

Il conflitto di interessi dopo la normativa italiana anticorruzione: analisi di casi concreti

Milano, 18 settembre 2014

Alfredo Marra
Università degli studi di Milano Bicocca

Le legge «anticorruzione»

- Importanza delle classifiche tipo Transparency dovuta al fatto che orientano i comportamenti.
- In Italia lotta alla corruzione più sul piano della repressione che su quello della prevenzione.
- Con la L. 190 inversione di tendenza per una strategia di prevenzione con gli strumenti tipici del diritto amministrativo.
- Limiti:
 - solo corruzione amministrativa, non politica
 - nessun intervento su fenomeni privati (tipo falso in bilancio)

I principali strumenti previsti dalla legge n. 190

I principali strumenti previsti dalla normativa per prevenire la corruzione:

1. Adozione del PNA (livello nazionale) e dei PTPC (livello decentrato)
2. Adempimenti di trasparenza
3. Codici di comportamento
4. Rotazione del personale
5. Obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi
6. Disciplina specifica in materia di tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (c.d. Wistleblower)
7. Formazione in materia di etica, integrità e altre tematiche attinenti alla prevenzione della corruzione
8. Formazione di commissioni, assegnazione agli uffici e conferimento di incarichi in caso di condanna penale per reati contro la p.a.
9. Altre misure

Il conflitto di interessi

L'art. 1, comma 41 della legge 190 ha introdotto nella legge n. 241/1990 una nuova disposizione:

Art. 6-bis

(Conflitto di interessi)

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.

Il conflitto di interessi

- La norma non costituisce una misura nuova, bensì la codificazione di un orientamento giurisprudenziale largamente diffuso e che trova il suo fondamento nell'art. 97 Cost.
- Imparzialità dell'amministrazione significa molte cose.
- Il principio si applica sia all'attività amministrativa (es. partecipazione al procedimento, completezza istruttoria) sia all'organizzazione amministrativa.

Imparzialità e conflitto di interessi

- L'organizzazione è imparziale quando chi amministra non è personalmente interessato alla materia della decisione, cioè non è in **conflitto di interessi**.
- Da ciò discendono una serie di conseguenze:
 - a) obbligo di astensione dell'amministratore in conflitto di interessi (art. 51 c.p.c. e, ora, art. *6bis* l. 241/90);
 - b) i commissari di una commissione devono essere in maggioranza esperti tecnici della materia e non politici;
 - c) dei cda degli enti pubblici non possono far parte rappresentanti sindacali o politici (attribuzione delle funzioni di gestione ad organi a titolarità non politica).

Obbligo di astensione per conflitto di interessi

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 legato da vincoli di affiliazione, 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 garante 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 d'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore.

«Tutela anticipata»

«Costituisce orientamento granitico della giurisprudenza amministrativa quello secondo cui l'amministratore pubblico deve astenersi dal prendere parte alla discussione e alla votazione nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi suoi o di parenti o affini fino al quarto grado; tale obbligo di allontanamento dalla seduta, in quanto dettato al fine di garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa, sorge per il solo fatto che l'amministratore rivesta una posizione suscettibile di determinare, anche in astratto, un conflitto di interessi, a nulla rilevando che lo specifico fine privato sia stato o meno realizzato e che si sia prodotto o meno un concreto pregiudizio per la p.a.»(cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 693).

Conflitto di interessi e concorsi universitari

- L'esigenza di imparzialità è particolarmente forte nei collegi chiamati ad esprimere giudizi, come le commissioni di concorso.
- I concorsi dei docenti universitari rappresentano un momento della vita delle università particolarmente importante.

Conflitto di interessi e concorsi universitari

Con la legge 240/2010 cambiano le norme sui concorsi e si prevedono, a monte, alcune ipotesi di incompatibilità

Art. 18, comma 1 lett. b) e c)
(chiamata dei professori)

b) [...]

In ogni caso, ai procedimenti per la chiamata, di cui al presente articolo, non possono partecipare coloro che abbiano un grado di parentela o di affinità, fino al quarto grado compreso, con un professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata ovvero con il rettore, il direttore generale o un componente del consiglio di amministrazione dell'ateneo (2);

c) applicazione dei criteri di cui alla lettera b), ultimo periodo, in relazione al conferimento degli assegni di ricerca di cui all'articolo 22 e alla stipulazione dei contratti di cui all'articolo 24 e di contratti a qualsiasi titolo erogati dall'ateneo;

Interpretazione estesa anche al rapporto di coniugio (Tar Abruzzo 703/2012 confermata da CdS 1270/2013 e Tar Campania 2748/2013), ma benevola se si tratta di ricercatore e non di professore (TAR Bari 796/2014).

Conflitto di interessi e concorsi universitari

- Al di là delle specifiche regole di volta in volta applicabili ai concorsi universitari la giurisprudenza amministrativa ha elaborato un quadro di regole sul conflitto di interessi che può dirsi consolidato.

Conflitto di interessi e concorsi universitari

- Così, generalmente, non comporta obbligo di astensione di un componente la Commissione giudicatrice di concorso, la circostanza che il commissario ed uno dei candidati abbiano pubblicato insieme una o più opere.
- Si tratta, infatti, di ipotesi ricorrente nella comunità scientifica, rispondente a esigenze di approfondimento di temi di ricerca sempre più articolati e complessi, sì da rendere in alcuni settori disciplinari estremamente difficile, se non impossibile, la formazione di commissioni esaminatrici in cui tali collaborazioni non siano presenti.
- Per regola, dunque, l'esistenza di rapporti di collaborazione scientifica tra candidato e commissario non costituisce di per sé causa di astensione, né vizio del procedimento.

Conflitto di interessi e concorsi universitari

- Allo stesso modo la giurisprudenza ha spesso escluso l'incompatibilità tra presidente della Commissione e candidato nel caso in cui il presidente abbia diretto il dottorato di ricerca espletato dal candidato poi risultato vincitore (C.S., Sez. VI, 24 maggio 2006 n. 3087).
- Analogamente, la partecipazione a convegni, la stesura di lavori in collaborazione, la coadiuvazione nell'attività didattica della facoltà, ed il coinvolgimento in programmi e progetti di ricerca rappresentano, all'evidenza, manifestazioni fisiologiche di un rapporto accademico tra docente ed allievo (C.S., Sez. VI, 26 gennaio 2009 n. 354).
- Nelle fattispecie sopra esaminate si è dunque escluso la configurazione di una situazione di incompatibilità tra presidente e candidato, pure in presenza di una *vicinitas* tra gli stessi, ritenuta tuttavia fisiologica, se instaurata nell'ambito dei rapporti accademici all'interno delle Università».
- Dai rapporti di carattere scientifico vanno distinti quelli di ordine professionale ed economico, dalla cui presenza sorge invece il dovere di astensione.

Conflitto di interessi e concorsi universitari

I rapporti tra candidato e commissario, per assurgere a causa di incompatibilità, devono presupporre una comunanza di interessi economici o di vita tra i due soggetti di intensità tale da far ingenerare il sospetto che il candidato sia giudicato non in base alle risultanze oggettive della procedura, ma in virtù della conoscenza personale con il commissario e tale situazione si verifica solo se detta collaborazione presenti i caratteri della sistematicità, stabilità, continuatività ed intensità tali da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale.

Conflitto di interessi e concorsi universitari

- Quando il rapporto commissario-candidato trascende la dinamica istituzionale delle relazioni docente-allievo?
- Ovvero quando tale rapporto assume rilievo e intensità tali da far ritenere che il candidato non sia valutato in base al merito, bensì in virtù delle conoscenze personali?
- In alcuni casi si tratta di una risposta semplice.
- In altri casi può essere più difficile rispondere in via generale. Di qui la necessità di un'indagine casistica, perché lo sguardo del giudice è sempre condizionato dalle esigenze pratiche rilevanti nel caso concreto.

Conflitto di interessi e concorsi universitari

1° caso

**Cons. Stato, VI, n. 4858/ 2012
(conferma TAR Umbria 1036/2007)**

Il TAR aveva accolto due motivi di ricorso, ma aveva respinto il motivo relativo all'obbligo di astensione.

Il motivo viene riproposto con l'appello incidentale:

- a) Il candidato afferiva al Dipartimento diretto dal commissario;
- b) Il candidato era stato coordinatore scientifico di convegni organizzati da una società di cui è socia al 50% la moglie del commissario;
- c) Il commissario aveva firmato la lettera di presentazione al concorso del candidato.

Conflitto di interessi e concorsi universitari

2° caso

Cons. Stato, VI, 3850/2014 (conferma TAR Molise n. 715/2012)

- 23 lavori su riviste internazionali, dei 24 pubblicati dalla concorrente e inseriti nel suo cv; 18 capitoli di libri internazionali dei 21 realizzati; 68 atti di conferenze internazionali degli 84 realizzati.
- Il giudice di primo grado riteneva che, pur non sussistendo una ipotesi di formale incompatibilità funzionale ai sensi dell'art. 51 c.p.c. sussisteva tuttavia la violazione dell'imparzialità amministrativa di cui all'art. 97 Cost. di chi versa in potenziale conflitto di interessi. L'interesse personale e diretto della componente di commissione consisteva appunto nel dare una valutazione di speciale apprezzamento (o nell'influenzare il giudizio della commissione in tal senso) su lavori scientifici di cui essa era stata coautrice, mentre il contrapposto interesse pubblico era al contrario quello inteso a favorire o a rendere possibile un giudizio equanime e disinteressato della commissione.
- Secondo il CdS la circostanza che il componente della Commissione sia coautore della quasi totalità dei lavori scientifici – o comunque di un numero elevatissimo e relevantissimo per quantità e qualità - del candidato, poi valutati positivamente dalla Commissione, non può non far ritenere, per ragione di elementari regole di imparzialità, obiettività, trasparenza, come eccezione che conferma la regola, che l'attività di valutazione della Commissione, per quanto nella dinamica del normale funzionamento dell'organo collegiale di valutazione, sia – e appaia - quantomeno viziata.

Conflitto di interessi e concorsi universitari

3° caso

TAR Cagliari 459/2013

- Tutti i lavori presentati dal candidato erano stati scritti in collaborazione con uno dei commissari.
- Punteggi attribuiti in base a titoli e pubblicazioni
- 4 criteri per la valutazione delle pubblicazioni:
 - Originalità (max 1)
 - Congruenza (max 1)
 - Impact factor della rivista (max 10)
 - Collocazione dell'autore (max 2)

Conflitto di interessi e concorsi universitari

4° caso

TAR Lombardia n.2307/2014

Revoca della nomina a commissario da parte dell'amministrazione universitaria a seguito di istanze di riconsulazione fondate sulla sussistenza di una relazione sentimentale con una candidata, relazione però cessata da 13 anni.

Conflitto di interessi e concorsi universitari

5° caso

TAR Lombardia 694/2012

Segreteria di una associazione di ingegneria a titolo gratuito e senza formalizzazione della collaborazione.

Conflitto di interessi e concorsi universitari

Quali novità in tema di conflitto di interessi dopo la legge anticorruzione?