

CONFLITTO DI INTERESSI – QUANDO LA MOGLIE DEL DIRETTORE NON È COME LA “MOGLIE DI CESARE”

Pubblicato il **16/11/2021**

N. **07628/2021** REG.PROV.COLL.

N. 10134/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10134 del 2019, proposto da Caio, rappresentato e difeso dall'avvocato _____, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio _____

contro

Sempronio, rappresentato e difeso dagli avvocati _____, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza 21 novembre 2019, n. 676, del Tribunale Amministrativo Regionale per _____

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di _____ e di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2021 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati _____ per delega di _____, _____.

FATTO e DIRITTO

1.- Il prof. Caio è stato nominato, con decreto 1° agosto 2018 del direttore dell'Accademia delle belle arti di _____, Vice Direttore della stessa Accademia.

Con provvedimento del 30 gennaio 2019 il prof. Caio è stato nominato direttore della Accademia.

2.- Il prof. Sempronio ha impugnato tali atti innanzi al Tribunale amministrativo regionale _____ che, con sentenza 21 novembre 2019, n. 676, ha accolto il ricorso e annullato i provvedimenti impugnati.

3.- Il prof. Caio ha proposto appello per i motivi indicati nei successivi punti.

4.- Si è costituito in giudizio il ricorrente di primo grado, chiedendo il rigetto dell'appello.

5.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 14 ottobre 2021.

6.- L'appello non è fondato.

7.- Con un primo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto che il provvedimento di conferimento dell'incarico di Vice Direttore avrebbe dovuto essere impugnato dal ricorrente di primo grado nel termine di

sessanta giorni dalla sua conoscenza e non quale atto presupposto del successivo atto di nomina del Direttore dell'Accademia. Ne conseguirebbe che il ricorrente non sarebbe più legittimato a fare valere una ipotetica situazione di conflitto di interessi.

Il motivo non è fondato.

Il codice del processo amministrativo ha introdotto il principio della pluralità delle azioni che si correla al principio della pluralità delle forme di attività amministrativa. L'azione principale è quella di annullamento. Deve, però, ritenersi ammissibile - sussistendo determinati presupposti (nel caso di specie, indicati oltre - anche l'azione di accertamento finalizzata a stabilire la reale valenza di un rapporto giuridico controverso.

La condizione dell'azione dell'interesse ad agire presuppone che l'attività amministrativa contestata abbia la idoneità a ledere in modo personale, immediato e concreto la situazione giuridica fatta valere dal ricorrente.

Il Collegio rileva come debba ammettersi, in presenza di procedure valutative di conferimento di incarichi, la proposizione dell'azione di accertamento della illegittimità di atti che possono assumere rilevanza ai fini dell'adozione di un provvedimento successivo di conferimento di un determinato atto. Tale possibilità deve, però, essere ancorata a precise condizioni. In particolare, deve trattarsi di atti pregressi che si inseriscono in un periodo temporale breve nell'ambito di procedure per il conferimento di incarichi omogenei a quelli conferiti consentendo l'assunzione di una determinazione finale condizionata in modo determinante dall'adozione del precedente atto.

Nella fattispecie in esame, ricorrono le suddette condizioni.

L'art. 1 del regolamento per l'elezione del Direttore dell'Accademia delle belle arti di Reggio Calabria prevede che *«all'inizio dell'ultimo anno del triennio del proprio mandato, entro il 30 novembre, il Direttore in carica indice, con proprio decreto, le votazioni per l'elezione del successore»*.

che il Direttore è nominato tra i docenti di prima fascia *«che siano in possesso (...) di adeguate esperienze professionali maturate in campo culturale, artistico, scientifico e gestionale, nonché di pregresse esperienze di direzione acquisite anche in ambiti multidisciplinari e internazionali»*.

Nella fattispecie in esame: i) con provvedimento del 1° agosto 2018 è stato attribuito al prof. Caio l'incarico di Vicedirettore; ii) con bando del 29 novembre 2018 sono state indette le elezioni per la nomina del Direttore; iii) con

provvedimento del 30 gennaio 2019 il prof. Caio è stato nominato Direttore dell'Accademia.

Il provvedimento di conferimento dell'incarico di vice Direttore si inserisce, a distanza di tempo breve, nell'ambito della successiva procedura valutativa omogenea per il conferimento dell'incarico di Direttore.

Non risultando che il ricorrente di primo grado avesse interesse a contestare isolatamente l'atto di conferimento dell'incarico di vice Direttore, il suo interesse a censurare la mera illegittimità di tale atto è sorto soltanto a seguito dell'adozione del provvedimento di conferimento dell'incarico di Direttore che ha valutato anche il pregresso titolo conseguito.

Ne consegue che risulta regolarmente proposta, unitamente all'azione di annullamento del provvedimento di conferimento dell'incarico di Direttore, anche l'azione di accertamento della illegittimità dell'incarico pregresso di vice Direttore conferito alla parte appellante.

8.- Con un secondo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui è stata ritenuta sussistente una situazione di conflitto di interessi. In particolare, si è messo in rilievo come la prof.ssa Tizia e il prof. Caio fossero separati da quattordici anni e l'incarico fosse a titolo gratuito, con la conseguente insussistenza di una situazione di conflitto di interessi rilevante.

Il motivo non è fondato.

L'art. 6-bis della legge n. 241 del 1990 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*».

La nozione di "conflitto di interessi" riguarda gli interessi e, dunque, la tensione verso un bene giuridico che soddisfi un bisogno. La nozione non si riferisce, pertanto, a comportamenti ma a stati della persona (Cons. Stato, comm. spec., 5 marzo 2019, n. 667).

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*» (Cons. Stato, comm. spec., n. 667 del 2019, cit.).

L'interesse è, dal lato dei cittadini, **"sostanziale"** *«perché garantisce la giustizia attraverso la uguaglianza delle posizioni, la parità di trattamento, e la conseguente tutela della concorrenza»*; dal lato della pubblica amministrazione **"immateriale"**, *«perché tutela anche l'immagine imparziale del potere pubblico»* (Cons. Stato, comm. spec., n. 667 del 2019, cit.).

La declinazione più specifica delle fattispecie di conflitto di interessi è contenuta nell'art. 7 del **decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62** (NDR codice di comportamento dei dipendenti pubblici), 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»**.

Nella fattispecie in esame, la sussistenza dello **status** di coniugi separati determina, sulla base di massime di esperienza, l'insorgenza di un rapporto di frequentazione e collaborazione anche per l'esercizio della responsabilità genitoriale, che impone l'obbligo di astensione, che, nella specie, non è stato osservato. Non rileva la natura formalmente gratuita dell'incarico, avendo la parte appellante un evidente interesse all'espletamento dell'incarico stesso.

NDR Cons. Stato, parere n. 667 del 2019

... nessun organo amministrativo può compiere - in nome e per conto della persona giuridica di appartenenza - atti da cui possano derivare benefici propri o di terzi. Altrimenti, risulterebbe violato il principio di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa.

*Oltre a ciò, in questa fase, è perseguito un ulteriore obiettivo diverso ma complementare, vale a dire la cura di un interesse immateriale della P. A. Tra gli interessi pubblici la cui cura è affidata al soggetto, infatti, emerge altresì quello del rispetto del principio di imparzialità anche sub specie del principio **"della moglie di Cesare"** che deve non solo essere onesta, ma anche apparire onesta.*

Si tratta di un interesse al medesimo tempo sostanziale e immateriale. Sostanziale, dal lato dei consociati, perché garantisce la giustizia attraverso la uguaglianza delle posizioni, la parità di trattamento, e la conseguente tutela della concorrenza. Immateriale, dal lato della P.A., perché tutela anche

l'immagine imparziale del potere pubblico. Anche la situazione di pericolo, che definiamo "agire in conflitto di interessi", danneggia ex se l'interesse pubblico immateriale suddetto.

[...]

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.

Ai fini della configurabilità di un conflitto di interessi, possono rilevare sia utilità materiali (ad esempio, di natura patrimoniale) che utilità immateriali, di qualsivoglia genere.

9.- Con un terzo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non avrebbe considerato la sussistenza di altri titoli che avrebbero consentito ugualmente al prof. Caio di diventare Direttore dell'accademia. In particolare, si assume che non sarebbero stati valutati i seguenti titoli: responsabile ufficio Erasmus e relazioni internazionali; coordinatore della scuola di grafica d'arte (2012-2018); organizzatore di diversi eventi in rappresentanza dell'Accademia come quello "Solstizio d'Estate" del 2005 e la "Notte bianca" del 2006; rappresentanza dell'Accademia ai workshop tenuti a Pechino, Shangai, Barcellona e Malta, oltre che alla 54° Esposizione Internazionale d'Arte della Biennale di Venezia; presidenza delle commissioni di tesi di diploma accademico in svariate sessioni; coordinatore per svariati anni del Dipartimento

e di scuola di "grafica dell'Arte"; delegato a tempo indeterminato per l'Ufficio

Relazioni internazionali ed Erasmus; presidente della Commissione per la valutazione delle candidature degli studenti e del personale docente al programma comunitario "Erasmus+"; funzioni di responsabile delle attività di orientamento; membro del Consiglio Accademico; presidente di commissione giudicatrice per l'individuazione di un esperto esterno per il conferimento dell'incarico di docenza.

Il motivo non è fondato.

La disciplina del conferimento degli incarichi e, in particolare, il citato art. 3 del regolamento dell'Accademia richiede la sussistenza di una specifica esperienza di direzione.

Gli incarichi sopra riportati non risultano integrare tale requisito specifico. In ogni caso, la valutazione in concreto effettuata al momento della nomina è stata

fortemente condizionata dall'averne uno dei concorrenti acquisito un titolo specifico omogeneo a quello oggetto di conferimento. Il che è di per sé sufficiente a rendere illegittimo il provvedimento impugnato.

10. – Per le ragioni sin qui esposte, l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento di conferimento all'appellante dell'incarico di Vice Direttore comporta l'illegittimità del successivo provvedimento di conferimento allo stesso appellante dell'incarico di Direttore, che deve essere, conseguentemente, annullato.

11.- L'appellante è condannato al pagamento, in favore della parte privata resistente delle spese del presente grado del processo, che si determinano in euro 4.000,00, oltre accessori di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta il ricorso proposto con l'atto di appello indicato in epigrafe;
- b) condanna l'appellante al pagamento, in favore della parte privata resistente delle spese del presente grado del processo, che si determinano in euro 4.000,00, oltre accessori di legge Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati [omissis]