

NEWSLETTER

n. 02/2022



Sezione Raccordo al sistema regionale
Dirigente: **Nicola LOPANE**

Bari, 21/09/2022

Autore: **avv. Valeria CITARELLA**
Responsabile P.O. Affari Legali

In questo numero:

Il conflitto di interesse ai sensi dell'art. 42, D.Lgs. n. 50/2016. La posizione espressa da ANAC con riferimento agli affidamenti diretti.



Il conflitto di interesse ai sensi dell'art. 42, D.Lgs. n. 50/2016. La posizione espressa da ANAC con particolare riferimento agli affidamenti diretti.

Con le delibere numero 376 e numero 377 del 27 luglio scorso, l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) è tornata sul tema del conflitto di interesse, precisandone la portata applicativa e le modalità di attuazione nell'ambito di ciascuna procedura di gara, ribadendo l'importanza della relativa applicazione nelle ipotesi di affidamento diretto, in ragione delle caratteristiche proprie di tale istituto, nel quale *la scelta dell'aggiudicatario è effettuata dal personale della stazione appaltante in modo appunto "diretto", in assenza di confronto competitivo.*

1. Il quadro normativo e regolamentare

A livello codicistico, l'istituto è normato all'art. 42, D.Lgs. n. 50/2016. La disposizione chiarisce che il conflitto sussiste quando *il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, 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. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.* Quindi, per il personale che ritenga di trovarsi nella situazione descritta, la norma stabilisce l'obbligo di darne comunicazione alla stazione appaltante e di astenersi dal partecipare alla procedura.

L'istituto del conflitto di interesse è stato regolamentato con le Linee Guida n. 15 di ANAC recanti *«Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici»¹*, di fondamentale importanza per il tema, fornendo non soltanto disposizioni di dettaglio e di attuazione ma anche di completamento della disciplina codicistica. Dalla delibera, infatti, emerge che l'articolo 42 si applica *“ai dipendenti in senso stretto, ossia ai lavoratori subordinati dei soggetti giuridici ivi richiamati e di tutti coloro che, in base ad un valido titolo giuridico, legislativo o contrattuale, siano in grado di impegnare l'ente nei confronti dei terzi o comunque rivestano, di fatto o di diritto, un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l'attività esterna. Si fa riferimento, ad esempio, ai membri degli organi di amministrazione e controllo della stazione appaltante che non sia un'amministrazione aggiudicatrice, agli organi di governo delle amministrazioni aggiudicatrici laddove adottino atti di gestione e agli organi di vigilanza esterni [...] che siano coinvolti in una qualsiasi fase della procedura di gestione del contratto pubblico (programmazione, progettazione, preparazione documenti di gara, selezione dei concorrenti, aggiudicazione, sottoscrizione del contratto, esecuzione, collaudo, pagamenti) o che possano influenzarne in qualsiasi modo l'esito in ragione del ruolo ricoperto all'interno dell'ente”* (par. 4.1 e 4.3).

Inoltre, *“per espressa previsione dell'articolo 77, comma 6, del codice dei contratti pubblici, l'articolo 42 si applica ai commissari e ai segretari delle commissioni giudicatrici, fatte salve le cause di incompatibilità e di astensione specificamente previste dal citato articolo 77”* (par. 4.2).

Tali soggetti, sulla base di quanto previsto all'art. 42 richiamato, con riferimento alla singola procedura di gara, *“devono rendere una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà e di certificazione ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000 [ove] ritengano di trovarsi in una situazione di conflitto di interessi rispetto alla specifica procedura di gara e alle circostanze conosciute che potrebbero*

¹ Delibera n. 494 del 5 giugno 2019.

far insorgere detta situazione” (par. 6.1).

La Delibera, come anticipato, ha una portata “ampliativa” della disposizione nella parte in cui, al par. 6.3, stabilisce che: ***“Al fine di assicurare che il conferimento degli incarichi attinenti alla procedura di gara sia effettuato in assenza di conflitti di interessi, la nomina è subordinata all’acquisizione della dichiarazione sostitutiva sull’assenza di conflitti di interesse resa dal soggetto individuato”.***

È a questa precisa previsione che fanno riferimento, tra l’altro, le recenti Delibere dell’Autorità: in queste ipotesi, infatti, l’obbligo di rendere la dichiarazione (e di riceverla secondo le modalità precisate) sussiste a prescindere dall’esistenza di un conflitto, ancorché potenziale, in capo ai soggetti richiamati, ma è finalizzato alla nomina, costituendone una condizione.

Con riguardo agli incarichi soggetti a “nomina”, la precisazione deve intendersi riferita in modo particolare al Responsabile unico del procedimento (R.U.P.) e agli altri incarichi connessi alla gestione della procedura e all’esecuzione del contratto² (tra gli altri: il direttore dell’esecuzione, il direttore dei lavori, il collaudatore); pertanto, la nomina di tali soggetti viene subordinata all’acquisizione della dichiarazione sulla insussistenza del conflitto di interessi.

Sulla scorta di quanto precisato dalle richiamate Linee Guida e ribadito dalle recenti Delibere, tali dichiarazioni devono essere protocollate al fine della raccolta e della conservazione oltre che tempestivamente aggiornate *“in occasione di qualsivoglia variazione sopravvenuta dei fatti dichiarati all’interno del fascicolo relativo alla singola procedura”.*

Pertanto, sulla base del quadro complessivo quale emerge dal dato normativo, dalle Linee Guida n. 15 di ANAC e dalle delibere rese nell’ambito dell’attività di vigilanza attribuita all’Autorità, in considerazione dell’importanza riconosciuta all’adempimento nell’ambito degli affidamenti diretti,

² Le disposizioni sul conflitto di interesse valgono anche per l’esecuzione dei contratti pubblici, ai sensi dell’art. 42, co. 4, D.Lgs. n. 50/2016.

avendo richiamato l'Autorità a una "scrupolosa applicazione delle regole poste a presidio e prevenzione del conflitto di interesse", si suggerisce, con particolare riferimento al R.U.P., di fare precedere sempre (*id est* prima di ogni singola procedura) la relativa nomina/individuazione alla acquisizione della dichiarazione, cui deve essere assegnato un protocollo, e di richiamare l'avvenuto adempimento (con indicazione degli estremi della dichiarazione) nella determina di indizione della procedura o, eventualmente, nel provvedimento semplificato di cui all'art. 32, co. 2, D.Lgs. n. 50/2016.

La dichiarazione, da rendere formalmente ai sensi degli artt. 46 e 47 dei D.P.R. n. 445/2000, deve puntualmente essere riferita alla singola procedura oggetto dell'incarico e recare la dichiarazione della insussistenza - *rispetto alla specifica procedura di gara e alle circostanze conosciute che potrebbero far insorgere detta situazione* - di qualsivoglia interesse finanziario, economico o altro interesse che possano minacciare l'imparzialità e l'indipendenza del dichiarante, anche con riferimento ai seguenti soggetti (art. 7, co. 1, D.P.R. n. 62/2013; art. 7, co. 1, D.G.R. n. 1423/2014; art. 42, co. 2, D.Lgs. n. 50/2016; art. 61, Reg. (UE, Euratom) 2018/1046):

- parenti, affini entro il secondo grado, coniuge o conviventi;
- persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale;
- soggetti ed organizzazioni con cui il dichiarante in prima persona o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi;
- soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente;
- enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente o nelle quali ricopra cariche sociali e/o di rappresentanza.

Si coglie l'occasione per ricordare che per la Dichiarazione di insussistenza di cause ostative alla nomina quale componente di Commissione di gara si deve fare riferimento al MOD. A8) di cui alla

D.G.R. 25 giugno 2020, n. 966, recante *“Conflitto di interessi, inconferibilità ed incompatibilità di incarichi presso la Regione Puglia. Approvazione modulistica e definizione modalità operative”*.

Newsletter n. 02/2022

La presente *newsletter*, ad uso interno, si inserisce in un percorso finalizzato alla formazione e aggiornamento dei R.U.P. della Regione Puglia operanti nell'ambito dei contratti pubblici.

Il contenuto della *newsletter* è tutelato dalla Legge 22 aprile 1941. n.633, per cui non è pubblicabile, neanche parzialmente, da terzi se l'autore non lo consente esplicitamente previa richiesta formale.

In ogni caso il riassunto, la citazione o la riproduzione del contenuto della presente *newsletter* debbono essere sempre accompagnati dalla menzione del numero della *newsletter*, del titolo dell'opera, del nome dell'autore e della struttura regionale in cui è incardinato.

Le precedenti *newsletter* sono liberamente accessibili nella pagina web dell'Osservatorio regionale:
<https://www.regione.puglia.it/web/osservatorio-regionale-dei-contratti-pubblici/pubblicazioni>



REGIONE PUGLIA

Sezione Raccordo al sistema regionale

Via G. Gentile n. 52, Bari