



La fonte di riferimento generale sul *conflitto di interessi* (inserita nell'ordinamento dalla legge n. 190/2012) si rinviene nell'art. 6 *bis* della legge del 7 agosto 1990, n. 241, dove impone al titolare del *potere amministrativo* da una parte, «*di astenersi in caso di conflitto di interessi*», dall'altra parte, quale onere informativo cogente di segnalare «*ogni situazione di conflitto, anche potenziale*», assicurando una neutralità (c.d. *equidistanza*) istruttoria e decisionale,

in relazione diretta con un principio generale di *imparzialità* previsto dall'art. 97 Cost.¹.

Il *conflitto d'interessi*, nei suoi termini essenziali valevoli per ciascun ramo del diritto (tipizzato dall'art. 51 c.p.c.), si individua nel contrasto tra due interessi facenti capo alla stessa persona, uno dei quali di tipo “*istituzionale*” (primario) ed un altro di tipo “*personale*” (secondario).

Una condotta doverosa

Una regola di condotta che trova nel *codice di comportamento* un proprio riferimento (ex art. 7, *Obbligo di astensione*, del d.P.R. del 16 aprile 2013, n. 62), declinando una serie di situazioni (esemplificazioni)² che impediscono l'esercizio del potere per la presenza di interessi contrapposti, aspetto che viene codificato puntualmente dal legislatore con la disciplina del d.lgs. n. 39 del 2013, in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le Pubbliche Amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico.

Si può facilmente desumere che il conflitto di interessi viene solitamente definito come quella *condizione giuridica* che si verifica quando, all'interno di una Pubblica Amministrazione, lo svolgimento di una determinata attività sia affidata ad un funzionario che è contestualmente titolare di *interessi personali o di terzi* (c.d. secondari), la cui eventuale soddisfazione implichi necessariamente una riduzione del soddisfacimento dell'*interesse funzionalizzato* (quello primario al servizio delle istituzioni, ex art. 98 Cost.): operare in conflitto di interessi significa agire in modo illecito (comporta una illegittimità procedimentale che incide sulla legittimità dell'atto finale)³ attesa la sussistenza (anche soltanto potenziale) di una situazione del genere⁴.

Il conflitto di interessi del consigliere comunale

La sez. VII del Consiglio di Stato, con la sentenza 22 gennaio 2024, n. 652, interviene per circoscrivere una particolare situazione nella quale il *consigliere comunale* può trovarsi durante l'adozione di un provvedimento deliberativo: l'art. 78, *Doveri e condizione giuridica*, del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), nel suo nucleo essenziale anteriore alla stessa Costituzione Italiana, risultando enunciata già nell'art. 290 del r.d. n. 148 del 1915, dopo aver postulato che «*il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione, nel pieno rispetto della distinzione tra le funzioni, competenze e responsabilità degli amministratori... e quelle proprie dei dirigenti delle rispettive*

¹ 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*.

² Esemplicative di circostanze che mutano l'attitudine a generare il dovere di astensione direttamente dal superiore principio di *imparzialità*, che ha carattere *immediatamente e direttamente precettivo*, Cons. Stato, sez. II, 10 settembre 2020, n. 5423 e sez. VI, 24 luglio 2019, n. 5239.

³ Diversamente, si dovrà dimostrare (c.d. *onere probatorio*) che la situazione d'incompatibilità non ha in alcun modo influenzato il contenuto del provvedimento facendolo divergere con il fine di interesse pubblico, Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2022, n. 2069.

⁴ Cons. Stato, sez. IV, 24 aprile 2023, n. 4129 e sez. V, 9 luglio 2015, n. 3443.

amministrazioni», al comma secondo, obbliga i consiglieri all'astensione «dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado».

Aggiunge, la parte finale del comma secondo, che «l'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado».

Il caso

Ciò posto, viene affrontata la situazione di un consigliere comunale che partecipa alla discussione di una variante urbanistica che coinvolge interessi familiari, ossia i beni patrimoniali dei suoi stretti congiunti (ascendenti di primo e secondo grado): «segnatamente la madre e la nonna i cui nominativi ... proprietari di terreni, ricompresi nella medesima zona e limitrofi..., interessati dal progetto pianificatorio, con previsioni migliorative».

Pare giusto osservare, che l'esercizio della funzione pubblica (ex art. 54 Cost.) proietta una serie di valori immanenti dell'*ordinamento giuridico*, dove chi viene chiamato ad amministrare "*beni*" pubblici (ossia, non propri) deve conformare la *propria immagine*, prima ancora che la *propria azione*, al principio generale di imparzialità e di trasparenza, associato al principio di *eguaglianza* (ex art. 3 Cost.)⁵, tanto che le regole sull'astensione e sulle incompatibilità, oltre ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa, sono rivolte ad assicurare il prestigio della Pubblica Amministrazione ponendola al di sopra di ogni sospetto, indipendentemente dal fatto che la situazione incompatibile abbia in concreto creato o non un risultato *illegittimo*⁶.

Orientamenti concreti

Al di là della questione oggetto di ricorso (il merito del mancato accoglimento di osservazioni), viene censurata la condotta e delineati i confini dell'obbligo di astensione, come segue:

- l'obbligo di astensione è espressione di una regola generale ed inderogabile, di *ordine pubblico*, applicabile quindi anche al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dalla legge⁷;
- la regola del comma 2, dell'art. 78, del TUEL risponde ad un'esigenza di carattere pratico poiché, in un contesto geografico delimitato, è evenienza molto frequente che gli *amministratori locali* abbiano un qualche generico interesse nelle fattispecie sulle quali sono chiamati a deliberare (c.d. *contiguità o prossimità*);
- sussistendo una obiettiva situazione di conflitto, risulta ininfluente che l'amministratore, o il funzionario, abbiano proceduto in modo imparziale, ovvero che non sussista *prova del condizionamento* eventualmente subito, atteso che la presenza del conflitto *obbliga l'astensione*, a prescindere⁸.

Questo quadro interpretativo porta a ritenere che la presenza del conflitto di interesse condiziona la successiva decisione, anzi il conflitto di interessi non valuta la condotta successiva di per sé illegittima, poiché viziata dalla presenza di una condizione di *parzialità*, ovvero quella tensione tra un interesse primario d'ufficio e uno personale (terzo) *incompatibile*, rendendo la decisione corrotta dalla violazione dell'obbligo di astensione: la presenza del conflitto di interessi travolge ogni ulteriore apporto amministrativo, anche se valutato quale migliore decisione possibile: non vi può essere un bilanciamento valutativo, essendo violato il canone di *imparzialità* che regge l'intero tessuto normativo e costituzionale.

⁵ Cons. Stato, sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1291; Cons. Giust. Amm. Sic., sez. giur., 26 aprile 1996, n. 83; Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 1995, n. 775.

⁶ TAR Piemonte, sez. I, 14 agosto 2019, n. 948.

⁷ Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 2826 del 2003.

⁸ Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3744 e sentenza n. 5465 del 2014.

Fatte queste premesse valoriali, si giunge a codificare il pronunciamento:

- l'obbligo di astensione ricorre per il solo fatto che i membri del collegio amministrativo siano portatori di interessi divergenti rispetto a quello generale affidato alle cure dell'organo di cui fanno parte, risultando irrilevante, a tal fine, la circostanza che la *votazione* non avrebbe potuto avere altro apprezzabile esito, che la scelta sia stata in concreto la più *utile* e la più *opportuna* per lo stesso *interesse pubblico*, ovvero che non sia stato dimostrato il fine specifico di realizzare l'interesse privato o il concreto pregiudizio dell'Amministrazione⁹;
- i soggetti interessati alle deliberazioni assunte dagli *organi collegiali* di cui fanno parte devono evitare di partecipare finanche alla discussione, potendo condizionare nel complesso la formazione della *volontà assembleare*, sicché è irrilevante l'esito della *prova di resistenza*, dovendo uscire materialmente dall'aula (essere assenti), avendo cura di riportare a verbale tale circostanza¹⁰;
- l'atto assunto in violazione dell'obbligo di astensione è annullabile *in toto* e non solo per la parte eventuale del provvedimento che riguardi il solo componente incompatibile¹¹;
- a tutela dell'*immagine* della PA, rileva anche il conflitto di interessi potenziale¹².

Il Giudice di seconde cure, acquisita la fondatezza delle evenienze probatorie sulla «*correlazione immediata e diretta*», tra il contenuto della deliberazione e gli interessi del *consigliere comunale*, appura la violazione dell'obbligo/dovere di astensione, accoglie il ricorso in riforma della sentenza impugnata per le parti indicate dal ricorrente.

L'astensione

La sentenza esprime un orientamento consolidato, quanto evidente, dove il *comportamento* di chi assolve una *funzione pubblica* deve essere retto dal principio di *imparzialità*, senza anteporre anche potenzialmente interessi personali propri, quali quelli dei prossimi congiunti: un aspetto che non merita ulteriori osservazioni o chiarimenti non potendo pensare che si possa discutere provvedimenti (partecipare ai lavori assembleari) e poi uscire dall'aula al momento della votazione, magari contribuendo ad orientare la decisione.

Una questione che si ripresenta come un *must* (una cosa necessaria, a cui non si può fare a meno), una *frequenza seriale*, dove il *conflitto di interessi*, base della corruzione dei costumi, non viene percepito nella sua solare presenza, pensando che sia del tutto "*normale*" amministrare il *patrimonio pubblico*, senza congedarsi da riserve quando sono coinvolti interessi personali (familiari), magari chiedendo - nei *consigli comunali* - al Segretario comunale di valutare la presenza o meno del conflitto di interessi: abdicando alla propria funzione elettiva (e cognitiva).

L'obbligo di astensione detiene un *carattere generale*, una regola di diritto elementare, comprensibile anche dai giovani (gli scolari della primaria), prescinde da ogni valutazione sia dell'effettivo contributo causale alla delibera concretamente adottata, nonché del concreto rapporto con l'interesse in questione, essendo una *precondizione* attinente all'imparzialità di giudizio, imparzialità che non può essere aggredita da tensioni personali, non necessariamente economicamente contendibili.

In questo senso, andando nel pratico, le delibere di carattere normativo o generale, che astrattamente non incidono un soggetto definito, deve essere considerata la sussistenza di un interesse «*immediato e diretto*», trattandosi appunto di atti a contenuto generale, mentre in delibere che abbiano ad *oggetto situazioni concrete*,

⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 maggio 2003, n. 2826.

¹⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1291.

¹¹ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 giugno 2007, n. 3385.

¹² Cfr. Corte cost., 28 maggio 1975, n. 129; Cass. civ. 16 settembre 2002, n. 13507.

come nel caso di specie, la disposizione di legge prescinde dalla valutazione di un carattere immediato e diretto dell'interesse.

Un *bias* cognitivo non può che indurre l'astensione del Consigliere comunale dalle deliberazioni assunte dall'organo collegiale quando sono coinvolti gli interessi secondari (*dei propri congiunti e frequentatori abituali*), dovendo trovare applicazione in tutti i casi in cui, per ragioni di ordine obiettivo, il consigliere non si trovi in posizioni di *assoluta serenità* (*terzietà di giudizio o coinvolgimento emotivo*) rispetto alle decisioni da adottare di natura discrezionale, con la precisazione che il concetto di "*interesse*" dello stesso alla deliberazione comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una *tensione della volontà*, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire all'adozione di una delibera.

La *ratio*, nel senso della regola generale riposta dalla cit. norma dell'art. 78 del TUEL, è che l'amministratore debba astenersi al *minimo sentore di conflitto di interessi*, reale o potenziale che sia, osservando che la deroga divisata per gli *atti generali e normativi*, oltre a non essere assoluta (perché qualora si profili il concreto interesse personale si ripristina l'obbligo di astensione), è da considerarsi *tassativa* ed incapace quindi, di incidere sul perimetro della fattispecie ampliandolo internamente¹³.

In questa filigrana di *etica pubblica*, l'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 interesse, 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 PA, avendo già compromessa l'imparzialità (*il valore pubblico*) in mancanza dell'astensione (mediante l'uscita fisica dall'assemblea).

Nella sostanza il dettame recepito nella norma può essere assimilato a quel comune sentire da parte del popolo (il c.d. *uomo della strada*) che nei riguardi di coloro che amministrano la cosa pubblica si traduce nel detto secondo il quale essi non soltanto debbono essere ma anche apparire non in conflitto con l'oggetto della questione che sono chiamati a deliberare¹⁴.

L'obbligo di astensione, dunque a presidio e tutela del prestigio della Pubblica Amministrazione, intollerante da ogni compressione¹⁵, capace di regimentare le ingerenze esterne (c.d. pressioni) di coloro che agiscono senza riserve, incuranti dell'onestà, *influencer* capaci di monetizzare ogni virtù, calpestando gli altri, negoziando compromessi senza pudore: agire consapevolmente in conflitto di interessi, senza percepirne la gravità, significa perdere l'onore e ogni dignità, cedendo a tutto il (male) possibile secondo un errato destino («*chi non ritiene bastante il poco non troverà nulla che gli basti*», EPICURO).

¹³ Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n.693 e sez. V, 13 giugno 2008, n. 2970.

¹⁴ Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4806.

¹⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. II, 21 ottobre 2019 n. 7113 e 9 marzo 2020, n. 1654.