



A.S.L. TO5

Azienda Sanitaria Locale
di Chieri, Carmagnola, Moncalieri e Nichelino

S.S. LEGALE
Piazza Silvio Pellico n. 1, (10023)
Chieri TO
Tel. 011 94293258 – 4173 – 3147
Fax. 011 0462214

Sede Legale – Piazza Silvio Pellico, 1 – 10023 Chieri (TO) – tel. 011 94291 – C.F. e P.I. 06827170017

Prot. n. 45039 del 09/11/2020

Direttore Generale Asl TO5
Dott. Massimo UBERTI

E p.c.
Direttore S.C. Tecnico
Dr.ssa Laura Bianco

Responsabile per la prevenzione della
Corruzione
Dott. Gerardantonio Coppola

OGGETTO: riscontro richiesta prot. n. 41680 del 21.10.2020 – parere profili incompatibilità incarico professionale ex deliberazione n. 483 del 25.09.2020

Con riferimento alla richiesta di parere in oggetto indicata, avuto riguardo al quesito posto in merito alla possibile incompatibilità e/o situazione di conflitto di interesse riscontrabile in capo ad uno dei professionisti (prof. Stefano Lorusso) incaricati di redigere perizia asseverata di cui all'affidamento citato, si esprimono le seguenti considerazioni.

In ossequio ai generali principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione sanciti dall'art 97 Cost., il conflitto di interessi è una condizione giuridica che si verifica quando viene affidato un potere decisionale ad un soggetto che, nell'espletamento della funzione pubblica, ha interessi personali in contrasto con l'imparzialità richiesta dall'esercizio dell'attività istituzionale che è chiamato ad assolvere. Come chiarito dalla giurisprudenza, l'interesse antiggiuridico dell'organo che opera la scelta amministrativa può essere rinvenuto non soltanto in una utilità strettamente materiale o di natura patrimoniale ma anche in soddisfazioni puramente immateriali.

Avuto riguardo alla disciplina sostanziale dettata in materia di conflitto di interesse, la difficoltà nella corretta individuazione dei soggetti che versano in tale condizione nasce dal fatto che non esiste una elencazione tassativa e che la disciplina risulta tutt'altro che organica. Nel tempo si sono susseguite numerose norme in materia con una logica assolutamente frammentaria, inserite in ordinamenti e contesti giuridici diversi e con finalità mirate a disciplinare specifici settori.¹

¹ Si vedano, tra gli altri, in ambito civilistico l'art. 1394 c.c. in tema di rappresentanza, il D. Lgs. 33/2013 in materia di trasparenza, l'art. 51 c.p.c. in materia di obbligo di astensione del giudice, l'art 6 bis della L. n. 241/1990 in materia di procedimento amministrativo, l'art 53 Del D. Lgs. 165/2001 in materia di incompatibilità e conferimenti di incarichi esterni a dipendenti pubblici, l'art 60 DPR 3/1957 in materia di incompatibilità tra svolgimento di pubblica funzione e esercizio di attività professionali e commerciali. etc.

La legge 190/2012 – che può essere considerata il punto di partenza di una rinnovata concezione delle regole volte ad arginare il fenomeno della corruzione nella P.A. – ha introdotto il principio generale del conflitto di interessi (cfr. art 6 bis legge 241/1990) ma ha anche introdotto un sistema di tutela anticipata fondato sul concetto di conflitto di interessi “potenziale” (cfr. art 1 comma 41 legge 190/2012). In linea con l’intento del legislatore di eliminare in radice ogni situazione che possa rivelarsi occasione di possibile corruzione, oggi la soglia della riprovevolezza sociale della situazione di conflitto di interesse non si arresta ai soli casi di conflitto di interesse “conclamato” ma arretra fino al conflitto di interessi “meramente potenziale”.

In caso di tipicità, il conflitto di interessi può definirsi "conclamato", in quanto la sua individuazione non necessita di alcuno sforzo ermeneutico, poiché le qualità personali dalle quali discende sono direttamente dettate dal legislatore. In tale ipotesi, il conflitto di interessi del dipendente pubblico sussiste senz'altro con riferimento ai (cfr. art 7 DPR n. 62/2013): 1) rapporti di coniugio o convivenza; 2) rapporti di parentela o affinità entro il secondo grado; 3) rapporti di frequentazione abituale; 4) la pendenza di una causa o di grave inimicizia; 5) rapporti di credito o debito significativi; 6) rapporti di tutorato, curatela, rappresentanza o agenzia; 7) rapporti di amministrazione, dirigenza o gestione di associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti.

In caso di atipicità, (art 7 DPR 62/2013: *“Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza”*) il conflitto di interessi può definirsi "potenziale", in quanto la sua individuazione necessita di uno sforzo ermeneutico, poiché le qualità personali dalle quali discende non sono direttamente dettate dal legislatore. Salvo le ipotesi codificate espressamente, all'interprete è quindi lasciata una notevole discrezione nell'individuazione della situazione di pericolo.

Rispetto all’attività del pubblico funzionario, la potenzialità del conflitto di interessi viene affermata in generale dall’art 6 bis della legge 241/1990 secondo cui: *“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”*.

Anche il Piano Nazionale Anticorruzione 21.11.2019 è intervenuto sul punto chiarendo a sua volta che: *“la tutela anticipatoria di fenomeni corruttivi si realizza anche attraverso la individuazione e la gestione del conflitto di interessi”*, che non deve essere ristretta alle sole situazioni palesi di conflitto di interessi reale e concreto (che sono quelle esplicitate all'art. 7 e all'art. 14 del D.P.R. n. 62 del 2013²), ma deve prendere in considerazione anche le situazioni di *“conflitto che, seppure non tipizzate, potrebbero essere idonee a interferire con lo svolgimento dei doveri pubblici e inquinare l'imparzialità amministrativa o l'immagine imparziale del potere pubblico”*.

In conclusione, la potenzialità del conflitto affermata in via generale dall’art 6 bis legge 241/1990 e ribadita nel concetto di *“gravi ragioni di convenienza”* richiamato nell’art 7 del DPR 62/2013, dimostra che la prevenzione del conflitto di interessi è volta non solo a garantire l’imparzialità della singola decisione pubblica ma, più in generale, a prevenire l’esercizio di tutti quegli interessi collaterali che, avuto riguardo all’effettiva volontà dell’Amministrazione e al potere concretamente esercitato, posso essere influenzati dall’esistenza di interessi personali.

² Art 7 “Obbligo di astensione” del D.P.R. 62/2013 Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del D. Lgs. 165/2001: *“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.

Tanto precisato, come chiarito dalla giurisprudenza, l'interesse personale, anche solo potenziale, deve però avere il carattere dell'attualità, dell'oggettività e della concreta rilevabilità (Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27/12/2018, n. 33537).

Avuto riguardo al quesito posto, non pare che la posizione di "esponente politico PD" di uno dei tre professionisti incaricati di svolgere l'incarico peritale (anche quando si sostanzia in cariche e partecipazione attiva ad uno schieramento politico di rilievo), possa ritenersi elemento sufficiente per dimostrare la sussistenza di un interesse personale contrario ai doveri d'ufficio.

In merito a tale aspetto, con riferimento alla verifica dell'effettiva "imparzialità" dei componenti di una commissione di concorso il Consiglio di Stato ha chiarito: *"Le situazioni di incompatibilità nelle gare pubbliche devono risultare oggetto di specifica ed inequivoca prova, anche sulla base di elementi di fatto indizianti, gravi, precisi e concordanti. In particolare, devono essere allegati concreti elementi dai quali desumere l'effettiva incompatibilità dei commissari di gara, presupposto indispensabile per l'accoglimento della relativa censura non potendo, infatti, farsi riferimento ad elementi presuntivi e generici"* (Cons. Stato Sez. III, 14/01/2020, n. 330).

Preso in esame la fattispecie e l'oggetto dell'incarico professionale in discussione, l'appartenenza ad uno schieramento politico non è prova, di per sé stessa, di un possibile condizionamento o sviamento nell'espletamento dell'attività affidata in quanto, come chiarito dalla giurisprudenza, la trasformazione di un possibile "collegamento di interessi" in "conflitto di interessi" dipende dall'intensità del collegamento e dal ruolo, cioè dal processo lavorativo pubblico in cui il dipendente pubblico è coinvolto.

In concreto, sulla scorta delle informazioni acquisite, a prescindere dal ruolo di esponente politico, non emergono ulteriori elementi, specifici o precisi, tali da porre in dubbio la neutralità del professionista incaricato rispetto all'incarico assegnato.

Inoltre, trattandosi di attività precipuamente tecnico-specialistica (redazione di perizia tecnica asseverata idrogeologica, idraulica e sismica riferita all'area di circa dodici ettari localizzata nei comuni di Moncalieri/Trofarello), il margine di discrezionalità esercitabile risulta considerevolmente ridotto e le valutazioni, nel contempo, necessariamente vincolate dall'esigenza di concertare gli esiti con tutti gli specialisti incaricati.

Salvo quanto sopra, il quadro normativo deve infine essere completato, e le considerazioni di cui sopra confermate, dal dettato di cui all'art 42 del D. Lgs. 50/2016 nella parte in cui testualmente individua una situazione di conflitto di interesse ogni qual volta sussista in capo al prestatore del pubblico servizio *"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"* (la norma citata, sulla scorta di quanto chiarito dalla giurisprudenza, ha infatti come destinatari diretti anche i "professionisti incaricati di prestare servizi per conto della P.A."³)

Anche in questo caso il legislatore, al fine di prevenire conflitto di interesse, sempre in un'ottica anticipatoria, ribadisce l'esigenza di verificare in capo ai professionisti incaricati di svolgere pubbliche funzioni, eventuali interessi di natura finanziaria, economica o personale atti a minacciare la loro imparzialità.

La giurisprudenza ha, come già anticipato, posto l'accento sulla necessità di effettuare la valutazione della possibile "parzialità" sulla scorta di un giudizio in concreto: *"l'ipotesi del conflitto di interessi nell'affidamento di una determinata attività ad un funzionario che contestualmente sia titolare di interessi personali o di terzi non può essere predicata in via astratta, ma deve essere accertata in concreto sulla base di prove specifiche"* (Cons. Stato Sez. V del 06/05/2020, n. 2863)

³ *"Il conflitto d'interessi di cui all'art. 42 del D.Lgs. n. 50/2016 sussiste non solo con riferimento ai dipendenti in senso stretto della stazione appaltante o del prestatore di servizi di cui quest'ultima eventualmente si avvalga bensì anche con riferimento a quanti, in base ad un valido titolo giuridico, siano in grado di validamente impegnare nei confronti dei terzi i propri danti causa o comunque rivestano, di fatto o di diritto, un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l'attività esterna"* (Cfr. Cons. Stato Sez. V. 11-07-2017 n. 3415)

Inoltre, fermo restando quanto già illustrato con riferimento alla dicitura di “interesse personale”, nella nozione di interesse, la giurisprudenza ha escluso i casi in cui esso ha natura, anche in senso lato, politica (Cass., Sez. 1, n. 4336 del 25/06/1996).

Operando un parallelo con quanto sancito in tema di obbligo di astensione dei magistrati, con la sentenza Sez. VI n. 855 del 09/03/1999 la Corte ha chiarito che: *“il motivo di riconsiderazione previsto per il caso in cui il giudice abbia interesse nel procedimento deve circoscriversi all'influenza che per la sfera patrimoniale del magistrato (intesa in senso lato) possa avere la soluzione in un certo senso della controversia; non può, pertanto, ricomprendersi nella nozione di interesse nel procedimento quello "politico" o "ideologico", che è comune a ogni cittadino, in quanto partecipa della "polis"; affinché questo interesse non prevalga sull'imparzialità del giudice, l'ordinamento predispone gli strumenti normativi diretti alla scelta e alla formazione professionale del magistrato, le regole deontologiche e l'istituto della responsabilità disciplinare. Tutto ciò sempre che non emerga per la qualità, le modalità, l'intensità e la vicinanza temporale alla fase del giudizio un'avversione di tipo personale, incompatibile con il ruolo imparziale del giudice”* (Cass.pen. Sez. III Sent. 15-10-2020, n. 28676).

In ragione di tanto e per le espresse considerazioni, in assenza di elementi o evidenze ulteriori, in conclusione, non ritengo vi siano presupposti giuridici e fattuali sufficienti per ravvisare l'ipotizzata situazione di conflitto di interesse in capo ad uno dei professionisti incaricati.

Quanto alle espresse incompatibilità specificamente rivolte ai docenti universitari, per completezza preciso che la legge 240/2010 (salvi i regime speciali introdotti dai singoli statuti e regolamenti dell'Ateneo) ha in gran parte innovato il regime delle incompatibilità dei professori e dei ricercatori universitari liberalizzando alcune attività prima soggette ad autorizzazione e sottoponendo all'autorizzazione del Rettore altre tipologie di attività, in riferimento all'assenza di conflitto di interessi con l'Università di appartenenza nonché a condizione che le attività medesime non vadano a detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali affidate ai richiedenti.

In particolare, l'art. 6 (Stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo) della legge n. 240/2010, comma 9, statuisce che *“la posizione di professore e ricercatore è incompatibile con l'esercizio del commercio e dell'industria fatta salva la possibilità di costituire società con caratteristiche di spin off o di start up universitarie”* e che *“l'esercizio di attività libero-professionale è incompatibile con il regime di tempo pieno”*.

Il successivo comma 10 prevede che i professori a tempo pieno, possono svolgere liberamente, anche con retribuzione, e conseguentemente senza la necessità di acquisire un'autorizzazione preventiva:

- a) attività di valutazione e referaggio;
- b) lezioni e seminari di carattere occasionale;
- c) attività di collaborazione scientifica e di consulenza;
- d) attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale;
- e) attività pubblicistiche ed editoriali.

Il comma 12 prevede che *“i professori e i ricercatori a tempo definito possono svolgere attività libero-professionali e di lavoro autonomo anche continuative, purché non determinino situazioni di conflitto di interesse rispetto all'ateneo di appartenenza”* e stabilisce altresì che gli stessi possono svolgere attività didattica e di ricerca presso università o enti di ricerca esteri, previa autorizzazione del Rettore, che valuta la compatibilità con l'adempimento degli obblighi istituzionali.

Per completare il quadro normativo delle incompatibilità, l'ultima parte del comma 9 del citato articolo 6 prevede che *“resta fermo quanto disposto dagli articoli 13, 14 e 15 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382 (...)”*.

Il menzionato articolo 13 del DPR n. 382/1980, in particolare, stabilisce che *“il professore ordinario è collocato d'ufficio in aspettativa per la durata della carica del mandato o dell'ufficio”* nei seguenti casi:

- 1) elezione al Parlamento nazionale od europeo;
- 2) nomina alla carica di Presidente del Consiglio dei Ministri, di Ministro o di Sottosegretario di Stato;
- 3) nomina a componente delle istituzioni delle comunità europee;
- 4) nomina a giudice della Corte costituzionale;
- 5) nomina a presidente o vice presidente del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro;
- 6) nomina a membro del Consiglio superiore della magistratura;
- 7) nomina a presidente o componente della giunta regionale e a presidente del consiglio regionale;
- 8) nomina a presidente della giunta provinciale;
- 9) nomina a sindaco del comune capoluogo di provincia;
- 10) nomina alle cariche di presidente, di amministratore delegato di enti pubblici a carattere nazionale, interregionale o regionale, di enti pubblici economici, di società a partecipazione pubblica, anche a fini di lucro. Restano in ogni caso escluse le cariche comunque direttive di enti a carattere prevalentemente culturale o scientifico e la presidenza, sempre che non remunerata, di case editrici di pubblicazioni a carattere scientifico;
- 11) nomina a direttore, condirettore e vice direttore di giornale quotidiano o a posizione corrispondente del settore dell'informazione radio-televisiva;
- 12) nomina a presidente o segretario nazionale di partiti rappresentati in Parlamento;
- 13) nomine ad incarichi dirigenziali di cui all'articolo 16 del D.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, o comunque previsti da altre leggi presso le amministrazioni dello Stato, le pubbliche amministrazioni o enti pubblici economici.

Resto a disposizione per ogni eventuale chiarimento e porgo i più cordiali saluti.

Il Responsabile S.S. LEGALE

Avv. Claudia Zucca

