



Prot. n./P/2019/0025516

Via mail interna

Imperia, 04/11/2019

All. n. 2

Ai Signori Dirigenti

**Ai Signori
Titolari di Posizione Organizzativa**

**E p.c. Al Presidente della Provincia
Dott. Domenico ABBO**

SEDE

Oggetto: Linee guida n. 15 recanti **“Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici”** – Anac – Delibera n. 494 del 5 giugno 2019 – G.U. n. 182 del 05/8/2019 – Direttiva -

Si fa seguito alla nota prot. 0016014 del 18 giugno 2018 con la quale sono stati trasmessi indirizzi regolatori al fine di orientare in modo uniforme il comportamento e l'istruttoria che fa capo ai Responsabili del procedimento nella valutazione delle possibili situazioni di conflitto di interesse nelle procedure d'appalto di questo Ente, per comunicare, che con Delibera n. 494 del 5 giugno 2019 l'Anac ha approvato le Linee guida n. 15 recanti **“Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici”**.

Con le Linee guida in commento l'Authority si pone l'obiettivo di:

- agevolare le Stazioni Appaltanti nell'attività di individuazione, prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse nelle procedure di gara, nel senso della standardizzazione dei comportamenti e della diffusione delle buone pratiche;
- favorire la regolarità delle procedure di gara;
- assicurare imparzialità, trasparenza, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa;
- garantire i soggetti coinvolti nelle procedure dal rischio dell'assunzione di responsabilità;
- prevedere misure che evitino l'introduzione di oneri eccessivi per le SS. AA. e i soggetti chiamati a operare nelle procedure di affidamento di contratti pubblici.

Si tratta, in ogni caso, di Linee guida adottate in attuazione dell'art. 213, comma 2, del Codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, e dunque recanti indicazioni non



vincolanti per i destinatari, nell'ottica di addivenire alla corretta interpretazione ed applicazione delle disposizioni di legge in rilievo nella fattispecie, ed *in primis* dell'art. 42 del Codice Contratti.

La stazione appaltante che intenda discostarsene potrà farlo a patto di fornire adeguata ed esauriente motivazione in ordine alle scelte che hanno motivato la differente scelta amministrativa.

La norma di cui all'*art. 42* citato va inquadrata nell'ambito della disciplina generale del conflitto di interesse, oggetto delle disposizioni contenute nell'art. 6-bis, della Legge n. 241 del 1990, nella Legge n. 190 del 2012, nel D. Lgs. n. 39 del 2013, negli artt. 3, 6, 7, 13, 14 e 16, D.P.R. n. 62 del 201, nell'art. 53, comma 14, D. Lgs. n. 165 del 2001, nell'art. 78, D. Lgs. n. 267 del 2000 e nell'art. 51 codice di procedura civile, con la specifica che la norma speciale di cui al ridetto articolo 42 del Codice Contratti Pubblici ha la prevalenza sulle altre disposizioni vigenti ove queste ultime siano in contrasto con essa, dispiegando altrimenti, in quanto complementari, piena efficacia anche nel campo della contrattualistica pubblica.

L'art. 42 in rassegna fa riferimento a tre categorie distinte di conflitto di interessi, che fanno sorgere in capo al personale che versa in tali situazioni l'obbligo di darne comunicazione alla Stazione Appaltante e di astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione.

La prima si verifica ove il soggetto agente in nome o per conto della stazione appaltante abbia *"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 seconda deriva dal richiamo esplicito fatto sub comma 2, ultimo periodo, del già citato articolo 42, alle fattispecie tipizzate dell' articolo 7 del D.P.R. n. 62/2013 del DP.R. n. 62/2013 (coniugio, convivenza, parentela e affinità entro il secondo grado, rapporti di frequentazione abituale, pendenza di una causa o di grave inimicizia, rapporti di credito e di debito significativi, rapporti di tutorato, curatela, rappresentanza o agenzia, rapporti di amministrazione, dirigenza o gestione di associazioni anche non riconosciute, comitati società o stabilimenti).

La terza derivante anche essa dal rimando all' articolo 7 de quo, nella parte in cui esso si riferisce alle "gravi ragioni di convenienza". A questa ultima fattispecie va assimilata quella di cui all' articolo 6 bis della Legge n. 241/1990 "interesse anche potenziale".

L'Authority, sulla scia dei suggerimenti del Consiglio di Stato (cfr. parere della Sezione Consultiva per gli Atti normativi, 5 marzo 2019, n. 667), chiarisce che il vantaggio economico finanziario si può realizzare non solo in danno della stazione appaltante, come normale nel conflitto, ma anche ove il comportamento dell'agente arrechi a questi un vantaggio non a scapito dell'interesse pubblico ma a vantaggio di un terzo. In tal caso, infatti, ciò che è protetto è l'interesse immateriale, l'immagine imparziale della pubblica amministrazione appaltante.

Si sottolinea poi che le disposizioni del D. Lgs. n.50/2016 (art. 42) rilevano non solo nella fase dalle procedura ad evidenza pubblica ma anche nella fase esecutiva dei contratti pubblici; rispetto ad entrambe le fasi, la stazione appaltante ha perciò l'obbligo di vigilare affinché gli adempimenti previsti siano rispettati in concreto.



L'Autorità ritiene altresì che il già citato articolo si applica a tutte le categorie di contratti pubblici, ivi compresi agli affidamenti nei settori speciali, sia sopra che sotto soglia, posto che l'articolo 114 del Codice Contratti stabilisce che ai contratti del capo I (Appalti nei settori speciali) **si applicano anche le disposizioni di cui agli articoli da 1 a 58, tra cui rientra anche l'articolo 36 che prevede l'applicazione dell' articolo 42 ai contratti sotto soglia**; allo stesso modo esso trova applicazione nei riguardi dei contratti "esclusi" dall'applicazione del CCP in quanto la norma in parola va interpretata quale declinazione dei principi di imparzialità e parità di trattamento che, sub articolo 4 dello stesso Codice, vengono ritenuti validi appunto anche per l'affidamento di contratti pubblici esclusi".

L' ANAC estende il perimetro dell' articolo 42 del D. Lgs. n. 50/2016 **a tutti coloro che intervengono a qualsiasi titolo nel ciclo di vita dell'appalto o della concessione e che siano coinvolti in una qualsiasi fase della procedura di affidamento** (programmazione, progettazione, preparazione documenti di gara, selezione dei concorrenti, aggiudicazione, sottoscrizione del contratto, esecuzione, collaudo, pagamenti).

La II° Parte delle Linee Guida riguarda invece agli **obblighi dichiarativi** che sono di due tipi:

- **il primo**, all'atto della assegnazione dell'ufficio, riferita a situazioni di potenziale conflitto, che possono insorgere già nella fase dell'individuazione dei bisogni dell'amministrazione e ancor prima che siano noti i concorrenti, derivanti da rapporti del soggetto agente con privati individuati i quali, in astratto e *de futuro*, potrebbero partecipare alle gare indette dalla Stazione Appaltante: ad esempio nel caso in cui il funzionario sia parente di un imprenditore che abbia partecipato o che potrebbe partecipare, per la sua professionalità, a siffatte gare;
- **il secondo**, eventuale, ove il soggetto agente **ritenga** di trovarsi in una situazione di conflitto di interesse rispetto alla specifica procedura di gara. In questo caso il soggetto dovrà rendere al RUP una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà avente ad oggetto ogni situazione potenzialmente idonea a porre in dubbio la sua imparzialità e indipendenza verso la procedura di appalto. Il RUP dovrà rilasciare l'eventuale dichiarazione sui conflitti di interesse al soggetto che lo ha nominato e/o al superiore gerarchico.

Viene evidenziato che **qualora ricorra un'ipotesi di conflitto di interessi**, il dipendente deve **adempiere all'obbligo di astensione**, pena la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e fatte salve le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale.

Il responsabile dell'ufficio di appartenenza del soggetto interessato o, nel caso di dirigente, il superiore gerarchico, deve valutare, in contraddittorio con il dichiarante, se la situazione segnalata realizza un conflitto di interessi idoneo a ledere l'imparzialità dell'azione amministrativa. In caso positivo, il Responsabile adotta le misure ritenute adeguate a superare la criticità rilevata, preventivamente individuate nel Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPC) o in altro atto organizzativo interno che possono consistere:

- nell'adozione di cautele aggiuntive rispetto a quelle ordinarie in materia di controlli, comunicazione, pubblicità;
- nell'intervento di altri soggetti con funzione di supervisione e controllo;



- nell'adozione di obblighi più stringenti di motivazione delle scelte adottate, soprattutto riferimento alle scelte connotate da un elevato grado di discrezionalità;
- nella nomina di un sostituto oppure, in carenza di idonee figure professionali, nell'avocazione al responsabile della relativa funzione.

L'esclusione del concorrente dalla gara ai sensi dell' articolo 80, comma 5, lettera d), del D. Lgs. n. 50/2016 è invece disposta, come *extrema ratio*, quando sono assolutamente e oggettivamente impossibili sia la sostituzione del soggetto che versa nella situazione di conflitto di interesse, sia l'avocazione dell'attività al responsabile del servizio, sia il ricorso a formule organizzatorie alternative. **Tali impossibilità devono essere assolute, oggettive, puntualmente ed esaustivamente motivate e dimostrate.**

L' ANAC prevede che le Stazioni Appaltanti **individuano preventivamente** possibili situazioni di rischio che possano far emergere, nelle varie fasi di procedure di gara, conflitti di interesse non dichiarati o non comunicati. Tali situazioni saranno specificate nel redigendo PTCP 2020/2022.

Le SS. LL. sono, pertanto, invitate a porre particolare attenzione alla tabella allegata alle Linee Guida in parola nella quale sono elencate in modo schematico le situazioni di rischio in ogni fase del procedimento amministrativo inerente le procedure di affidamento di contratti pubblici.

Nella Parte II rubricata paragrafo 5 “***Obblighi dichiarativi e di comunicazione***” le Linee Guida **richiamano gli obblighi dettati** dall'articolo 6, comma 1, del DPR n. 62/2013 “*Regolamento recante Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del D. Lgs. n.165/2001*” e dell'articolo 6 bis della Legge n. 241/1990 che di seguito si riportano:

“5.1 All'atto dell'assegnazione all'ufficio, i dipendenti pubblici rendono la dichiarazione di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 62/2013, per quanto a loro conoscenza.

Tale dichiarazione comprende anche i casi di conflitti di interessi, anche potenziali, in capo al responsabile del procedimento e ai dipendenti competenti ad adottare pareri, valutazioni tecniche, atti endoprocedimentali e il provvedimento finale. Per quanto concerne i doveri d'ufficio dei dipendenti privati, analoghe previsioni si rinvengono nei modelli di organizzazione e gestione di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, nonché nei codici etici aziendali.

5.2 La dichiarazione di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 62/2013 ha ad oggetto la sussistenza di potenziali conflitti di interesse che possono insorgere già nella fase dell'individuazione dei bisogni dell'amministrazione e ancor prima che siano noti i concorrenti. A titolo esemplificativo si può far riferimento all'ipotesi in cui un funzionario sia parente di un imprenditore che abbia interesse a partecipare, per la sua professionalità, alle gare che la stazione appaltante deve bandire.

5.3 La dichiarazione deve essere aggiornata immediatamente in caso di modifiche sopravvenute, comunicando qualsiasi situazione di conflitto di interesse insorta successivamente alla dichiarazione originaria.”

Il paragrafo 6 della parte II, dispone che i dipendenti che “*ritengano di trovarsi in una situazione di conflitto di interessi rispetto alla specifica procedura di gara e alle circostanze conosciute che potrebbero far insorgere detta situazione*” devono rendere al Responsabile Unico del Procedimento, **per ogni singola procedura di gara**, una dichiarazione sostitutiva di atto di



notorietà circa l'assenza di conflitti di interesse. Tali dichiarazioni dovranno essere acclarate al Protocollo Generale, raccolte e conservate all'interno del fascicolo relativo alla singola procedura di gara.

Il RUP dovrà acquisire le dichiarazioni succitate **in tempi antecedenti** alla formale nomina del gruppo di lavoro di ogni singolo procedimento di gara nonché rendere la propria dichiarazione protocollata inviandola allo scrivente Ufficio.

Le dichiarazioni debbono essere aggiornate in occasione di qualsivoglia variazione sopravvenuta dei fatti dichiarati all'interno delle stesse. Ai sensi dell'articolo 47 del DPR n. 445/2000 i controlli sono effettuati a campione e devono essere effettuati in ogni caso insorga il sospetto della non veridicità delle informazioni ivi riportate o in caso di segnalazione di terzi.

Si ricorda, altresì, che i Responsabili Unici del Procedimento, così come già indicato nella nota di indirizzi n. 0016014 del 18/06/2018, **negli atti determinativi devono attestare** *“che il RUP nonché i dipendenti che hanno curato l'istruttoria tecnica dell'atto inerente una procedura pad evidenza pubblica confermano di non trovarsi, con riferimento all'assetto di interessi determinato con l'atto in parola, in condizioni di incompatibilità o di conflitto di interessi, neanche potenziale, sulla base della vigente normativa in materia di prevenzione della corruzione e di garanzia di trasparenza e di agire nel pieno rispetto del Codice di Comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 e in particolare nel rispetto del vigente Codice Speciale di Comportamento dei dipendenti della Provincia di Imperia”*.

Si dispone che copia della presente Direttiva sia trasmessa ai Responsabili dei Servizi e ai Titolari di Posizione Organizzativa dell'Ente nonché sia pubblicata sul sito dell'Amministrazione Trasparente al link <http://trasparenza.provincia.imperia.it/disposizioni-general/atti-general>

Si allega copia:

- Linee Guida Anac n. 15/2019;
- Nota n. 0016014 del 18/06/2019

Si invitano, pertanto, le SS. LL. all'osservanza degli adempimenti segnalati.

II SEGRETARIO GENERALE
Responsabile della Prevenzione
della Corruzione e della Trasparenza
Dott. Antonino Germanotta**

**Firma autografa sostituita a mezzo stampa ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, c. 2 D. Lgs n. 39/93