipendenti pubblici*), il cui art. 7 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 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*".

Si tratta, dunque, di situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale.

L'Autorità ha già avuto modo di chiarire (cfr. PNA 2019 § 1.4) che in tali circostanze la violazione sostanziale della norma, che si realizza con il compimento di un atto illegittimo, dà luogo a responsabilità disciplinare del dipendente, suscettibile di essere sanzionata, oltre a poter costituire fonte di illegittimità del procedimento e del provvedimento conclusivo dello stesso, quale sintomo di eccesso di potere sotto il



profilo dello sviamento della funzione tipica dell'azione amministrativa.

Le disposizioni normative sopra richiamate e le indicazioni fornite da Anac in materia, mirano dunque a prevenire situazioni di conflitto di interessi che possano minare il corretto agire amministrativo.

La *ratio* dell'obbligo di astensione, in simili circostanze, va quindi ricondotta nel principio di imparzialità dell'azione amministrativa. Peraltro il riferimento alla *potenzialità* del conflitto di interessi mostra la volontà del legislatore di impedire *ab origine* il verificarsi di situazioni di interferenza, rendendo *assoluto* il vincolo dell'astensione, a fronte di qualsiasi posizione che possa, anche in astratto, pregiudicare il principio di imparzialità. In tal senso e con riferimento ad una causa pendente si è espresso anche il giudice amministrativo precisando che *"Il dovere di astensione vale, dunque, a preservare anzitutto la credibilità e la fiducia dell'Amministrazione, scattando, perciò, a fronte di situazioni di mero pericolo e verificandosi in tutti i casi in cui sussistano condizioni che, avuto riguardo al particolare oggetto della decisione da assumere, appaiano anche potenzialmente idonee a porre in pericolo l'assoluta imparzialità e la serenità di giudizio dei titolari dell'ente stesso"* (cfr. T.A.R. Trento Trentino Alto Adige sez. I, 07 novembre 2012, n. 326).

Deve altresì considerarsi che i principi di cui sopra sono stati recepiti dal codice di comportamento adottato dal Comune di OMISSIS che, all'art. 9 stabilisce, per quel che qui interessa, l'obbligo per il dipendente di astenersi dal partecipare a decisioni o attività che, possono coinvolgere interessi o comunque produrre effetti a favore proprio o di: soggetti od organizzazioni con i quali vi sia una causa pendente o grave inimicizia.

Sulla base delle considerazioni svolte, va dunque esaminata la fattispecie in esame.

In particolare, il quesito sottoposto all'attenzione dell'Autorità verte sulla sussistenza o meno di una situazione di conflitto di interessi del predetto funzionario, che ha adottato atti in materia di vigilanza edilizia ed urbanistica (nella specie, un ordine di demolizione) e che è stato personalmente citato in giudizio con una domanda di risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c. dal destinatario della stessa demolizione, in relazione all'adozione di atti successivi inerenti la stessa pratica edilizia nei confronti del medesimo soggetto che abbia agito per danni.

Orbene, in tali casi, secondo principi costanti, la disciplina sul conflitto di interessi si specifica mediante il rinvio alla disciplina sugli obblighi di astensione e sulla ricusazione del funzionario pubblico. Trovano, quindi, applicazione i principi generali in materia di astensione e ricusazione del giudice, previsti dagli artt. 51 e 52 del c.p.c. in quanto strettamente connessi al trasparente e corretto esercizio delle funzioni pubbliche. Si rammenta che proprio l'art. 51 c.p.c., citato individua alcune fattispecie tassative di obbligo di astensione e tra di esse è previsto il caso in cui il giudice (e quindi anche il funzionario) abbia *"causa pendente ... con una delle parti ..."*.

Dunque, la circostanza che il destinatario dell'ordine di demolizione abbia agito personalmente nei confronti del funzionario sembra integrare un caso di conflitto di interessi e, dunque anche una causa di astensione obbligatoria.

È vero che spesso iniziative di questo tipo possono avere un valore solo strumentale e che sono talora intraprese al solo scopo di porre in difficoltà le amministrazioni grazie alla disciplina sull'astensione. Ed è parimenti vero che la giurisprudenza ha anche interpretato gli obblighi di astensione in modo riduttivo: negandolo ad esempio quando vi sia una denuncia penale che non abbia ancora dato luogo ad una vera e



propria "causa pendente" (TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 9 giugno 2021, n. 1152) ovvero quando si tratta della pendenza di una causa civile che ha un oggetto del tutto differente da quello su cui il funzionario deve provvedere (TAR Campania, 6 aprile 2012, n. 1674) ovvero, ancora, quando si tratti di un atto strettamente vincolato (Tar Veneto sez II N. 00063/2019).

Tuttavia, nel caso in esame, deve evidenziarsi che l'azione per danni è rivolta espressamente contro il Responsabile del Servizio Urbanistica e Territorio di OMISSIS e per il medesimo oggetto – così risulta nella richiesta di parere – che verrà in gioco nelle attività amministrative future.

In conclusione, si ritiene, dunque, che sussista, effettivamente, a carico del suddetto funzionario un obbligo di astensione discendente dal conflitto di interessi in cui egli versa, determinato dalla domanda risarcitoria giudizialmente avanzata nei suoi confronti dalla ditta. In tal senso, per una vicenda simile a quella qui in esame si è espresso il giudice amministrativo, peraltro annullando i provvedimenti adottati dal funzionario in conflitto (Tar Veneto sez II N. 00063/2019).

Per tutto quanto sopra, deve ritenersi che al di fuori del caso di atti che siano effettivamente e sicuramente vincolati e pressoché automatici, si versi in un'ipotesi di obbligo di astensione. Diversamente opinando verrebbe pregiudicata la terzietà di giudizio e il principio di imparzialità e buon andamento della p.a. senza contare che il Comune di OMISSIS si esporrebbe a ulteriori impugnative da parte della ditta destinataria.

Per completezza, si ricorda, infine, che per atto "vincolato" deve intendersi un atto "automatico" e cioè fondato sulla oggettiva verifica di requisiti, presupposti o condizioni predeterminati da rigide previsioni normative e pertanto privo di quel contenuto discrezionale, che implica apprezzamenti di stampo soggettivo che ben possono, anche solo in astratto, essere condizionati dal fatto che chi concorre all'adozione dell'atto versa nella vicenda un interesse personale (così TAR Salerno (Campania), Sez. II, 17/03/2014 N. 580 e Consiglio di Stato 1654/2020).

Si rammenta, inoltre, che l'Autorità nel PNA 2022 (pagg. 110-111) ha individuato, a titolo esemplificativo, alcune ulteriori misure preventive del conflitto di interessi in materia di contratti pubblici da prevedere nei Piani, da cui Codesta Amministrazione potrà trarre utili indicazioni.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 6 marzo 2024, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente