



CITTA' DI ROSETO DEGLI ABRUZZI

PROVINCIA DI TERAMO

Segreteria Generale

Al Dirigente del Settore I
Governo del Territorio e sviluppo
economico e del Settore II
Servizi Tecnici
Ing. Di Ventura Claudio

Al Dirigente del Settore III
Servizi Finanziari
Dott.ssa Antonietta Crisucci

Al Comandante della
Polizia Locale
Dott. Ernesto Grippo

Alle Posizioni Organizzative

Avvocatura Civica
Avv. Luigi De Meis

Urbanistica governo del
Territorio
Ing. Riccardo Malatesta

Servizi di Comunità
Dott.ssa Lorena Marcelli

E p.c.
Al Sig. Sindaco
Al Presidente del Consiglio
Ai Sigg. Amministratori
Ai Sigg. Consiglieri

Sede

Circolare n 6

Oggetto: Nota di lettura della Disciplina del Conflitto di interessi: ricognizione del quadro normativo - adempimenti procedurali da porre in essere

La scrivente in qualità di Responsabile dell'Anticorruzione ritiene di assumere la presente circolare per una panoramica circa gli aspetti normativi e procedurali che riguardano la condizione giuridica dell'istituto del conflitto di interessi e al fine di definire i consequenziali adempimenti procedurali.

La gestione del conflitto di interessi è applicazione dei principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa.

Il fondamento costituzionale del conflitto di interessi è rinvenibile negli articoli 54, 97 e 98.

Nello specifico, l'articolo 54 fa riferimento allo svolgimento delle funzioni pubbliche da parte dei funzionari con disciplina e onore, mentre l'articolo 97 fa riferimento ai già citati principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Il conflitto di interessi è la **condizione fondante della *maladministration*** che va evitata con lo strumento della comunicazione dei conflitti di interessi. Come ha rilevato il Consiglio di Stato, il conflitto di interessi **non è determinato da un comportamento pregiudizievole per l'interesse primario**, costituendo *ab origine* una condizione giuridica odi fatto dalla quale scaturisce un rischio di danno. Difatti, come evidenziato dalla giurisprudenza, **la sussistenza del conflitto di interessi ricorre indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio** e, pertanto, ciò significa che l'ipotesi di conflitto ricorra anche solo nel caso sia potenzialmente influenzabile l'azione amministrativa.

Il conflitto di interessi è uno dei **principali fattori di rischio per l'imparzialità dei funzionari** e deve essere individuato nell'esistenza di conflitti di interessi che possono sfociare in episodi corruttivi. Il conflitto di interessi, anche potenziale, **si configura nel momento in cui l'interesse personale potrebbe in potenza evolversi e interferire con l'interesse pubblico generale**, nei cui riguardi il dipendente ha precisi doveri e responsabilità. Sul conflitto di interessi la legislazione precedente alla normativa sull'anticorruzione aveva manifestato molte carenze e, pertanto, la maggiore novità introdotta in tale tema dalla legge Severino fu la previsione, come detto, di un obbligo di astensione del dipendente pubblico, fino ad allora inesistente, colmando una lacuna nel nostro ordinamento e introducendo l'articolo 6-bis nella legge sul procedimento amministrativo avente ad oggetto proprio la disciplina del conflitto di interessi e prevedendo l'obbligo di astensione nell'azione amministrativa.

L'Anac nella delibera del 29 marzo 2017, n. 358 definisce il conflitto di interessi in un'accezione ampia, sostanzialmente come la situazione in cui un interesse secondario (finanziario o non finanziario) di una dipendente pubblico tende a interferire con l'interesse primario dell'ente (*ossia il bene comune*).

Il conflitto, in particolare, può essere:

- **attuale**, cioè presente al momento dell'azione o della decisione del funzionario;
- **potenziale** e su questo punto già si è detto al precedente capoverso;
- **apparente**, cioè che può essere percepito all'esterno come un conflitto.
- **diretto**, ovvero comportare il soddisfacimento di un interesse proprio del soggetto tenuto a rispettare il codice di condotta;

- **indiretto**, ovvero inerente ad entità o individui diversi dal soggetto tenuto al rispetto del Codice di comportamento

Si configura quindi una situazione di conflitto di interessi laddove la cura dell'interesse pubblico, cui è preposto il funzionario, è o, semplicemente, potrebbe essere deviata, pregiudicando l'imparzialità amministrativa o l'immagine imparziale dell'amministrazione, per favorire il soddisfacimento di interessi personali del medesimo funzionario o di terzi con cui sia in relazione secondo quanto precisato dal legislatore.

Si tratta, dunque, di una condizione che determina il rischio di comportamenti dannosi per l'amministrazione, a prescindere che ad essa segua o meno una condotta impropria. Secondo l'interpretazione della giurisprudenza amministrativa, la situazione di conflitto di interessi si configura quindi quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un pubblico funzionario che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico alla cui cura è preposto.

L'interesse privato che potrebbe porsi in contrasto con l'interesse pubblico può essere di natura finanziaria o economica, diretto, ovvero proprio dell'agente, o indiretto derivante da particolari legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale con i soggetti destinatari dell'azione amministrativa.

Riguardo le disposizioni di legge che regolano, in via generale, la materia del conflitto di interessi occorre tenere a mente **l'art. 6 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241** (recante "Nuove norme sul procedimento amministrativo"), introdotto dall'art. 1, comma 41, legge n. 190 del 2012; gli articoli **6, 7 e 14 del Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62** ("Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165"). Nel corso degli anni, il legislatore ha introdotto numerose disposizioni mirate ad arginare diversi fenomeni riconducibili al conflitto di interessi, emergenti nella realtà sociale (art. 51 c.p.c., art. **42 d.lgs. n. 50/2016**, art. 53 co.7 e 16-ter del d.lgs. n.165/2001, d.lgs. n. 39/2013), tuttavia, nel nostro ordinamento non esiste una norma che preveda analiticamente gli elementi costitutivi e le diverse ipotesi della fattispecie di "conflitto di interessi".

In primis occorre ricordare l'obbligo, previsto dell'articolo 6, comma 1, del D.P.R. n. 62/2013, per ogni dipendente pubblico, al momento di assegnazione ad un ufficio, di informare per iscritto il dirigente dell'ufficio di tutti i rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati in qualunque modo retribuiti che lo stesso abbia o abbia avuto negli ultimi tre anni, precisando:

- a) se in prima persona, o suoi parenti o affini entro il secondo grado, il coniuge o il convivente abbiano ancora rapporti finanziari con il soggetto con cui ha avuto i predetti rapporti di collaborazione;
- b) se tali rapporti siano intercorsi o intercorrano con soggetti che abbiano interessi in attività o decisioni inerenti all'ufficio, limitatamente alle pratiche a lui affidate.

Il dipendente deve, altresì, tenere aggiornata l'amministrazione sulla sopravvenienza di eventuali situazioni di conflitto di interessi.

Il dipendente ha l'obbligo di astensione dallo svolgimento di attività in situazioni di conflitto di interessi, anche potenziale, con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti e di affini entro il secondo grado. Laddove il dipendente si trovi in una situazione di conflitto di interessi, deve segnalarlo tempestivamente al dirigente o al superiore gerarchico che, esaminate le circostanze, valuta se la situazione rilevata realizzi un conflitto di interessi idoneo a ledere l'imparzialità dell'agire amministrativo; in caso affermativo, ne verrà data comunicazione al

dipendente. Contestualmente, dovranno essere comunicate ed attuate le misure idonee a presidiare e arginare la situazione di conflitto.

La violazione di tali obblighi integra comportamenti contrari ai doveri d'ufficio. Ferme restando le responsabilità amministrativa e penale, la mancata astensione costituisce fonte di responsabilità disciplinare a carico del dipendente pubblico e, deve ritenersi, costituisca, altresì, causa di illegittimità della procedura.

L'amministrazione nel proprio Codice di Condotta, approvato con Delibera di Giunta Comunale n. 352 del 18.12.2020 ha esteso gli obblighi di condotta anche a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi di indirizzo e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché ai collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione.

Nel pieno rispetto di quanto raccomandato dall'Autorità, l'Amministrazione ha, altresì, previsto nel P.T.P.C.T vigente, tra le misure di prevenzione della corruzione, una specifica procedura di rilevazione e analisi delle situazioni di conflitto di interesse, potenziale o reale, quali ad esempio: l'acquisizione e conservazione delle dichiarazioni di insussistenza di situazioni di conflitto di interessi da parte dei dipendenti al momento dell'assegnazione all'ufficio, o della nomina a RUP; l'aggiornamento, con cadenza periodica, delle suddette dichiarazioni, ricordando a tutti i dipendenti di comunicare tempestivamente eventuali variazioni nelle dichiarazioni già presentate ecc.. Al riguardo si rimanda all'analisi dei processi mappati nel P.T.P.C.T 2022-2024 a tutt'oggi vigente nelle more dell'aggiornamento.

Sarebbe d'uopo che i dirigenti procedessero con immediatezza ad una ricognizione delle dichiarazioni di assenza di conflitto di interessi rese dai vari dipendenti all'atto di assegnazione all'ufficio, aggiornandole se necessario.

L'ordinamento, come già precisato, contiene una disciplina specifica del conflitto di interessi rispetto ad alcune materie.

Circa la disciplina della incompatibilità dei membri delle commissioni giudicatrici delle procedure di affidamento dei contratti di appalti o di concessioni, contenuta nell'art. 77 del d.lgs. 50/2016, brevemente si ricorda che ai sensi della predetta disposizione "i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura. (...) Si applicano ai commissari e ai segretari delle commissioni l'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'articolo 51 del codice di procedura civile, nonché l'articolo 42 del codice degli appalti").

La gestione del conflitto di interessi assume uno speciale rilievo anche nello svolgimento delle procedure di affidamento degli appalti e concessioni, uno dei settori a maggior rischio corruttivo.

Al riguardo il Codice dei contratti pubblici contiene all'art. 42 una specifica norma in materia, anche avendo riguardo all'esigenza di garantire la parità di trattamento degli operatori

La disciplina di cui all'art. 42 del D.Lgs n. 50 2016 si applica oltre che ai soggetti indicati dalla disposizione stessa – a tutti i dipendenti della stazione appaltante e a 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.

Il comma 2 della citata disposizione definisce specificamente le ipotesi di conflitto di interessi nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Si ha conflitto d'interessi 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 nell'ambito della procedura di appalto o di concessione.

Lo stesso art. 42 al co. 3 individua, quali rimedi nel caso in cui si verifichi il rischio di un possibile conflitto di interessi, *“l’obbligo di darne comunicazione alla stazione appaltante”* e di *“astenersi dal partecipare alla procedura di altre utilità nel biennio precedente”*. Il dipendente si *“astiene dal partecipare all'adozione delle decisioni ed alle attività relative all'esecuzione del contratto, redigendo verbale scritto di tale astensione da conservare agli atti dell'ufficio”*. Sebbene le due citate norme sembrino prospettare un'ipotesi di conflitto di interessi configurabile in via automatica, si ritiene opportuno che il dipendente comunichi la situazione di conflitto al dirigente o al superiore gerarchico che decide sull'astensione.

La *ratio* della norma va quindi ricercata nella volontà di disciplinare il conflitto di interessi in un ambito particolarmente esposto al rischio di interferenze, a tutela del principio di concorrenza e del prestigio della pubblica amministrazione.

Con la presente si ha, altresì, l'occasione di rendere noto che lo **scorso 11 gennaio 2023** l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha pubblicato un Comunicato del Presidente del quale si riporta di seguito una sintesi delle criticità emerse riguardo una indagine condotta sulle modalità di gestione delle situazioni di conflitto di interesse nell'ambito della contrattualistica pubblica (art. 42 d.lgs. 50/2016), da parte dei comuni, con particolare riferimento agli affidamenti diretti. *“In alcuni casi, la dichiarazione è stata completamente omessa oppure è stata rilasciata “postuma”, solamente al fine di riscontrare la richiesta istruttoria dell’Autorità. In altri casi, è emerso che le dichiarazioni sono state rilasciate da soggetti diversi da quelli obbligati. Nella maggior parte dei casi, le dichiarazioni sono firmate in analogico, anziché con firma digitale, e/o risultano non protocollate. Tale adempimento - espressamente richiesto dalle Linee Guida n. 15 e la cui importanza è stata recentemente messa in evidenza dalla delibera ANAC 377/2022 - è essenziale per la corretta conservazione della dichiarazione ed è funzionale alla successiva verifica delle dichiarazioni stesse da parte della stazione appaltante. Non deve infatti dimenticarsi che la gestione del conflitto di interesse, oltre ad essere disciplinato espressamente dall’art. 42 d.lgs. 50/2016, costituisce una ordinaria misura di prevenzione della corruzione, prevista dal DPR 62/2013, oltre che dai piani di prevenzione della corruzione e dai piani integrati di attività e organizzazione delle singole amministrazioni. L’alto numero di dichiarazioni omesse o non conformi (prevalenti rispetto a quelle conformi), inoltre, dimostra che la disciplina del conflitto di interesse è scarsamente applicata, soprattutto nello specifico settore esaminato (affidamento diretto dei servizi professionali tecnici). Il mancato corretto assolvimento dell’obbligo strumentale (assunzione della dichiarazione), infatti, rende pressoché impossibile l’emersione delle ordinarie situazioni di conflitto e la gestione delle stesse. Inequivoca conferma è costituita dal dato (sorprendente) relativo alla completa assenza di qualsivoglia situazione di conflitto: in nessuno dei casi esaminati è stato infatti segnalato un potenziale conflitto di interesse da gestire.*

In conclusione, l'Anac ha richiamato tutte le stazioni appaltanti al puntuale rispetto della normativa in tema di conflitto di interessi, intesa anche quale misura di prevenzione del rischio corruttivo, in particolare riferimento agli affidamenti diretti, caratterizzati dalla sostanziale assenza di confronto competitivo. **In questo contesto, ha ricordato in particolare la necessità di raccogliere per ogni affidamento le dichiarazioni di insussistenza del conflitto di interesse del responsabile unico del procedimento. Queste dichiarazioni dovranno essere protocollate all'atto dell'accettazione dell'incarico e conservate dalla stazione appaltante, che dovrà provvedere a controllarne a campione la veridicità. In presenza di potenziali conflitti di interesse ovvero di**

circostanze sopraggiunte che determinino l'insorgenza di un potenziale conflitto di interesse, il responsabile unico del procedimento è tenuto tanto ad astenersi dallo svolgimento di qualsiasi attività relativa alla specifica procedura, quanto a darne tempestiva comunicazione al superiore gerarchico, aggiornando, se presente, la dichiarazione sul conflitto di interesse che dovrà essere nuovamente protocollata. E' palese che se il conflitto di interesse si manifesta successivamente al conferimento dell'incarico, conduce alla revoca dello stesso e alla nomina di un sostituto. La dichiarazione quindi deve essere rilasciata da ogni soggetto che interviene nella procedura di gara, quale i membri degli organi politici laddove adottino atti di gestione, il RUP, i membri del collegio tecnico, i membri della commissione di gara, il responsabile della sicurezza, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, il direttore dei lavori o dell'esecuzione del contratto, il collaudatore, il soggetto che sottoscrive il contratto per conto della stazione appaltante, il soggetto che provvede al pagamento dei corrispettivi, il soggetto incaricato del monitoraggio dell'esecuzione del contratto. È auspicabile che le dichiarazioni acquisite siano conservate all'interno del fascicolo relativo alla singola procedura e che le stesse siano aggiornate tempestivamente in occasione di qualsivoglia variazione sopravvenuta dei fatti dichiarati. In questo modo, una volta emerso il conflitto di interesse, anche solo potenziale, il Responsabile della Prevenzione della corruzione valuterà la specifica situazione e adottare le misure più idonee, tenuto conto del singolo caso concreto e delle peculiarità della specifica struttura organizzativa, per scongiurare che il perseguimento del primario interesse pubblico possa essere compromesso dall'operato del dipendente in conflitto di interesse. Per ogni approfondimento tecnico si rimanda alla Delibera Anac n. 494 del 5 giugno 2019 Linee Guida n. 15 recanti "Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici".

Nelle more di aggiornamento del PTPCT 2022, la cui scadenza è fissata al 31.04.2023 si raccomanda, prontamente, di porre in essere i suddetti adempimenti nell'ambito della Misura dedicata al Conflitto di interessi, a tal fine si rende noto che la Delibera di Giunta n. 352/2020 è corredata di diverse dichiarazioni pertinenti la materia.

A disposizione per ogni ulteriore chiarimento.

Il Segretario Generale
Dott.ssa Raffaella D'Egidio