

Formazione Maggioli

Corso online

L'individuazione e gestione del conflitto d'interessi

Gli obblighi di astensione e gli obblighi dichiarativi.

L'elaborazione di misure per la prevenzione e il contrasto del conflitto d'interessi

Venerdì 17 maggio 2024, ore 9.00 - 13.00

Docente

Cristiana Bonaduce

Avvocato.

Esperta ed autrice di pubblicazioni in materia di anticorruzione e trasparenza

LaGazzetta**degli**EntiLocali

— Il quotidiano della PA locale —

www.lagazzettadeglientilocali.it

Il quotidiano online della Pubblica Amministrazione

“La Gazzetta degli Enti Locali” è il quotidiano online dedicato al mondo delle Amministrazioni locali. Costantemente aggiornato con le ultime novità normative, di prassi e giurisprudenza, puntualmente commentate dalle migliori firme di settore.

Servizi inclusi:

- ❖ PA Digitale Channel (11 corsi online all'anno con Ernesto Belisario sulla transizione digitale della P.A.)
- ❖ Dossier tematici ed e-book
- ❖ Scadenziario
- ❖ Domande & Risposte
- ❖ Indirizzi operativi
- ❖ Due newsletter quotidiane di aggiornamento
- ❖ TUEL e Legge 241/1990 annotati con la prassi e giurisprudenza
- ❖ Motore di ricerca

Per informazioni

SERVIZIO CLIENTI MAGGIOLI

Tel. 0541 628242



Una seconda edizione dell'opera dedicata ai Codici di comportamento dei dipendenti pubblici si è resa necessaria a seguito dell'emanazione del Regolamento di modifica del codice di comportamento generale, emanato con DPR n. 81/2023, che ha introdotto misure in materia di utilizzo dei *social media* e delle tecnologie informatiche, ma anche disposizioni destinate ai dirigenti, relative ai rapporti con il pubblico, nonché dedicate alle attività formative; ciò, anche al dichiarato scopo di tutelare l'immagine della P.A..

L'opera fornisce una prima analisi sia di tali previsioni, sia di quelle contenute nella bozza di Decreto, ma non riproposte nel Decreto definitivo; inoltre, tiene conto della normativa di cui al D.Lgs. n. 24/2023, che ha ridisciplinato il *whistleblowing*.

Il manuale, in continuità con la precedente edizione, ha un taglio operativo e, partendo da un'analisi dei contenuti del codice generale, offre anche spunti utili all'elaborazione, o comunque all'aggiornamento, dei Codici di amministrazione.

Il testo è suddiviso in quattro capitoli: il primo dedicato all'approfondimento dei principi generali; il secondo a un'interpretazione dei singoli articoli del Codice generale; il terzo all'elaborazione di un Codice di amministrazione; il quarto all'analisi dei contenuti del DPR n. 81/2023.

L'opera è stata arricchita, rispetto alla precedente edizione, con una rassegna ragionata di giurisprudenza..

Per informazioni

SERVIZIO CLIENTI MAGGIOLI

Tel. 0541 628242

www.maggiolieditore.it

a cura di Nicola Niglio e Stefano Simonetti

Testo Unico del Pubblico Impiego

(D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165)

commentato e annotato con normativa,
prassi, giurisprudenza

Integrato con

**Decreto Pianificazione, misurazione
e valutazione della performance**

(D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150)

Contributi di:

Concetta Croce, Maria Gentile, Pierluigi Mastrogiuseppe, Stefano Viti

Accesso GRATUITO per un anno su www.normepa.it



II edizione



Il D.Lgs. n. 165/2001 rappresenta la legge fondamentale per il pubblico impiego. Il testo del Decreto, nel corso degli anni è stato modificato e integrato numerose volte e i continui interventi ne hanno reso la lettura e l'interpretazione complesse e, in alcuni casi, controverse.

L'opera, attraverso il puntuale commento di ogni articolo del D.Lgs. n. 165 e del correlato D.Lgs. n. 150 del 2009, agevola il lettore nel ritrovare un ordine logico nella ricostruzione di questa lunga e difficile trasformazione delle regole (si pensi al radicale passaggio alla privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti, non più pubblici ma alle dipendenze di Pubbliche Amministrazioni) attraverso l'approfondimento sia dei principi ispiratori della riforma del 1993, ma anche delle ragioni che ne hanno portato, in alcuni limitati casi, ad improvvisi cambiamenti di rotta e, nella maggior parte delle volte, solo ad aggiustamenti che si sono resi necessari nel corso degli anni per una coerente attuazione delle regole sul lavoro nel contesto di trasformazione sociale ed economica del Paese.

Sempre per facilitare l'esegesi della norma, ogni articolo del Testo Unico è annotato in calce con la normativa collegata, oltre alla prassi e alla giurisprudenza più significative.

Per informazioni

SERVIZIO CLIENTI MAGGIOLI

Tel. 0541 628242

www.maggiolieditore.it

Serafina Frazzinaro - Giuseppe Raffaele Macrì - Pierluigi Rotili

La legge 241/90 commentata con la giurisprudenza

► Esplicata articolo per articolo

VII edizione

Accesso GRATUITO per un anno



Legge 7 agosto 1990, n. 241
www.normepa.it



Questa nuova edizione tiene conto degli effetti giurisprudenziali maturati sull'assetto complessivo della Legge n. 241/1990 a distanza di due anni dall'entrata in vigore del D.L. n. 77/2021 (cd. Decreto "Semplificazioni-bis).

Il volume mantiene la struttura della suddivisione articolo per articolo, con la giurisprudenza ordinata per argomento all'interno dei singoli articoli, confermando così le sue caratteristiche di facile e immediata consultazione.

La raccolta giurisprudenziale è aggiornata al mese di giugno 2023, al fine di fornire all'operatore e ai singoli cittadini uno strumento che sia il più completo possibile e che possa essere di ausilio nei (non sempre agevoli) rapporti con la P.A.

Il lettore, tramite un codice riservato presente all'interno del volume, potrà accedere gratuitamente per un anno alla versione digitale della Legge 7 agosto 1990, n. 241 (www.normepa.it), sempre aggiornata e costantemente implementata con la prassi e la giurisprudenza più significativa.

Per informazioni

SERVIZIO CLIENTI MAGGIOLI

Tel. 0541 628242

www.maggiolieditore.it

Programma

- Il conflitto di interessi – nozione e *ratio*
- La gestione del conflitto d'interessi
 - gli obblighi dichiarativi
 - l'obbligo di astensione
- Il conflitto di interessi nelle diverse aree dell'Ente: *focus* nelle aree a maggior rischio di corruzione
 - area selezione del personale
 - area contratti pubblici (le previsioni del nuovo Codice e affidamenti PNRR)
 - area controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni
- Le conseguenze in caso di violazione

LA NOZIONE DI CONFLITTO DI INTERESSE: *RATIO* DELLA PREVISIONE E INQUADRAMENTO NORMATIVO NEL CONTESTO NAZIONALE, COMUNITARIO ED INTERNAZIONALE DELLA LOTTA ALLA CORRUZIONE

Quadro internazionale di lotta alla corruzione

- ONU – Convenzione contro la corruzione (art. 7,4. - Ciascuno Stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i **conflitti di interesse**).
- OCSE – *“Un ‘conflitto di interessi’ implica un conflitto tra la missione pubblica e gli interessi privati di un funzionario pubblico, in cui quest’ultimo possiede a titolo privato interessi che potrebbero influire indebitamente sull’assolvimento dei suoi obblighi e delle sue responsabilità pubblici.”*
- UE – Regolamento finanziario – art. 57, 2 - Definisce il conflitto di interessi
- OLAF - Commissione Europea – Ufficio Europeo per la lotta alla frode - **Individuazione dei conflitti di interessi nelle procedure d’appalto nel quadro delle azioni strutturali** *Guida pratica per i dirigenti.*

La disciplina anticorruzione

Ratio

*“La Legge n. 190 del 2012 prevede un sistema di **tutela anticipata**, che affianca il classico modello sanzionatorio imperniato su forma di tutela repressiva che, quindi, attengono ad un momento in cui il fenomeno della corruzione si è consumato.*

*La normativa anticorruzione, invece, si basa sul principio secondo il quale i fenomeni all'interno delle Amministrazioni Pubbliche vanno **affrontati e combattuti anche prima che i fenomeni corruttivi si siano consumati.***

*Quindi, l'ambito di individuazione della situazione di pericolo, legata ai fenomeni di corruzione, è stata anticipata dal piano dell'azione amministrativa al piano **dell'organizzazione amministrativa**”*

Consiglio di Stato, sez. Consultiva, n. 109/2019

La nozione di corruzione nel sistema di prevenzione della L. n. 190/2012

Nel sistema di prevenzione della corruzione di cui alla Legge n. 190/2012:

“Il concetto di corruzione deve essere inteso in senso lato, come comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell’attività amministrativa, si riscontri l’abuso, da parte di un soggetto, del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati.”

Oltre a tutte le **fattispecie penalistiche di reati contro la P.A.**, comprende tutte le situazioni in cui *“a prescindere dalla rilevanza penale, venga in evidenza un malfunzionamento dell’Amministrazione a causa dell’uso a fini privati delle funzioni attribuite”* (PNA 2019 – PNA 2013; Dip.to Funzione Pubblica, Circolare n. 1/2013; Convenzioni internazionali)

Quindi corruzione = «*maladministration*»

...definizione ... non solo più ampia dello specifico reato di corruzione e del complesso dei reati contro la Pubblica Amministrazione, ma coincidente con la «*maladministration*» intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazione di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) **devianti** dalla cura dell'interesse generale a causa del **condizionamento improprio da parte di interessi particolari**. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e **pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità** delle Amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse.

(Aggiornamento PNA 2015, pag. 7)

Il conflitto di interesse nell'ordinamento

- Legge n. 190/2012
- Art. 6*bis* della Legge n. 241/1990 (introdotto dall'art. 1, co. 41, della Legge n. 190/2012)
- Artt. 3-6-7-13-14 e 16 del DPR n. 62/2013
- Art. 42 del D.Lgs. n. 50/2016 + **Art. 16 D.Lgs. n. 36/2023**
- D.Lgs. n. 39/2013
- Art. 53, co. 14, del D.Lgs. n. 165/2001
- Art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001
- Art. 78 del D.Lgs. n. 267/2000
- **Linee guida per lo svolgimento delle attività di controllo e rendicontazione degli interventi PNRR di competenza delle Amministrazioni centrali e dei Soggetti attuatori – 08/2022**

L'individuazione e contrasto al conflitto di interessi consente la tutela anticipatoria della Legge anticorruzione. Ma conflitto di interessi non rientra mai nella nozione – neppure la più lata - di corruzione

Il conflitto di interessi è corruzione? **NO**

- Linee guida OLAF Prevenzione delle frodi: *«I conflitti di interessi e la corruzione non sono la stessa cosa. La corruzione prevede solitamente un accordo tra almeno due partner e una tangente/un pagamento/un vantaggio di qualche tipo. Un conflitto di interessi sorge quando una persona potrebbe avere l'opportunità di anteporre i propri interessi privati ai propri obblighi professionali»*
- Consiglio Stato *«Quanto all'interesse rilevante per l'insorgenza del conflitto, la norma ... va intesa come operante **indipendentemente** dal concretizzarsi di un vantaggio»* (Consiglio di Stato, n. 3415/2017; n. 2853/2018; n. 1577/2014; n. 109/2019)

Differenza

*«Il conflitto di interessi non consiste in comportamenti dannosi per l'interesse funzionalizzato, ma in una condizione giuridica o di fatto dalla quale scaturisce un rischio di siffatti comportamenti, un rischio di danno. **L'essere in conflitto e abusare effettivamente della propria posizione sono due aspetti distinti**» (Consiglio di Stato, sez. Consultiva, n. 109/2019)*

Ma la corruzione ha in sé conflitto di interessi

Che cos'è il conflitto di interessi?

- Il nostro ordinamento non contiene una definizione di conflitto di interessi che cristallizzi la situazione in modo tassativo e statico
- Contiene **situazioni tipizzate e situazioni non tipizzate** che vanno individuate volta per volta in rapporto ai principi di imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.).
- Attenzione: anche per le situazioni non tipizzate perché si configuri conflitto occorre che vengano in rilievo situazioni non astratte o potenziali ma **concrete specifiche e reali**, in cui esista un bisogno da soddisfare e la soddisfazione di tale bisogno sia raggiungibile effettivamente subordinando un interesse all'altro (cioè, sul versante oggettivo, la situazione di conflitto di interesse deve essere verificata in concreto sulla base di prove specifiche; cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenze n. 3401 del 2018 e n. 2511 del 2019).

Una possibile definizione (Consiglio di Stato)

«Il conflitto di interessi può definirsi quella condizione giuridica che si verifica quando, all'interno di una Pubblica Amministrazione, lo svolgimento di una determinata attività sia affidato ad un funzionario che è contestualmente titolare di interessi personali o di terzi, la cui eventuale soddisfazione implichi necessariamente una riduzione del soddisfacimento dell'interesse funzionalizzato. 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» (Consiglio di Stato n. 2069 del 22 marzo 2022).

Consiglio di Stato, Sentenza n. 1064/2024

Obbligo di astensione

«...la regola generale è che l'amministratore debba astenersi al minimo sentore di conflitto di interessi, reale o potenziale che sia».

«Il conflitto d'interessi, nei suoi termini essenziali valevoli per ciascun ramo del diritto, si individua infatti nel contrasto tra due interessi facenti capo alla stessa persona, uno dei quali di tipo "istituzionale" ed un altro di tipo personale. Non rileva, quindi, che il Consiglio abbia, poi, proceduto in modo imparziale ovvero senza condizionamenti, essendo, come detto, l'obbligo di astensione per incompatibilità, espressione del principio generale di imparzialità e di trasparenza (art. 97 Cost.), al quale ogni Pubblica Amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione. Viene nella sostanza recepito nella norma in esame quel comune sentire che nei riguardi di coloro che amministrano la cosa pubblica si traduce nel detto secondo il quale essi non soltanto debbono essere, ma anche apparire non in conflitto con l'oggetto della questione che sono chiamati a deliberare (Consiglio di Stato, sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4806).

Situazioni tipizzate

L'art. 7 del DPR n. 62/2013 contiene una elencazione di situazioni che generano conflitto di interessi, riguardante i dipendenti pubblici.

Situazioni non tipizzate

Sono condizioni di conflitto che, benché non tipizzate, sono ugualmente idonee a determinare il rischio. Ma comunque non generiche o indeterminate (Consiglio di Stato, Parere su Linee guida ANAC n. 15)

- Art. 7 del DPR n. 62/2013: «*gravi ragioni di convenienza*»
- Art. 6 bis L. n. 241/1990: «*ogni situazione di conflitto, anche potenziale*»
- Art. 51 del Codice di procedura civile: «*gravi ragioni di convenienza*»

Necessità di individuazione delle fattispecie per il principio di **legalità** e **tassatività** in materia di responsabilità penale e disciplinare.

«Attuale /Potenziale»

- Potenziale conflitto si ha quando la situazione pur non costituendo allo stato una situazione tipizzata, è idonea, *de futuro* oppure *de praeterito* a evolvere in un conflitto potenziale (es. pendenza di cause o matrimonio; es. reviviscenza di rapporti pregressi).
- Lo stesso sfocia in «*gravi ragioni di convenienza*».
- Ma quanto sopra si realizza solo se il soggetto si trovi in una posizione tale che possa anche astrattamente inquinare l'azione amministrativa, «con riferimento alla potenzialità del verificarsi di una situazione tipizzata» (Consiglio di Stato, Parere su Linee guida ANAC n. 15, pag. 16).

«Apparente/Reale»

Secondo la giurisprudenza: *“ogni Pubblica Amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione, al principio generale di imparzialità e di trasparenza ex art. 97 Cost. (Consiglio di Stato, sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1291; Consiglio di Giustizia Amministrativa Sicilia, sez. giurisdizionale, 26 aprile 1996, n. 83; Consiglio di Stato, sez. IV, 25 settembre 1995, n. 775), tanto che le regole sull’incompatibilità, oltre ad assicurare l’imparzialità dell’azione amministrativa, sono rivolte ad assicurare il prestigio della Pubblica Amministrazione ponendola al di sopra di ogni sospetto, indipendentemente dal fatto che la situazione incompatibile abbia in concreto creato o non un risultato illegittimo (Consiglio di Stato, sez. VI, 13 febbraio 2004, n. 563)”*.

Art. 6bis L. n. 241/1990

Astensione in caso conflitto di interesse

Art. 6 bis (conflitto di interessi) della L. n. 241/1990, introdotto dall'art. 1, co. 41, della L. n. 190/2012

*“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**”*

*ANAC: la norma ha una valenza prevalentemente deontologico-disciplinare e diviene **principio generale di diritto amministrativo** che non ammette deroghe ed eccezioni (v. PNA 2019; Consiglio di Stato n. 667/2019)*

Art. 7 DPR n. 62/2013

Obbligo di astensione

« 1. 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».

«Gravi ragioni di convenienza»

- La locuzione risponde alla *ratio* della norma che pone come condizione di rilevanza del conflitto il fatto che la situazione possa essere *percepita* come una minaccia all'imparzialità e indipendenza dell'agire
- Sottolinea la tutela dell'interesse immateriale della P.A.
- Va contestualizzata – per evitare l'indeterminatezza della fattispecie – in base a criterio **teleologico**: indagare in concreto se effettivamente, nel caso concreto, l'imparzialità e il buon andamento siano messi in pericolo.

TAR Lombardia n. 656/2024

«Gravi ragioni di convenienza»

16.3. In sostanza, può affermarsi la presenza di un conflitto di interessi attuale quando ricorra in concreto una delle cause tipiche di astensione obbligatoria, mentre il “conflitto di interessi potenziale” – coincidente con le “gravi ragioni di convenienza” – si manifesta in presenza circostanze idonee a evolvere in una situazione tipica di astensione obbligatoria oppure nel caso di vicende pregresse, comunque tali da integrare a suo tempo una situazione tipizzata di conflitto, che possano favorire l’insorgere di una condizione di nonindipendenza e imparzialità dell’organo giudicante (cfr. TAR Lazio, Roma sez. I bis, 03.05.2023, n. 7450).

Valutazione *ex ante*

«La sussistenza di una situazione di incompatibilità tale da imporre l'obbligo di astensione deve essere **valutata *ex ante***, in relazione **agli effetti potenzialmente distorsivi** che il sospetto difetto di imparzialità è idoneo a determinare in relazione alla situazione specifica, ma anche con **estrema cautela** in relazione alla sua portata soggettiva, onde evitare che la sussistenza dell'obbligo di astensione possa essere estesa a casi e fattispecie in alcun modo contemplate dalla normativa di riferimento» (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 marzo 2015, n. 1411).

Il TAR ricostruisce la nozione di conflitto di interesse anche in termine di potenzialità: «*in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza*», da individuarsi anche alla luce dell'art. 51 del Codice di procedura civile ..., così conferendo rilevanza alle situazioni di conflitto di interesse **cd. atipiche**, come tali identificabili in quanto destinate ad evolvere in un conflitto tipizzato (*de futuro* ovvero *de praeterito*, come chiarito dal parere n. 667 del 2019, cit.), situazioni che, **una volta valutate *ex ante* dal dipendente, dovranno poi essere valutate *ex post* dall'Amministrazione di appartenenza “in base a circostanze concrete e documentabili”** (così, ancora, il Parere n. 667 del 2019, cit.)» (TAR Lazio, n. 10186/2019)

LA GESTIONE DEL CONFLITTO DI INTERESSI. OBBLIGHI DICHIARATIVI E DI ASTENSIONE

Quali rimedi prevede il sistema?

- Dichiarazione generale (artt. 5 e 6 del Codice di comportamento)
- Doveri di astensione e comunicazione
- Dichiarazione per la specifica procedura (ANAC, Linee guida n. 15)

Perché la dichiarazione?

*«La presenza di un conflitto di interessi non è necessariamente illegale di per sé. È invece illegale partecipare a una procedura d'appalto pur essendo a conoscenza di un conflitto di interessi. **È pertanto necessario comunicare i potenziali conflitti di interessi prima di partecipare alla procedura d'appalto e adottare le misure preventive adeguate**».* (OLAF, Linee guida, pag. 17)

Art. 5 DPR n. 62/2013

Partecipazione ad associazioni e organizzazioni

1. Nel rispetto della disciplina vigente del diritto di associazione, il dipendente comunica tempestivamente al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione o appartenenza ad associazioni od organizzazioni, a prescindere dal loro carattere riservato o meno, i cui ambiti di interessi possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio. Il presente comma non si applica all'adesione a partiti politici o a sindacati
2. Il pubblico dipendente non costringe altri dipendenti ad aderire ad associazioni od organizzazioni, né esercita pressioni a tale fine, promettendo vantaggi o prospettando svantaggi di carriera....

Art 6 DPR n. 62/2013

Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti d'interesse

1. Fermi restando gli obblighi di trasparenza previsti da leggi o regolamenti, il dipendente, **all'atto dell'assegnazione all'ufficio**, informa **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

segue

Art 6 DPR n. 62/2013

Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti d'interesse

2. Il dipendente **si astiene** dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di **conflitto, anche potenziale, di interessi** con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado. Il conflitto può riguardare interessi di qualsiasi natura, anche non patrimoniali, come **quelli derivanti dall'intento di voler assecondare pressioni politiche, sindacali o dei superiori gerarchici**.

Art. 6, co. 1, DPR n. 62/2013

Dichiarazione generale

- Art. 6 DPR n. 62/2013: dichiarazione da rendersi all'atto dell'assegnazione dell'ufficio *(riguarda conflitti di interessi, anche solo potenziali, in capo a Responsabile procedimento, pareri, valutazioni tecniche, atti endoprocedimentali e provvedimento finale).
- La dichiarazione va aggiornata in caso di mutamenti sopravvenuti.

Come valutare *ex ante* la possibile sussistenza di conflitti di interesse?

Possibili strumenti di conoscenza (sia da parte del soggetto che da parte della P.A.) :

- formazione e sensibilizzazione;
- situazioni tipizzate di cui all'art. 7 (es. attività dei familiari);
- autorizzazioni ad incarichi *extra*-istituzionali;
- rapporti di debito-credito (es. cessioni oppure «*siano titolari di azioni o di quote del capitale della società ovvero di obbligazioni dalla stessa emesse, iscritti per l'anno precedente nel libro dei soci o nel libro delle obbligazioni; oppure che abbiano percepito dalla società corrispettivi per la concessione di licenze per l'utilizzazione economica di diritti di proprietà industriale o intellettuale*», ANAC 2018).

Cfr: modello di dichiarazione Commissione Europea

Art. 7 DPR n. 62/2013

Obbligo di astensione

« 1. 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».

Quindi:

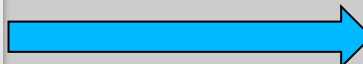


Se il conflitto sussiste, il Responsabile:

Sostituisce il soggetto/avoca
a sé il procedimento



Se del caso adotta
misure ulteriori rafforzative



1. Adozione di **cautele aggiuntive**: controlli, comunicazione, pubblicità
2. Inserimento **altri soggetti** con funzione di supervisione e controllo
3. Obblighi più stringenti di **motivazione** delle scelte adottate, soprattutto con riferimento alle scelte connotate da un elevato grado di discrezionalità

Valutazione sulla sussistenza del conflitto di interesse

Il Responsabile dell'ufficio di appartenenza del dipendente deve valutare **caso per caso**:

- se sussista l'ipotesi di conflitto di interesse
- se la causa di astensione **sia grave** e metta in **pericolo** l'adempimento dei doveri di **integrità, indipendenza e imparzialità** del dipendente, considerando, altresì, il pregiudizio che potrebbe derivare al **decoro e al prestigio dell'Amministrazione** di appartenenza. La stazione appaltante deve valutare **tutte le circostanze del caso concreto, tenendo conto della propria organizzazione, della specifica procedura espletata nel caso di specie, dei compiti e delle funzioni svolte dal dipendente e degli interessi personali dello stesso»** (ANAC, Linee guida n. 15, pag. 6).

Dichiarazione riferita alla singola procedura di gara (ANAC, Linee guida n. 15)

I soggetti previsti nel comma 2 devono rendere dichiarazione di insussistenza di conflitti di interessi in relazione alla specifica procedura di gara.

In relazione alla singola procedura di gara, il conferimento di ciascun incarico è subordinato all'acquisizione di dichiarazione di **assenza** di conflitto di interessi.

Il soggetto deve dichiarare (ex DPR n. 445/2000) al RUP che non sussistono situazioni di conflitto di interesse neanche potenziale (il RUP rende la dichiarazione al superiore).

Se sopraggiungono situazioni di conflitto di interessi va dichiarato subito.

Ratio: La dichiarazione protegge il dipendente dalla possibile accusa di non aver dichiarato il conflitto di interessi.

PNA 2022 - 3.2 Modello di dichiarazione per la singola procedura di gara

Obbligo di aggiornamento delle dichiarazioni (PNA 2022)

L'obbligo di rendere preventivamente la dichiarazione sui conflitti di interessi (e di aggiornarla tempestivamente) garantisce l'immediata emersione dell'eventuale conflitto e consente all'Amministrazione di assumere tutte le più opportune misure in proposito. Diversamente, una successiva emersione della situazione di conflitto non dichiarato potrebbe compromettere gli esiti della procedura⁹¹. La dichiarazione iniziale avrà ad oggetto i rapporti conosciuti e sarà aggiornata puntualmente a seguito della conoscenza dei partecipanti alla gara. Tale misura consentirebbe, fra l'altro, di evitare il rimedio estremo dell'esclusione del concorrente⁹².

Quali elementi chiedere :



Elaborazione di un modello
di dichiarazione per singola
procedura
PNA 2022 - pag. 103

1. Attività professionale e lavorativa pregressa

Elencazione degli impieghi presso soggetti pubblici o privati, a tempo determinato/indeterminato, pieno o parziale, in qualsiasi qualifica o ruolo, anche di consulenza, retribuiti e/o a titolo gratuito, precisando se sono svolti attualmente o nei tre anni antecedenti la partecipazione alla procedura.

Elencazione delle partecipazioni ad organi collegiali (ad es. comitati, organi consultivi, commissioni o gruppi di lavoro) comunque denominati, a titolo oneroso e/o gratuito, precisando se sono svolte attualmente o nei tre anni antecedenti la partecipazione alla procedura.

Elencazione delle partecipazioni a società di persone e/o di capitali, con o senza incarico di amministrazione, precisando se sono detenute attualmente ovvero nei tre anni antecedenti la partecipazione alla procedura.

Elencazione degli accordi di collaborazione scientifica, delle partecipazioni ad iniziative o a società e studi di professionisti, comunque denominati (ad es. incarichi di ricercatore, responsabile scientifico, collaboratore di progetti), condotti con taluna delle imprese partecipanti alla procedura ovvero, personalmente, con i suoi soci/rappresentanti legali/amministratori, precisando se si tratta di rapporti attuali ovvero relativi ai tre anni antecedenti la partecipazione alla procedura.

2. Interessi finanziari

Elencazione delle partecipazioni, in atto ovvero possedute nei tre anni antecedenti, in società di capitali pubbliche o private.

3. Rapporti e relazioni personali

Indicare:

Se, attualmente o nei tre anni antecedenti, un parente, affine entro il secondo grado, il coniuge, il convivente o colui con il quale si abbia frequentazione abituale rivesta o abbia rivestito, a titolo gratuito o oneroso, cariche o incarichi nell'ambito delle società partecipanti alla procedura ovvero abbia prestato per esse attività professionale, comunque denominata, a titolo gratuito o oneroso.

Se e quali cariche o incarichi, comunque denominati, a titolo gratuito o oneroso, rivesta o abbia rivestito nei tre

Ulteriori misure raccomandate - PNA 2022

- ✓ individuazione dei criteri di **rotazione nella nomina del RUP** ove possibile tenuto conto delle caratteristiche e modalità organizzative dell'amministrazione;
- ✓ chiara individuazione dei **soggetti che sono tenuti a ricevere e valutare e** a monitorare le dichiarazioni di situazioni di conflitto di interessi;
- ✓ inserimento, nei protocolli di legalità e/o nei patti di integrità, di specifiche prescrizioni a carico dei **concorrenti** e dei soggetti affidatari, ai quali si richiede la preventiva dichiarazione della insussistenza di rapporti di parentela o di familiarità con i soggetti che hanno partecipato alla definizione della procedura di gara e la comunicazione di qualsiasi conflitto di interessi che insorga successivamente;
- ✓ previsione, nei protocolli di legalità e/o nei patti di integrità, di sanzioni a carico dell'operatore economico, sia in veste di concorrente che di aggiudicatario, nel caso di violazione degli impegni sottoscritti, secondo la gravità della violazione accertata e la fase in cui la violazione è posta in essere, oltre che nel rispetto del principio di proporzionalità;

Ulteriori misure raccomandate - PNA 2022 *(segue)*

- ✓ attestazione da parte del RUP all'interno del provvedimento di affidamento/aggiudicazione di **aver accertato l'assenza di situazioni di conflitto di interessi**; ovvero la ricorrenza di situazioni di conflitto tali, però, da non pregiudicare la procedura; ovvero la ricorrenza di significative situazioni di conflitto, a seguito delle quali sono state adottate specifiche misure di riduzione/eliminazione del rischio;
- ✓ attività di **sensibilizzazione del personale** al rispetto di quanto previsto dalla normativa vigente in materia di conflitto di interessi, anche mediante apposite sessioni formative in cui analizzare - tra l'altro - casistiche ricorrenti di situazioni di conflitto.

Gestione delle dichiarazioni

- Raccolta e archivio: la P.A. raccoglie e archivia le dichiarazioni e eventuali aggiornamenti in caso di fatti sopravvenuti, su registro cartaceo o sistema informatico di gestione.
- Protocollo: le dichiarazioni vanno protocollate per assicurare la data certa.
- Controllo: su sospetto, a campione o segnalazione. Occorre definire modalità e responsabile del controllo della dichiarazione (cfr. OLAF) – PTPCT.
- Modalità del controllo: contraddittorio con l'interessato, con verifica su banche dati e ogni altra fonte di informazione (es. precedenti professionali, stato di famiglia, informazioni pubbliche, etc.) - ANAC

ANAC raccomanda che la P.A. provveda nel PTPCT a:

1. Acquisire e conservare le dichiarazioni di insussistenza di situazioni di conflitto di interessi all'atto assegnazione ufficio.
2. Monitorare la situazione, attraverso l'aggiornamento delle dichiarazioni (cadenza periodica da definire biennale o triennale).
3. Esemplificare le casistiche ricorrenti di situazioni di conflitto di interessi.
4. Individuare i soggetti che sono tenuti a ricevere e valutare le eventuali situazioni di conflitto di interessi dichiarate dal personale.
5. Individuare i soggetti tenuti a ricevere e valutare le eventuali dichiarazioni di conflitto di interessi rilasciate dai dirigenti, dai vertici amministrativi e politici, dai consulenti o altre posizioni della struttura organizzativa dell'Amministrazione.
6. Predisporre appositi moduli.
7. Sensibilizzare tutto il personale al rispetto di quanto previsto in materia dalla Legge n. 241/1990 e dal Codice di comportamento (DPR n. 62/2013) (cfr. PNA 2019).

FAQ ANAC (aggiornamento del 13.05.2024)

In materia di contratti pubblici, le dichiarazioni di mancanza di potenziale conflitto di interessi rese da chi opera per l'amministrazione, le dichiarazioni che attestano quali sono le posizioni di interesse potenzialmente rilevanti rispetto al ruolo del dichiarante, le comunicazioni di potenziale conflitto di interessi rese ai sensi del comma 3 dell'art. 16 d.lgs. 36/2023 - se prive di data e sottoscrizione certa o comunque attestata da protocollo - sono efficaci come misure per contrastare la corruzione? ^

Tutte le dichiarazioni e comunicazioni sopra indicate, poiché la data di acquisizione da parte dell'amministrazione è elemento essenziale per la relativa funzionalità rispetto allo scopo, devono essere necessariamente datate e sottoscritte dal dichiarante e protocollate o comunque acquisite in data certa dall'ente a cui sono rivolte.

Mancata dichiarazione

Il mancato rilascio delle dichiarazioni (sia quella generale che quella specifica) costituisce atto contrario ai doveri d'ufficio, sanzionabile ai sensi dell' art. 16 del DPR n. 62/2013

**IL CONFLITTO DI INTERESSI NELLE COMMISSIONI GIUDICATRICI
DI CONCORSI PUBBLICI E DEI COMPONENTI DELLE COMMISSIONI
DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI**

ANAC, Delibera 15 gennaio 2020, n. 25

Conflitto di interessi e commissioni

ANAC fornisce le «Indicazioni per la gestione di situazioni di conflitto di interessi a carico dei componenti delle commissioni giudicatrici di concorsi pubblici e dei componenti delle commissioni di gara per l'affidamento di contratti pubblici».

Norme generali di riferimento

Componenti delle Commissioni di concorso

- Trovano applicazione nello svolgimento delle procedure concorsuali i principi generali in materia di astensione e ricsuzione del giudice, previsti **dall'art. 51** e **dall'art. 52** del Codice di procedura civile, in quanto strettamente connessi al trasparente e corretto esercizio delle funzioni pubbliche.
- **N.B. – Obbligo dinamico** - L'obbligo di informazione/astensione che ha il commissario di concorso nei confronti dell'Amministrazione titolare della procedura non deve essere considerato in senso "statico", dovendo lo stesso funzionario rivalutare la propria posizione al sopraggiungere di elementi nuovi ed, in particolare, dopo aver preso visione della lista dei candidati alla partecipazione alla singola procedura di concorso.

Art. 51 Codice di procedura civile

Art. 51 (Astensione del giudice)

Il giudice ha l'obbligo di astenersi:

- 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;*
- 2) se egli stesso o la moglie e' parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori;*
- 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori;*
- 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;*
- 5) se è tutore, curatore, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa.*

In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore.

Qualche ipotesi concreta

a) Rapporti lavorativi e/o professionali pregressi

*«I rapporti personali di **colleganza** o di collaborazione tra alcuni componenti della commissione e determinati candidati non sono sufficienti a configurare un vizio della composizione della commissione stessa, non potendo le cause di incompatibilità previste dall'art. 51 (tra le quali non rientra l'appartenenza allo stesso ufficio e il rapporto di colleganza) essere oggetto di estensione analogica, in assenza di ulteriori e specifici indicatori di una situazione di particolare intensità e sistematicità, tale da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale (Consiglio di Stato, sez. VI, 23.09.2014, n. 4789, confermato da TAR Piemonte, Torino, 16.05.2019, n. 601)»*

Qualche ipotesi concreta

b) Attività di collaborazione scientifica e/o coautoraggio

Quanto ai cd. “coautoraggi”, nell’ambito dei concorsi universitari non comporta l’obbligo di astensione di un componente la commissione giudicatrice di concorso a posti di professore universitario la circostanza che il commissario ed uno dei candidati abbiano pubblicato insieme una o più opere, tenuto conto che si tratta di ipotesi ricorrente nella comunità scientifica che risponde alle esigenze dell’approfondimento dei temi di ricerca; non costituisce, quindi, ragione di incompatibilità la sussistenza di rapporti di collaborazione meramente intellettuale mentre l’obbligo di astensione sorge nella sola ipotesi di comunanza d’interessi economici di intensità tale da far ingenerare il ragionevole dubbio che il candidato sia giudicato non in base alle risultanze oggettive della procedura, ma in virtù della conoscenza personale con il commissario. L’obbligo di astensione invece sussiste quando l’intensità della collaborazione sia stata tale da far desumere che non vi è stata una valutazione indipendente dello stesso candidato (Consiglio di Stato, sez. VI, 29.8.2017, n. 4105; Consiglio di Stato, sez. VI, 13.12.2017, n. 5865; Consiglio di Stato, sez. VI, 24.8.2018, n. 5050; Consiglio di Stato, sez. III, 17.01.2020, n. 420)

TAR Lazio, 19 marzo 2021, n. 3379

Oggetto: Conflitto di interessi nell'ambito di una procedura di selezione indetta dall'Università *La Sapienza* di Roma, per la nomina di n. 1 Professore.

Fattispecie: nel caso di specie partecipavano alla procedura di valutazione per la chiamata di un Professore tre candidati, i quali sarebbero stati valutati alla stregua del loro curriculum, della stesura di articoli scientifici, nonché della loro attività didattica pregressa.

A seguito della declaratoria del vincitore, uno dei tre partecipanti alla gara proponeva ricorso al TAR Lazio, ritenendo ingiusto ed illegittimo il Decreto con il quale il Rettore approvava gli atti della procedura.

TAR Lazio, 19 marzo 2021, n. 3379 (segue)

Secondo la parte ricorrente, uno dei membri costitutivi della Commissione d'esame si sarebbe dovuto astenere dalla valutazione, in quanto co-autore della produzione scientifica, presentata dal candidato (quale requisito di valutazione) Il ricorrente ritiene violati gli artt. 97 Cost., e 51, 52 del Codice di procedura civile ed, altresì, l'art. 6-bis della L. n. 241/1990. Ad avviso del ricorrente il Commissario agiva violando il rispetto del principio di imparzialità, corollario dell'azione della P.A., avendo esso espresso un giudizio sull'articolo scientifico.

Secondo il TAR: *«il profilo emerso della collaborazione scientifica e professionale tra commissario - coautore e candidato autore [...] NON POTEVA CHE CONDURRE ALL'ASTENSIONE DEL COMMISSARIO INTERESSATO»*, emergendo un apporto rilevante del Commissario alla stesura del lavoro scientifico.

«Ed infatti– continua il Collegio – [...] la circostanza per cui uno dei Commissari sia coautore della quasi totalità delle pubblicazioni di uno dei candidati, rappresenta un indice difficilmente superabile della concreta compromissione dell'imparzialità della procedura» il rischio è che il candidato venga giudicato in relazione al rapporto interpersonale con il commissario, anziché alla luce dei requisiti di natura oggettiva predeterminati dal bando di gara.

Qualche ipotesi concreta

c) Sodalizio di interessi economici, di lavoro o professionali

*«Perché i rapporti **personali** assumano rilievo, deve trattarsi di rapporti diversi e più saldi di quelli che di regola intercorrono tra maestro ed allievo o tra soggetti che lavorano nello stesso ufficio, essendo rilevante e decisiva la circostanza che il rapporto tra commissario e candidato, trascendendo la dinamica istituzionale delle relazioni docente/allievo, si sia concretato in un autentico sodalizio professionale, in quanto tale “connotato dai caratteri della **stabilità** e della **reciprocità** d’interessi di carattere economico” (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4015 del 2013), in “un rapporto personale di tale intensità da fare sorgere il sospetto che il giudizio non sia stato improntato al rispetto del principio di imparzialità” (Consiglio di Stato, sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2119; Consiglio Stato, sez. III, 28.04.2016, n. 1628)»*

Qualche ipotesi concreta

c) Sodalizio di interessi economici, di lavoro o professionali *(segue)*

*Sussiste una causa di incompatibilità - con conseguente obbligo di astensione - per il componente di una commissione giudicatrice di concorso universitario ove risulti dimostrato che fra lo stesso e un candidato esista un **rapporto di natura professionale con reciproci interessi di carattere economico ed una indubbia connotazione fiduciaria** (Consiglio di Stato, sez. VI, 31.5.2013, n. 3006; TAR Lazio, Roma, 21.02.2014, n. 2173)*

Qualche ipotesi concreta

c) Sodalizio di interessi economici, di lavoro o professionali *(segue)*

*In sede di pubblico concorso l'incompatibilità tra esaminatore e concorrente si può realmente ravvisare **non già in ogni forma di rapporto professionale o di collaborazione scientifica, ma soltanto in quei casi in cui tra i due sussista un concreto sodalizio di interessi economici, di lavoro o professionali talmente intensi da ingenerare il sospetto che la valutazione del candidato non sia oggettiva e genuina, ma condizionata da tale cointeressenza** (TAR Lazio, Roma, 21.02.2014, n. 2173; TAR Lazio, Roma sez. III bis, 11.07.2013, n. 6945)*

Consiglio di Stato, sez. VII, sentenza n. 2849/2022

Rapporti personali – Prova *social Facebook*

- **Oggetto: presunto** conflitto di interesse nell'ambito di un concorso pubblico per il reclutamento del personale docente.
- **Fattispecie:** nel caso di specie un istituto scolastico ha indetto un concorso per il reclutamento del personale docente da inserire nell'organico. Avverso le graduatorie definitive alcuni candidati propongono ricorso al TAR Sardegna denunciando, fra le tante, la sussistenza di cause di incompatibilità e/o inopportunità causate da rapporti di amicizia intercorrenti fra il commissario d'esame ed alcuni dei concorrenti vincitori del concorso, testimoniati dalla presenza di fotografie pubblicate sul *social network Facebook*. Esclusa la presenza del conflitto di interessi dal giudice di prime cure, i ricorrenti propongono appello.

Ipotesi **NON** comprese

Devono essere escluse dalle ipotesi che generano conflitto di interesse:

- a) **«la presentazione di denuncia in sede penale** da parte del ricusante nei confronti del commissario di concorso, in quanto essa non è di per sé idonea a creare una situazione di causa pendente o di grave inimicizia»;
- b) **«rapporti personali di colleganza** o di collaborazione tra alcuni componenti della commissione e determinati candidati ammessi alla prova orale non sono sufficienti a configurare un vizio della composizione della commissione stessa, non potendo le cause di incompatibilità previste dall'art. 51 (tra le quali non rientra l'appartenenza allo stesso ufficio e il rapporto di colleganza) essere oggetto di estensione analogica. [...] **Pertanto, la conoscenza che alcuno dei membri di una commissione di concorso abbia di un candidato, ove non ricada nelle suddette fattispecie tipiche, non implica di per sé la violazione delle regole dell'imparzialità e nemmeno il sospetto della violazione di tali regole»;**
- c) **«le foto "scaricate" dal *social network* [...] non valgono a provare alcuna "commensalità abituale"** prevista dall'art. 51 del Codice di procedura civile».

Sulla nozione di commensale abituale

- a) «L'espressione deve intendersi in senso lato, vale a dire quale soggetto appartenente ad una cerchia di persone che [...] vivono in familiarità e hanno interessi comuni».
- b) «Tale motivo di astensione è ravvisabile quando vi è prova che il membro della commissione abbia con il candidato frequenza di contatti e di rapporti di tale continuità da far dubitare della sua imparzialità e serenità di giudizio.
- c) «Della **abitualità occorre dare prova. Prova che non può essere certo fornita mediante *Facebook* [...] gli scatti fotografici [...] rappresentano singoli episodi non invece una situazioni di abitualità**».

La recente conferma del Consiglio di Stato

Sentenza n. 2949/2022

Il giudice di secondo grado ha respinto il ricorso in appello:

a) sulla falsariga della motivazione del TAR Sardegna non ha ritenuto sussistente la censura dei ricorrenti vertente sulla causa di incompatibilità tra esaminatore e candidato;

b) ha altresì fatto leva sull'art. 8 della Delibera n. 40/2021 del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa in base alla quale: *«le amicizie sui profili social non costituiscono un elemento di per sé rilevante a manifestare la reale consuetudine di rapporto personale richiesta ai fini delle incompatibilità, la cui disciplina, di carattere tassativo, è prevista unicamente nell'art. 51 del Codice di procedura civile»*.

TAR Lombardia, sez. IV, Sentenza n. 656/2024

«Inimicizia grave»

- **Fattispecie:** concorso Comune di Milano per Polizia municipale. La ricorrente, che non viene ammessa per mancato superamento della prova orale (a fronte di altre 3 prove superate), impugna per conflitto di interessi il Presidente della Commissione, in quanto il padre della concorrente, rappresentante sindacale dell'Ente, era stato a suo tempo destinatario da parte del di denuncia-querela per diffamazione).
- Scatta l'obbligo per il Commissario di concorso di astensione «per inimicizia grave» nei confronti di un candidato, quando essa è reciproca (tra candidato e Commissario), afferisce a rapporti personali (ovvero derivi da vicende estranee allo svolgimento delle funzioni pubbliche esercitate da taluna delle parti in causa) e si estrinsechi in dati di fatto concreti, precisi e documentati.
- Semplici episodi di «contrasto» non sono idonei a configurare una situazione di inimicizia grave, tale da imporre un obbligo di astensione del componente della Commissione di concorso, specie se risalenti nel tempo e non correlate a documentate gravi conseguenze in capo a ciascuna delle parti coinvolte.

ANAC - Atto del Presidente 19.12.2023

Amicizia - Commissione di concorso

Sulla tematica, si richiama da ultimo anche una recente pronuncia delle Corte di Appello della Corte dei Conti (sentenza n. 352 del 1° ottobre 2019) che ha condannato al risarcimento un Dirigente medico presso una Asl, in favore della stessa Azienda sanitaria, per avere lo stesso omesso di astenersi dallo svolgimento dell'incarico di Presidente di una Commissione di concorso, nonostante la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi per i rapporti di stretta vicinanza e professionali che lo legavano a 2 candidati. La Corte ha ritenuto che: *"Il conflitto di interessi può esprimersi, non solo in termini di grave "inimicizia" nei confronti di un candidato, ma anche in tutte le ipotesi di peculiare "amicizia" o assiduità nei rapporti (personali, scientifici, lavorativi, di studio), rispetto ad un altro concorrente, in misura tale che possa determinare anche solo il dubbio di un sostanziale "turbamento" o "offuscamento" del principio di imparzialità. Se è pur vero che, di regola, la sussistenza di singoli e occasionali rapporti di collaborazione tra uno dei candidati ed un membro della Commissione esaminatrice non comporta sensibili alterazioni della par condicio tra i concorrenti, è altrettanto vero che l'esistenza di un rapporto di collaborazione costante (per non dire assoluta) determina necessariamente un particolare vincolo di amicizia tra i detti soggetti, che è idonea a determinare una situazione di incompatibilità dalla quale sorge l'obbligo di astensione del Commissario, pena, in mancanza, il viziare in toto le operazioni concorsuali".*

IL CONFLITTO DI INTERESSI NEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Il conflitto di interesse nel Codice dei contratti pubblici

- **D.Lgs. n. 36/2023, art. 16 (Conflitto di interessi)**
- **ANAC, Comunicato del Presidente 11 gennaio 2023** - Esiti dell'indagine condotta sulle modalità di gestione delle situazioni di conflitto di interesse nell'ambito della contrattualistica pubblica (art. 42 D.Lgs. n. 50/2016), da parte dei Comuni, con particolare riferimento agli affidamenti diretti
- **ANAC, Delibera 15 gennaio 2020, n. 25** *«Indicazioni per la gestione di situazioni di conflitto di interessi a carico dei componenti delle commissioni giudicatrici di concorsi pubblici e dei componenti delle commissioni di gara per l'affidamento di contratti pubblici»*
- [ANAC, Linee guida n. 15 recanti *«Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici»* (Delibera n. 494 del 5 giugno 2019)]

Art. 16 D.Lgs. n. 36/2023

Nuovo Codice dei contratti pubblici: conflitto di interessi

- Il nuovo Codice dei contratti riformula la norma sul conflitto di interessi (prima art. 42), ora previsto nell'art. 16, riducendone la portata (v. osservazioni ANAC)
- Riguarda «qualsiasi soggetto»
- Prevede l'onere della prova a carico di chi vuole farlo valere
- Elimina il riferimento all'art. 7 del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici: non c'è una tipizzazione, ma è demandata la concreta prova a chi vuol farla valere
- Valorizza l'impatto concreto del conflitto di interessi sulla procedura
- Resta il meccanismo di comunicazione ed astensione
- Resta invariato l'obbligo per la SA di adottare misure adeguate (PTPCT – PNRR) - comma 4 aggiunto in accoglimento delle osservazioni ANAC

Art. 16 D.Lgs. n. 36/2023

Nuovo Codice dei contratti pubblici: conflitto di interessi

1. Si ha conflitto di interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione, ha direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia ~~concreta ed effettiva~~^{*} alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione.
2. In coerenza con il principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.
3. Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 1 ne dà comunicazione alla stazione appaltante o all'ente concedente e si astiene dal partecipare alla procedura di aggiudicazione e all'esecuzione.
4. Le stazioni appaltanti adottano misure adeguate per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti e delle concessioni e vigilano affinché gli adempimenti di cui al comma 3 siano rispettati.

^{*} Soppresse dall'art. 15-quater, 1, lett. a), DL 132/2023, convertito dalla legge 27 novembre 2023, n. 170

Direttiva europea 24/14

Articolo 24 (Conflitti di interesse)

Gli Stati membri provvedono affinché le amministrazioni aggiudicatrici **adottino misure adeguate** per prevenire, individuare e porre rimedio in modo efficace a conflitti di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici. Il concetto di conflitti di interesse copre almeno i casi in cui il personale di un'amministrazione aggiudicatrice o di un prestatore di servizi che per conto dell'amministrazione aggiudicatrice interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti **o** può influenzare il risultato di tale procedura 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.

Cosa deve fare la stazione appaltante?

Art. 16 D.Lgs. n. 36/2023

Il Codice pone a carico della stazione appaltante l'adozione di **misure adeguate** per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.

*Le misure devono riguardare quindi **la stazione appaltante** e non solo i componenti della Commissione come nel sistema previgente – Tutela più estesa*

In cosa consistono tali misure?

Il problema dell'individuazione e gestione dei conflitti di interesse diventa, quindi, una responsabilità della P.A. che è chiamata ad elaborare misure organizzative, ad es.:

- obblighi dichiarativi;
- regolamento;
- verifiche sulle dichiarazioni rese;
- definizione di situazioni di incompatibilità come tutela anticipata;
- formazione del personale;
- regolamento sugli incarichi (cfr. TAR Puglia, Lecce sez. II, n. 1659/2018);
- protocolli di legalità;

Appalti PNRR

- **Linee guida per lo svolgimento delle attività di controllo e rendicontazione degli interventi PNRR di competenza delle Amministrazioni centrali e dei Soggetti attuatori – agosto 2022**
- Il soggetto attuatore nella fase di predisposizione ed approvazione dell'Avviso/Bando per selezionare il soggetto realizzatore di un progetto di sua responsabilità deve provvedere alla messa in campo di specifiche misure per la prevenzione e contrasto ai **conflitti di interesse** e utili alla verifica del **titolare effettivo**.

Consiglio di Stato, 11 luglio 2017, n. 3415

Sulla assenza di vantaggio (e danno per la P.A.) atteso il criterio del prezzo più basso (difesa del resistente)

*“...al di là delle singole disposizioni normative, ogni situazione che determini un contrasto, anche solo potenziale, tra il soggetto e le funzioni attribuitegli, deve comunque ritenersi rilevante a tal fine: invero, secondo consolidata giurisprudenza, **"ogni Pubblica Amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione, al principio generale di imparzialità e di trasparenza ex art. 97 Cost.** (Consiglio di Stato, sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1291; Consiglio di Giustizia Amministrativa Sicilia, sez. giurisdizionale, 26 aprile 1996, n. 83; Consiglio di Stato, sez. IV, 25 settembre 1995, n. 775), tanto che le regole sull'incompatibilità, oltre ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa, sono rivolte ad assicurare il **prestigio** della Pubblica Amministrazione ponendola al di sopra di ogni sospetto, indipendentemente dal fatto che la situazione incompatibile abbia in concreto creato o non un risultato illegittimo (Consiglio di Stato, sez. VI, 13 febbraio 2004, n. 563)“.* Accoglimento del ricorso

segue

Consiglio di Stato, 11 luglio 2017, n. 3415

- La fattispecie riguardava l'ipotesi di esclusione di un concorrente da una gara avente ad oggetto Servizi assicurativi per "*conflitto di interesse*" nascente da rapporti societari e personali tra la compagnia di assicurazione e un suo agente generale a suo tempo incaricato di redigere i Capitolati di gara.
- Il TAR accoglie il ricorso del secondo e annulla i provvedimenti impugnati e dichiarando inefficace il contratto nelle more stipulato con la società C.A., con conseguente diritto al subentro della ricorrente U. SpA.

Ambito oggettivo di applicazione dell'art. 42 (D.Lgs. n. 50/2026)

Contratti pubblici ai quali si applica l'art. 42
Contratti di appalto, subappalto e di concessione pubblici, sia nella fase di gara che in quella esecutiva, nei settori ordinari sottosoglia
Contratti di appalto, subappalto e di concessione pubblici, sia nella fase di gara che in quella esecutiva, nei settori ordinari sopra soglia
Contratti di appalto, subappalto e di concessione pubblici, sia nella fase di gara che in quella esecutiva, nei settori speciali sopra soglia
Contratti di appalto, subappalto e di concessione pubblici, sia nella fase di gara che in quella esecutiva, nei settori speciali sottosoglia
Contratti pubblici esclusi dal Codice

Ambito soggettivo - PNA 2022

(ma cfr. art. 16 D.Lgs. n. 36/2003 “soggetti”)

Tabella 18 - Soggetti ai quali si applica l'art. 42 del Codice dei contratti pubblici

Soggetti ai quali si applica l'art. 42 del Codice dei contratti pubblici
Il personale dipendente di una stazione appaltante con contratto a tempo indeterminato
Il personale dipendente di una stazione appaltante con contratto a tempo determinato
Soggetti 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 (ad es. Direttore generale, Capo ufficio legislativo, Capo dipartimento, membri degli organi di amministrazione e controllo della stazione appaltante che non sia un'amministrazione aggiudicatrice, organi di governo delle amministrazioni aggiudicatrici laddove adottino atti di gestione, organi di vigilanza esterni)
I prestatori di servizi coinvolti nell'affidamento (ad es. progettisti esterni, commissari di gara, collaudatori)
I soggetti coinvolti nella fase di esecuzione dei contratti pubblici (ad es. il Direttore dei lavori/Direttore dell'esecuzione e ove nominati, eventuali loro assistenti, il coordinatore per la sicurezza, l'esperto per accordo bonario, gli organi coinvolti nella valutazione delle transazioni, i collaudatori/soggetti competenti alla verifica di conformità ed eventuali loro assistenti)
I professionisti coinvolti per conto della stazione appaltante negli affidamenti legati ai fondi del PNRR
I soggetti che compongono organi politici laddove svolgano una funzione amministrativa-gestionale (ad es. affidamenti gestiti da enti locali di ridotte dimensioni, nei quali il soggetto che assolve un incarico di natura politica potrebbe svolgere anche un ruolo gestionale, svolgimento di funzioni di coordinamento nell'ambito delle procedure di gara in ragione dei poteri attribuiti in virtù di normativa eccezionale e/o emergenziale)
Il Presidente e tutti i componenti, sia di parte pubblica che di parte privata, dei collegi consultivi tecnici

ANAC - Indagine sul conflitto di interessi negli affidamenti diretti 2023

L'Autorità ha condotto un'analisi volta a verificare il grado di osservanza degli obblighi dichiarativi, previsti in materia di conflitti di interesse nell'ambito della contrattualistica pubblica.

L'analisi si è concentrata sugli **affidamenti diretti** sui quali, già in sede di vigilanza ordinaria, si sono registrate diverse criticità relativamente alle situazioni di conflitto di interesse.

L'affidamento diretto, infatti, è caratterizzato dalla strutturale assenza di confronto competitivo nell'individuazione dell'assegnatario, il che rende necessario garantire che la scelta dell'appaltatore avvenga senza condizionamenti impropri (ANAC, Delibere n. 376 e n. 377 del 2022).

ANAC - Affidamenti diretti: criticità riscontrate *(segue)*

L'Autorità focalizza le seguenti criticità:

- casi di dichiarazione **omessa**;
- dichiarazione “**postuma**”;
- dichiarazioni rilasciate da **soggetti diversi** da quelli obbligati (es. dal segretario comunale per conto del RUP oppure, addirittura, solo dall'affidatario, in luogo del personale della stazione appaltante);
- firmate in **analogico**, anziché con firma digitale;
- **non protocollate**;
- da ultimo va notato, che **in nessun caso** è stata dichiarata una situazione di potenziale conflitto di interesse, ancorchè la dichiarazione fosse presente, seppure con modalità non adeguate.

Consiglio di Stato, 29-03-2022, n. 2309

Conflitto di interessi in capo al soggetto che nomina commissione di gara: il direttore generale che ha nominato la nuova commissione di gara (diverso da quello che nominò la precedente commissione) è un soggetto prima imputato in un procedimento penale e poi rinviato a giudizio per avere favorito, in occasione di un appalto del servizio di pulizie presso l'ospedale Cardarelli di Napoli (per oggetto, dunque, sostanzialmente identico a quello per cui è causa), la stessa appellata -OMISSIS- (quindi una delle concorrenti in gara, aggiudicataria di entrambi i lotti in prima battuta e di uno dei due in seguito alla riedizione della procedura) e il suo "amministratore di fatto e dominus", coimputati nel medesimo processo.

segue

Consiglio di Stato, 29-03-2022, n. 2309

Il Consiglio di Stato accoglie il ricorso: il conflitto d'interessi che qui viene in rilievo non è dei commissari, ma del dirigente che li ha nominati, ossia, per dirla con l'art. 42 del Codice dei contratti pubblici, di un dipendente dell'Amministrazione che interviene **per svolgere un importante atto** della procedura, rispetto al quale atto la stessa ANAC ha individuato una specifica situazione di rischio, data dal pericolo di «nomina di soggetti compiacenti per favorire l'aggiudicazione di un determinato operatore economico».

Consiglio di Stato, 11 luglio 2017, n. 3415

- **Servizi assicurativi** (fattispecie): la ricorrente era stata esclusa dalla gara per aver ritenuto sussistere una particolare situazione di "*conflitto di interesse*" nascente dai particolari rapporti (societari e personali) tra la compagnia di assicurazione, il suo agente generale territorialmente competente per l'esecuzione del servizio oggetto della gara (in caso di aggiudicazione) ed una terza società - di fatto posseduta da quest'ultimo - a suo tempo incaricata di redigere i Capitolati di gara.
- Il TAR accoglie il ricorso del secondo e annulla i provvedimenti impugnati e dichiarando inefficace il contratto nelle more stipulato con la società C.A., con conseguente diritto al subentro della ricorrente U. SpA

segue

Consiglio di Stato, 11 luglio 2017, n. 3415

Sull'ambito soggettivo di applicazione, il Consiglio di Stato:

*“considerate anche le finalità generali di presidio della trasparenza e dell'imparzialità dell'azione amministrativa - che bene il primo Giudice abbia ritenuto che l'espressione "personale" di cui alla norma in questione vada **riferita non solo ai dipendenti in senso stretto (ossia, i lavoratori subordinati)** dei soggetti giuridici ivi richiamati, ma **anche a quanti, in base ad un valido titolo giuridico (legislativo o contrattuale), 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**”.*

Applicabilità agli organi di vertice (CDA)

“Diversamente, si entrerebbe nella contraddizione di escludere dalla portata della norma - dalla manifesta funzione preventiva - proprio quei soggetti che più di altri sono in grado di condizionare l'operato dei vari operatori del settore (pubblici e privati) e dunque si darebbe vita a situazioni di conflitto che la norma vuol prevenire, ossia i componenti degli organi di amministrazione e controllo”.

Consiglio di Stato, n. 7462/2020

Commissione di gara e dipendenti

- Il Consiglio di Stato si sofferma sul conflitto di interessi di un dipendente chiamato a far parte di una Commissione di gara e, in linea con l'orientamento consolidato, afferma che il conflitto non può sussistere in via astratta basandosi su un **pregresso rapporto di colleganza** in cui non era nemmeno dimostrato se i componenti della commissione di gara lavoravano nello stesso ufficio dell'ex dipendente, ora amministratore della società partecipante alla gara, ma deve fondarsi per lo meno su indizi concreti che dimostrino la sussistenza di un interesse comune tra concorrenti e commissari.
- La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha infatti sempre affermato che nelle procedure di gara pubbliche l'esistenza del conflitto di interessi ex art. 42, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016 nell'affidamento di una determinata attività ad un funzionario che, contestualmente, sia anche titolare di interessi personali o di terzi non può essere predicata in via astratta, dovendo essere accertata in concreto sulla base di prove specifiche ed in ogni caso.

Consiglio di Stato, n. 7462/2020

Commissione di gara e dipendenti

- **Fattispecie**: una stazione appaltante indiceva una gara per la gestione di un casone fluviale e partecipavano alla gara società che avevano nella compagine sociale dipendenti della stazione appaltante. I signori R. e T. dipendenti, rispettivamente legale rappresentante e socio della G.W., alla data della presentazione dell'offerta dipendenti di Veneto Agricoltura e tali fino al 31 ottobre 2018, circostanza non contestata in violazione rispettivamente degli artt. 60 DPR n. 3 del 1957 - che vieta ai dipendenti pubblici di accettare cariche in società costituite a scopo di lucro in costanza di rapporto di lavoro - e 13.4 del Piano Triennale anticorruzione adottato da Veneto Ambiente, di divieto per tutti i dipendenti di instaurare rapporti di lavoro autonomo o subordinato con soggetti privati che siano destinatari di accordi, contratti o provvedimenti con/da Veneto Agricoltura per i tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro; circostanza che concretizzava una palese violazione del principio fondamentale della *par condicio* tra i partecipanti alla gara.

Consiglio di Stato, n. 7462/2020

Commissione di gara e dipendenti (segue)

Nel ricorso viene rilevata: «l'illegittimità della composizione della commissione di gara formata da tutti dipendenti di Veneto Agricoltura unita al fatto che essa si era trovata a giudicare dell'offerta presentata da un "ex collega" (o tuttora collega), in violazione dell'art. 42, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016, per conflitto di interesse, integrando, tale concomitanza di circostanze, fattispecie distorsiva della concorrenza e violazione del principio di parità di trattamento, il tutto aggravato dai criteri di valutazione "a maglia larga", peraltro in assenza di predisposizione di sub criteri o griglie di valutazione dettagliate».

Consiglio di Stato, n. 7462/2020

Commissione di gara e dipendenti (segue)

*«Come si può pacificamente desumere dalla norma [art. 42 del D.Lgs. n. 50/2016] **il conflitto non può sussistere in via astratta basandosi su un pregresso rapporto di colleganza in cui non era nemmeno dimostrato se i componenti della commissione di gara lavoravano nello stesso ufficio dei rappresentanti della G.W., ma deve fondarsi per lo meno su indizi concreti che dimostrino la sussistenza di un interesse comune tra concorrenti e commissari.***

*La giurisprudenza di questa Sezione ha sempre affermato, in specie nelle pronunce più recenti, che nelle procedure di gara pubblica il **conflitto di interessi** ex art. 42, comma 2, del D.Lgs. n. 50 del 2016 nell'affidamento di una determinata attività ad un funzionario che, contestualmente, sia anche titolare di interessi personali o di terzi, non può essere predicato in via astratta, **dovendo essere accertato in concreto sulla base di prove specifiche ed in ogni caso** (Consiglio di Stato, sez. V, 6 maggio 2020 n. 2863; id., 17 aprile 2019, n. 2511).*

Consiglio di Stato, n. 7462/2020

Commissione di gara e dipendenti (segue)

Sull'assenza di sub-criteri:

«Va poi aggiunto che l'assenza di sub criteri non concretizza quelle prove specifiche richieste, anzi il profilo di censura appare inammissibile poiché un suo accoglimento porterebbe all'annullamento dell'intera gara, effetto che non rientra negli intendimenti della parte appellante.

Oltretutto non è nemmeno fondato, visto che la stessa indicazione di sub criteri non è obbligo specifico di qualsiasi gara e nemmeno essi devono essere determinati dalla commissione, ma dalla stessa stazione appaltante».

ANAC - Parere funzione consultiva n. 52/2023

Legami societari Commissario – O.E.

- **Fattispecie del quesito ad ANAC:** gara - ai sensi del vecchio Codice - per l'affidamento del servizio di gestione del polo dell'infanzia dell'Università. L'indizione della gara è di competenza del Consiglio di amministrazione che, nella procedura in esame, ha esaminato tutti gli atti di gara. All'esito della procedura di affidamento è emerso che il presidente dell'impresa prima in graduatoria è uno dei consiglieri del Cda della stazione appaltante che, seppure non abbia partecipato all'adozione della delibera di indizione della gara, ha comunque avuto accesso agli atti di gara, in anticipo rispetto alla pubblicazione del bando.
- ANAC: *“Affinché possa dirsi esistente il rischio di un conflitto d'interessi è sufficiente il **carattere anche solo potenziale della asimmetria informativa di cui abbia potuto godere un concorrente grazie all'acquisizione di elementi ignoti agli altri partecipanti per il tramite di un soggetto in rapporto diretto con la stazione appaltante**, così come anche solo potenziale può considerarsi il conseguente indebito vantaggio competitivo conseguito, in violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e par condicio”.*

Quale coinvolgimento deve avere il soggetto perché rilevi il conflitto?

...qualsiasi **fase** della procedura di affidamento (= Tutti coloro che intervengono a qualsiasi titolo nel ciclo di vita dell'appalto):

- programmazione;
- progettazione;
- preparazione documenti di gara;
- selezione dei concorrenti;
- aggiudicazione;
- sottoscrizione del contratto;
- esecuzione;
- collaudo;
- pagamenti.

E che possono influenzare l'esito della gara in ragione del ruolo ricoperto.

Quindi fase affidamento (PNA 2022)

A titolo esemplificativo è opportuno verificare se, oltre al RUP, alla predisposizione, condivisione o approvazione della documentazione complessiva di gara (determina, bando, verbali, aggiudicazione) partecipino anche altri soggetti che potrebbero ugualmente trovarsi in situazioni di conflitto di interessi rispetto alla specifica procedura di gara, come:

- ✓ Direttori Generali;
- ✓ Capi di uffici legali;
- ✓ Capi Dipartimento;
- ✓ Membri degli organi di amministrazione e controllo della stazione appaltante che non sia un'amministrazione aggiudicatrice;
- ✓ Organi di governo delle amministrazioni aggiudicatrici laddove adottino atti di gestione e agli organi di vigilanza esterni.

Lo stesso vale anche per tutti i prestatori di servizi a vario titolo coinvolti nell'affidamento come ad esempio:

- ✓ progettisti esterni;
- ✓ commissari di gara⁹¹;
- ✓ collaudatori.

Quindi fase esecutiva (PNA 2022, pag. 105)

Le figure che assumono rilievo, in ragione dell'influenza che esercitano, sono ad esempio:

- ✓ il Direttore dei lavori/Direttore dell'esecuzione e, ove nominati, eventuali loro assistenti, specie negli affidamenti particolarmente complessi;
- ✓ il coordinatore per la sicurezza;
- ✓ l'esperto per accordo bonario;
- ✓ gli organi coinvolti nella valutazione delle transazioni;
- ✓ i collaudatori/soggetti competenti alla verifica di conformità ed eventuali loro assistenti;
- ✓ gli organi deputati alla nomina del Direttore dell'esecuzione/Direttore dei lavori o del RUP.

L'art. 42 non si applica invece a quei soggetti che si limitano a svolgere attività di natura operativa o che intervengono marginalmente nella fase esecutiva.

Casistica e problematiche che possono insorgere...

Vediamo qualche esempio concreto

- Ad es.: scarsità delle risorse umane ed impossibilità di sostituzione
- Ad. es.: conflitto che insorge nel corso della gara
- Ad es.: conflitto in fase di esecuzione del contratto
- Ad es.: RUP e Commissione di gara

ANAC, Delibera 27 ottobre 2021, n. 712

Piccolo Comune - Conflitto di interessi – Misure adeguate e non

- Oggetto: Comune di *omissis* - Affidamento dei servizi di ingegneria per il progetto dei lavori di messa in sicurezza della strada comunale denominata *omissis* - **Verifica adeguatezza misure** adottate dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 42 del D.Lgs. n. 50/2016.
- ANAC ritiene non adeguate le misure adottate dalla stazione appaltante.

ANAC, Delibera 27 ottobre 2021, n. 712

Piccolo Comune - Conflitto di interessi – Misure adeguate e non *(segue)*

Massima: *«Nell'ipotesi in cui nell'elenco di professionisti al quale la stazione appaltante (piccolo Comune) attinge per il conferimento di incarichi di servizi tecnici di importo sotto-soglia, sia iscritto anche un parente entro il secondo grado del Responsabile dell'Ufficio tecnico, normalmente nominato RUP per gli stessi affidamenti, non può considerarsi adeguata a prevenire e risolvere il conflitto di interesse, nel quale versa il predetto funzionario la sola misura dell'individuazione di un sostituto, se tale misura è applicata esclusivamente alla procedura in cui è invitato a presentare offerta il congiunto».*

ANAC, Delibera 8 febbraio 2023, n. 63

Piccolo Comune - Conflitto di interessi - Misure

- Piccolo Comune – Legame di parentela RUP- ATI esecutore - Mancata dichiarazione – Affidamento in violazione
- *«Deve tuttavia osservarsi che non ogni legame parentale impone un obbligo assoluto e automatico di astensione o sostituzione (ANAC, Delibera n. 273/2022) oppure di esclusione del concorrente (TAR Sicilia, Palermo, n. 364/2022), quanto piuttosto una valutazione concreta, caso per caso, di incidenza del legame rispetto al regolare svolgimento dell'affidamento (cfr. amplius par. 8-9 Linee guida ANAC n. 15).*
- *1.2.4). Inoltre, nel caso di specie, non assume rilievo (esimente) la circostanza che il mandante ricopra un ruolo marginale nell'ambito della composizione del raggruppamento (5%): in coerenza con la fattispecie di mero pericolo della norma, tale marginalità non esclude l'obbligo dichiarativo e determina comunque un potenziale vantaggio in favore del parente, che deve essere esaminato in modo esplicito dal superiore gerarchico del RUP...»*

TAR Valle D'Aosta, 20 dicembre 2021, n. 73

Insorgenza del conflitto durante la gara

- **Fattispecie**: gara per l'aggiudicazione di un servizio; aggiudicazione in favore di un operatore economico; ricorso di un concorrente non vittorioso con riferimento alla nomina del commissione giudicatrice inquanto un membro della commissione, pur avendo dichiarato l'insussistenza di legami con gli operatori concorrenti è risultata trovarsi in rapporto di parentela con una risorsa umana di una delle partecipanti alla gara d'appalto; ritiene il ricorrente che l'obbligo di astensione non può ritenersi assolto con la sola sostituzione della componente della commissione con un altro soggetto nel corso del processo di selezione.
- Nel caso di specie la sussistenza di legami di parentela era insorta nel corso della gara .
- il TAR respinge la doglianza.

TAR Valle D'Aosta, 20 dicembre 2021, n. 73

Insorgenza del conflitto durante la gara *(segue)*

- Il TAR rileva che la componente della Commissione giudicatrice *«ha reso la dichiarazione sulla insussistenza di cause di incompatibilità all'atto dell'insediamento della predetta Commissione, allorquando le offerte dei partecipanti non erano note nel loro contenuto. Successivamente, in sede di esame delle predette offerte, e in particolare nel corso dell'analisi della relazione presentata dal concorrente – OMISSIS -, avvenuta nella seduta riservata del – OMISSIS -, è emersa la sussistenza di un rapporto di parentela tra la richiamata – OMISSIS - della Commissione giudicatrice e un dipendente della predetta concorrente, incluso nel team destinato all'esecuzione dell'appalto. In conseguenza, di ciò, la Commissione giudicatrice ha immediatamente interrotto i propri lavori e – OMISSIS - si è dimessa dall'incarico».*
- **Quindi** nozione «dinamica» del contenuto della dichiarazione.

TAR Valle D'Aosta, 20 dicembre 2021, n. 73

Insorgenza del conflitto durante la gara *(segue)*

- Aggiunge il TAR le seguenti valutazioni: *«Siffatto modus procedendi risulta assolutamente corretto e privo di alcun vizio, considerato che la sussistenza della causa di incompatibilità, ovvero il coinvolgimento nel team proposto dalla concorrente di un soggetto in relazione di parentela con la – OMISSIS - della Commissione giudicatrice, emerge dall'offerta e quindi dalla presa visione del contenuto della parte di offerta tecnica nella quale sono stati indicati i nominativi delle risorse umane destinate all'espletamento dei compiti connessi all'appalto de quo. Rimane una pura supposizione che tale situazione fosse nota alla – OMISSIS - di commissione precedentemente. La preesistenza della parentela non è un dato rilevante se non associato a un potenziale interesse del parente collegabile al concorrente».*
- **N.B.:** il conflitto di interesse deve sussistere ed essere provato in concreto.

ANAC, Delibera 8 febbraio 2022, n. 66

Conflitto in fase di esecuzione

Oggetto: Conflitto di interesse fase di verifica esecuzione contratto presso le sedi dell'Arsenale Militare Marittimo di Taranto. ANAC:

- a) rileva **rischio di conflitto di interesse** in capo ai soggetti coinvolti nell'esecuzione dei contratti;
- b) mancato rispetto dell'**obbligo di dichiarare** le ipotesi che possono determinare l'astensione.

Risposta alle criticità della Stazione Appaltante:

- La stazione appaltante sosteneva che il PTPC dell'Amministrazione vigente durante l'esecuzione dei contratti in esame, non prevedeva espressamente l'obbligo dichiarativo anche in fase di esecuzione, come invece previsto dal successivo PTPC (2021-2023). In ogni caso, la stazione appaltante ha raccolto ed inviato all'Autorità le dichiarazioni dei soggetti coinvolti e aveva già adottato una disposizione interna tesa a ribadire il suddetto obbligo.
- La stazione appaltante ha dichiarato, pro futuro, l'intenzione di conformarsi, reperendo le dichiarazioni relative al conflitto di interesse, anche da parte dei soggetti coinvolti nella fase di esecuzione contrattuale.

ANAC, Delibera 8 febbraio 2022, n. 66

Conflitto in fase di esecuzione *(segue)*

- **Massima:** Tutti i soggetti coinvolti nell'esecuzione contrattuale devono rendere una dichiarazione relativa alla (in)sussistenza del conflitto di interesse, **già al momento dell'assunzione dell'incarico**; ove sorga un potenziale conflitto, il singolo dipendente ha l'obbligo di segnalare la situazione, cui segue il dovere di astensione e comunque di valutazione del conflitto da parte del responsabile. Tale adempimento, per un verso responsabilizza il dipendente (che assume specifiche responsabilità in caso di falso) e, nel contempo, traccia eventuali situazioni di conflitto, costituendo una specifica modalità di gestione del rischio.
- All'obbligo di segnalare la situazione, segue il **dovere di astensione** e comunque di **valutazione** del conflitto da parte del responsabile individuato dalla stazione appaltante.

Art. 93, co. 5, nuovo Codice dei contratti (D.Lgs. n. 36/2023)

5. Non possono essere nominati commissari:

- a) coloro che nel biennio precedente all'indizione della procedura di aggiudicazione sono stati componenti di organi di indirizzo politico della stazione appaltante;
- b) coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel Capo I del Titolo II del Libro II del Codice penale;
- c) coloro che si trovano in una situazione di **conflitto di interessi** con uno degli operatori economici partecipanti alla procedura; costituiscono situazioni di conflitto di interessi quelle che determinano l'obbligo di astensione previste **dall'art. 7** del Regolamento recante il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, di cui al DPR 16 aprile 2013, n. 62.

TAR Lazio, sez. II bis, n. 6546/2024

Incompatibilità dei membri di commissione

- Il TAR in una sentenza resa sul D.Lgs. n. 50/2016, si sofferma sulla incompatibilità per atti interni al procedimento (ex art. 77, co. 4), ed afferma che detta previsione, non replicata nel nuovo Codice, non può essere definitiva come «espressione di un principio generale ed indefettibile delle procedure ad evidenza pubblica ma» piuttosto *«il frutto di una scelta legislativa conseguente ad una valutazione di mera opportunità finalizzata a preservare l'autonomia di giudizio dei commissari che hanno svolto altre funzioni amministrative nell'ambito della medesima procedura»*.
- Detta autonomia, non si identifica(va) con il principio di imparzialità dell'azione amministrativa ai sensi dell'art. 97 della Costituzione. L'imparzialità, infatti, è il connotato caratterizzante dell'attività *«della Pubblica Amministrazione» ed attiene – con precipuo riferimento alla gara -, «al diverso piano della ponderazione degli interessi pubblici e privati rilevanti nella fattispecie»*.
- In modo più limitato, l'ipotesi di incompatibilità declinata nel comma esprimeva una esigenza di preservare **l'autonomia di giudizio** dei commissari che poteva risultare inficiata dal fatto che questi, o alcuni di essi o lo stesso presidente, avessero svolto – in precedenza – funzioni amministrative relative alla *«programmazione, progettazione, predisposizione degli atti di gara» nell'ambito della stessa procedura di gara*.

Art. 95 D.Lgs n. 36/2023

Cause di esclusione non automatica

*1. La stazione appaltante **esclude** dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti:*

(...)

*b) che la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse di cui all'articolo **16 non diversamente risolvibile**;*

Esclusione come ultima *ratio*

Impossibilità di porre rimedio al conflitto di interessi. Deve essere oggettiva e dimostrabile con misure:

- astensione;
- sostituzione/avocazione;
- misure rafforzative.

Se la situazione è successiva all'aggiudicazione: revoca dell'aggiudicazione / risoluzione contratto.

Mappatura ed esame dei conflitti di interesse

Fase per fase

- *Risk based approach*: nelle Linee guida n. 15 l'ANAC fornisce raccomandazioni per una concreta applicazione della materia, da mappare attraverso il PTPC, nel quale devono essere indicati:
 - *rischi distinti per aree e processi (mappatura);*
 - *tempi e modalità di acquisizione dichiarazione;*
 - *controlli;*
 - *misure (astensione, sostituzione, etc.).*

Mappatura (1/6)

FASE	PROCESSI	SOGGETTI COINVOLTI	SITUAZIONE DI RISCHIO
Programmazione	Analisi e definizione dei bisogni	RUP	Definizione dei fabbisogni in funzione dell'interesse personale a favorire un determinato o.e.
	Redazione e aggiornamento strumenti programmazione ex articolo 21 Codice	RUP/organo della SA deputato all'approvazione	Individuazione di lavori complessi e di interventi realizzabili con concessione o PPP in funzione dell'o.e. che si intende favorire. Intempestiva individuazione di bisogni che può determinare la necessità di ricorrere a procedure non ordinarie motivate dall'urgenza.
Progettazione della gara	Progettazione prestazione contrattuale	Progettista/RUP	Definizione delle caratteristiche della prestazione in funzione di un determinato o.e.
	Verifica e validazione del progetto	Verificatore/RUP	Verifica e validazione del progetto pur in assenza dei requisiti richiesti.
	Nomina coordinatore in materia di sicurezza e salute durante la progettazione	RUP/organo della SA deputato all'approvazione	Nomina di un soggetto compiacente che rediga un PSC e un fascicolo dell'opera i cui contenuti siano a vantaggio di un determinato o.e.
	Consultazioni preliminari di mercato	RUP	Partecipazione alle consultazioni di un determinato o.e. e anticipazione allo stesso di informazioni sulla gara
	Nomina RUP	Dirigente o/o altro soggetto responsabile dell'unità organizzativa	Nomina di un soggetto compiacente che possa favorire un determinato o.e.

Mappatura (2/6)

	Scelta tipologia contrattuale (appalto/concessione)	RUP/organo della SA deputato all'approvazione	Scelta della tipologia contrattuale per favorire un determinato o.e. in funzione delle sue capacità/esperienze pregresse.
	Determinazione importo contratto	Progettista/RUP/organo della SA deputato all'approvazione	Determinazione dell'importo della gara in modo da favorire un determinato o.e. sia in termini di procedura di gara da adottare (es. affidamento diretto, procedura negoziata) che in termini di requisiti di partecipazione
	Scelta procedura di aggiudicazione	RUP/organo della SA deputato all'approvazione	Scelta della procedura di gara che possa facilitare l'aggiudicazione ad un determinato o.e (es. affidamento diretto, procedura negoziata)
	Individuazione elementi essenziali del contratto, predisposizione documentazione di gara, definizione dei requisiti di partecipazione, del criterio di aggiudicazione e dei elementi di valutazione dell'offerta in caso di OEPV	RUP/organo della SA deputato all'approvazione	<p>Inserimento di elementi che possono disincentivare la partecipazione alla gara o agevolare un determinato o.e.</p> <p>Richiesta di requisiti di partecipazione molto restrittivi o che favoriscono un determinato o.e., definizione del criterio di aggiudicazione, dei criteri di valutazione delle offerte e delle modalità di attribuzione dei punteggi in modo da avvantaggiare un determinato o.e..</p> <p>Inserimento di clausole contrattuali vessatorie per disincentivare la partecipazione o clausole vaghe per consentire modifiche in fase esecuzione o rendere di fatto inefficaci le sanzioni in caso di ritardi e/o irregolarità nell'esecuzione della prestazione.</p>

Mappatura (3/6)

Selezione contraente	del	Pubblicazione del bando e fissazione termini per la ricezione delle offerte	RUP	Scelta di modalità di pubblicazione e di termini per la presentazione delle offerte finalizzate a ridurre la partecipazione (es. pubblicazione o scadenza termini nel mese di agosto)
		Gestione della documentazione di gara	RUP/commissione di gara	Alterazione e/o sottrazione della documentazione di gara; mancato rispetto dell'obbligo della segretezza.
		Nomina commissione di gara	Organo della SA deputato alla nomina	Nomina di soggetti compiacenti per favorire l'aggiudicazione a un determinato o.e.
		Gestione sedute di gara	RUP	Definizione delle date delle sedute pubbliche e inidonea pubblicità in modo da scoraggiare la partecipazione di alcuni concorrenti.
		Verifica requisiti di partecipazione	RUP/seggio di gara/apposito ufficio della SA	Verifica incompleta o non sufficientemente approfondita per agevolare l'ammissione di un determinato o.e.; alterazione delle verifiche per eliminare alcuni concorrenti
		Valutazione offerte	Commissari di gara	Applicazione distorta dei criteri di aggiudicazione per manipolare l'esito
		Verifica offerte anormalmente basse	RUP/commissione specifica/commissione giudicatrice	Applicazione distorta delle verifiche al fine di agevolare l'aggiudicazione ad un determinato o.e. e/o di escludere alcuni concorrenti
		Aggiudicazione provvisoria	RUP

Mappatura (4/6)

	Gestione elenchi o albi operatori economici	RUP	Comportamenti volti a disincentivare l'iscrizione (ridotta pubblicità dell'elenco, termini ristretti per l'iscrizione, aggiornamenti non frequenti), mancato rispetto del principio di rotazione con inviti frequenti ad uno o più oo. ee.
Verifica aggiudicazione e stipula contratto	Verifica dei requisiti ai fini della stipula del contratto	RUP	Verifica incompleta o non sufficientemente approfondita per consentire la stipula anche in carenza dei requisiti; alterazione delle verifiche per annullare l'aggiudicazione.
	Comunicazioni/pubblicazioni inerenti le esclusioni e l'aggiudicazione	RUP	Ritardi nelle comunicazioni/pubblicazioni per disincentivare i ricorsi giurisdizionali
	Aggiudicazione definitiva	RUP
	Stipula contratto	Soggetto della SA deputato alla stipula del contratto	Modifica delle previsioni contrattuali poste a base di gara a vantaggio dell'aggiudicatario
Esecuzione del contratto	Nomina direttore lavori/direttore esecuzione	RUP/Organo della SA deputato alla nomina	Nomina di un soggetto compiacente per una verifica sull'esecuzione del contratto meno incisiva
	Nomina coordinatore in materia di sicurezza e salute durante l'esecuzione dei lavori	RUP/Organo della SA deputato alla nomina	Nomina di un soggetto compiacente per una verifica del rispetto delle previsioni del PSC e delle prescrizioni di legge in materia di sicurezza meno incisiva
	Approvazione modifiche/varianti in c.o. al contratto	RUP	Ricorso a modifiche e/o varianti in c.o. in assenza dei presupposti di legge con l'intento di favorire l'esecutore del contratto

Mappatura (5/6)

	Autorizzazione al subappalto	RUP	Rilascio autorizzazione al subappalto nei confronti di un o.e. non in possesso dei requisiti di legge o per importi che comportano il superamento della quota limite del 30% dell'importo del contratto
	Verifica esecuzione contratto	RUP/Direttore lavori/Direttore esecuzione	Mancata e/o incompleta verifica del corretto adempimento delle prestazioni contrattuali e del rispetto delle tempistiche fissate nel contratto; non applicazione di penali e/o sanzioni per il mancato rispetto dei tempi contrattuali e/o per prestazioni difformi da quelle previste in contratto.
	Verifica in materia di sicurezza	Coordinatore per l'esecuzione dei lavori	Mancata e/o incompleta verifica del rispetto delle previsioni del PSC e/o delle disposizioni di legge in materia di sicurezza.
	Gestione delle riserve	RUP/Direttore lavori/direttore esecuzione/Collaudatore/esperto accordo bonario	Valutazione della fondatezza e dell'ammissibilità delle riserve, nonché quantificazione delle stesse, condotta al fine di favorire l'aggiudicatario
	Gestione arbitrato	Organo della SA deputato alla nomina/Arbitro dipendente pubblico	Nomina di un soggetto compiacente per favorire l'aggiudicatario; attività volta a non tutelare l'interesse della SA bensì quello dell'aggiudicatario.

Mappatura (6/6)

	Gestione transazione	Dirigente competente/RUP/	Accesso alla transazione in assenza dei presupposti di legge o in caso di richieste pretestuose e/o inammissibili dell'aggiudicatario o quando lo stesso risulterebbe, con molta probabilità, soccombente in giudizio; adesione ad un accordo sfavorevole per la SA; mancata richiesta del parere dell'avvocatura/legale interno, qualora necessario.
	Pagamento acconti	Direttore lavori o Direttore esecuzione/RUP	Emissione SAL e/o certificato di pagamento in assenza dei presupposti contrattuali e/o di legge; riconoscimento di importi non spettanti.
Rendicontazione del contratto	Nomina collaudatore/commissione di collaudo	RUP/Organo della SA deputato alla nomina	Nomina di un soggetto compiacente per una verifica sull'esecuzione del contratto meno incisiva
	Rilascio certificato di collaudo/certificato di verifica di conformità/certificato di regolare esecuzione	Collaudatore/Direttore lavori/Direttore esecuzione/RUP	Rilascio del certificato pur in presenza di elementi che non consentirebbero il collaudo, riconoscimento di prestazioni non previste in contratto ed eseguite in assenza di autorizzazione, liquidazione di importi non spettanti.
<p>Le indicazioni fornite per il RUP si riferiscono anche ai membri della struttura di supporto al RUP.</p> <p>Le indicazioni riferite ad organi collegiali si intendono riferite ai singoli membri.</p> <p>Nel caso in cui la funzione di direttore dei lavori o direttore dell'esecuzione è svolta da un apposito ufficio, le indicazioni fornite si riferiscono ai singoli componenti dell'ufficio.</p>			

Art. 14 DPR n. 62/2013

Contratti ed altri atti negoziali

2. Il dipendente **non conclude**, per conto dell'Amministrazione, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione con imprese **con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato** o ricevuto altre utilità nel biennio precedente, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi dell'articolo 1342 del Codice civile. **Nel caso in cui l'Amministrazione concluda** contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione, con imprese con le quali il dipendente abbia concluso contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente, **questi 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.**

Art. 14 DPR n. 62/2013

Contratti ed altri atti negoziali *(segue)*

*3. Il dipendente che conclude accordi o negozi ovvero stipula contratti a titolo privato, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi dell'articolo 1342 del Codice civile, con persone fisiche o giuridiche private con le quali abbia concluso, nel biennio precedente, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento ed assicurazione, per conto dell'Amministrazione, **ne informa per iscritto il dirigente dell'ufficio.***

IL CONFLITTO DI INTERESSI NELL'AREA CONTROLLI, VERIFICHE, ISPEZIONI E SANZIONI

Mappatura dei processi di verifica, ispezione e sanzione

- Il conflitto di interessi rileva e va valutato anche in relazione alle altre aree dell'Ente, in particolare nell'area «trasversale» relativa ai controlli verifiche ispezioni e sanzioni.
- Dal pdv oggettivo: va individuato il conflitto di interessi in relazione alle singole attività che compongono i processi di verifica e sanzionatori.
- Dal pdv soggettivo: il potenziale conflitto di interessi può interessare tutti i soggetti coinvolti nei controlli.
- Facciamo qualche esempio di mappatura.

Esempi di processi da valutare

- Verifiche sulle autocertificazioni
- Procedimenti ispettivi e sanzionatori (es. Polizia Municipale, vigilanza su attività edilizia, SUAP, etc.)
- Verifiche sulle segnalazioni
- Verifiche sui requisiti autocertificati
- Verifiche sull'esecuzione dei contratti

Quali possono essere gli aspetti significativi ai fini del conflitto di interessi?

Esempi di processi e sottoprocessi

- Elaborazione del piano di verifiche ispettive (scelta dei soggetti destinatari delle verifiche, determinazione del campione e delle modalità di verifica)
- Ricezione e gestione delle segnalazioni al fine dell'attivazione dell'eventuale accertamento
- Individuazione dei soggetti che effettueranno le verifiche
- Verbalizzazione dell'attività di verifica
- Istruttoria e richiesta di eventuali integrazioni istruttorie
- Accoglimento eventuali richieste di proroghe o sospensioni
- Irrogazione della sanzione
- Monitoraggio sull'attuazione delle misure prescrittive o sanzionatorie definite all'esito del procedimento

Rischi

- Omissioni nell'assegnazione o deliberati ritardi
- Manipolazione o utilizzo improprio delle informazioni o della documentazione
- Acquisizione parziale degli elementi conoscitivi afferenti agli accertamenti necessari all'avvio della vigilanza o possibile acquisizione di dati carenti
- Comportamenti volutamente omissivi o pilotati nella richiesta di informazioni al fine di tralasciare elementi rilevanti a fini di vigilanza che possono compromettere attività istruttoria
- Omissioni di informazioni o alterazioni in senso favorevole al soggetto vigilato delle valutazioni istruttorie con conseguente pretermissione di elementi che possono compromettere l'attività di vigilanza
- Alterazione in senso favorevole del contenuto del verbale al soggetto vigilato
- Volontaria omessa o lacunosa verifica circa l'attuazione delle misure sanzionatorie

Misure generali

- Adozione di misure di controllo
- Misure di regolamentazione
- Misure a tutela della trasparenza
- **Misure di disciplina del conflitto di interessi**

Misure specifiche

- Regolazione dell'esercizio della discrezionalità nei procedimenti amministrativi e nei processi di attività mediante circolari o direttive interne, relative ai singoli uffici, in modo che lo scostamento dalle indicazioni generali debba essere motivato
- Verifiche periodiche a campione dei soggetti incaricati allo svolgimento di attività che possono generare **conflitto di interessi** (es. con cadenza semestrale)
- Meccanismo di controllo su più livelli (duplice valutazione del dirigente e del funzionario)
- Confronto degli esiti della trattazione sulla medesima tematica da parte dei diversi funzionari assegnatari dei diversi fascicoli

Formazione

Dare conoscenza al personale:

- **dell'obbligo** di astensione,
- delle **conseguenze** scaturenti dalla sua violazione e
- dei **comportamenti** da seguire in caso di conflitto di interesse

La formazione ha l'obiettivo di migliorare la capacità del dipendente e di chiunque intervenga nel processo, di riconoscere e gestire i conflitti di interesse.

Il meccanismo dichiarativo e di autocertificazione e astensione deve essere accompagnato da consapevolezza e impegno.

CONSEGUENZE E SANZIONI APPLICABILI IN CASO DI MANCATA ASTENSIONE

Art. 16 DPR n. 62/2013

Conseguenze disciplinari

Art. 16 del DPR n. 62/2013 - Responsabilità conseguente alla violazione dei doveri del Codice

1. La violazione degli obblighi previsti dal presente Codice integra comportamenti **contrari ai doveri d'ufficio**. Ferme restando le ipotesi in cui la violazione delle disposizioni contenute nel presente Codice, nonché dei doveri e degli obblighi previsti dal piano di prevenzione della corruzione, dà luogo anche a responsabilità penale, civile, amministrativa o contabile del pubblico dipendente, essa è **fonte di responsabilità disciplinare** accertata all'esito del procedimento disciplinare, nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità delle sanzioni.

Art. 16 DPR n. 62/2013

Conseguenze disciplinari *(segue)*

Come si determina la sanzione – Esame del caso concreto:

2. Ai fini della determinazione del tipo e dell'entità della sanzione disciplinare concretamente applicabile, la violazione é valutata in ogni singolo caso con riguardo:
 - **alla gravità del comportamento e**
 - **all'entità del pregiudizio, anche morale,** derivatone al decoro o al prestigio dell'Amministrazione di appartenenza.

Art. 16 DPR n. 62/2013

Conseguenze disciplinari *(segue)*

Quali sono le sanzioni applicabili

- Le sanzioni applicabili sono quelle previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi, **incluse quelle espulsive** che possono essere applicate esclusivamente nei casi, da valutare in relazione alla gravità, di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 4 (Regali, compensi e altre utilità) ... 5, comma 2 (organizzazioni e associazioni), 14, comma 2 (contratti)....
- La disposizione di cui al secondo periodo si applica altresì nei casi di recidiva negli illeciti di cui agli articoli 4, comma 6, **6, comma 2, esclusi i conflitti meramente potenziali, e 13, comma 9, primo periodo.**
- I contratti collettivi possono prevedere ulteriori criteri di individuazione delle sanzioni applicabili in relazione alle tipologie di violazione del presente Codice.

Mancata astensione del dipendente. Licenziamento

Corte di Cassazione, n. 11237/2019

La Cassazione Civile, sez. Lavoro, con sentenza 24 aprile 2019, n. 11237, ha ritenuto legittimo il licenziamento senza preavviso per il dipendente dell'Agenzia delle Entrate che svolge attività di consulenza fiscale in favore di un privato nell'ambito di una vertenza in cui era contrapposto il proprio datore di lavoro. In tal modo, infatti, il funzionario viola l'obbligo di fedeltà ed esclusività della prestazione e del divieto di svolgimento di attività in conflitto di interessi.

Conseguenze penali

Art. 323 Codice penale - Abuso d'ufficio

(come modificato dal D.L. n. 76/2020 (Decreto «Semplificazioni»))

Testo pre-vigente:

... il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, **in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti**, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito ...

Testo attuale:

Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, **in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti**, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni. (2) (3)

La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità

Conseguenze amministrative

- La mancata astensione è possibile fonte di illegittimità del procedimento e del provvedimento per eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento della funzione tipica dell'azione amministrativa
- *«La mancata astensione del funzionario comporta una illegittimità procedimentale che refluisce sulla validità dell'atto finale, a meno che non venga rigorosamente dimostrato (dall'Amministrazione procedente) che la situazione d'incompatibilità del funzionario non ha in alcun modo influenzato il contenuto del provvedimento facendolo divergere con il fine di interesse pubblico» (Consiglio di Stato, n. 2069/2022).*