



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 25 del 15 gennaio 2020

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.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 15 gennaio 2020

Visto l'art. 1, comma 2, lett. f) della legge 6 novembre 2012, n. 190, "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", secondo cui l'Autorità esercita la vigilanza ed il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni, ai sensi dei commi 4 e 5 del medesimo articolo 1 e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 del medesimo articolo 1 e dalle altre disposizioni vigenti;

visto l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", secondo cui l'Autorità esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

visto l'art. 6 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241, "Nuove norme sul procedimento amministrativo", inserito dall'art. 1, comma 41, l. 6 novembre 2012, n. 190;

visti gli artt. 6 e 7 del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, "Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165";

visti gli artt. 51 e 52 del codice di procedura civile (Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443);

viste le Linee Guida ANAC n. 5 recanti «Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici», approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016 e successivi aggiornamenti;



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

viste le Linee Guida ANAC n. 15 recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici», approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 494 del 05 giugno 2019;

visto l’Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione, approvato dall’ANAC con delibera n. 1208 del 22 novembre 2017;

visto il Piano Nazionale Anticorruzione per l’anno 2019, approvato dall’ANAC con delibera n. 1064 del 13 novembre 2019;

ravvisata la necessità di fornire indicazioni di carattere generale in merito alla gestione di situazioni di conflitto di interessi a carico dei componenti delle commissioni di concorso e di gara, anche alla luce di precedenti pronunciamenti dell’Autorità su fattispecie analoghe;

vista la relazione dell’Ufficio vigilanza sull’imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF)

Premessa

Il tema della gestione dei conflitti di interesse discende dalla necessità di dare attuazione al principio generale di buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 della Costituzione.

Esso è stato affrontato dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”, con riferimento al personale dipendente delle pubbliche amministrazioni ed, altresì, ai soggetti esterni destinatari di specifici incarichi all’interno delle medesime amministrazioni, mediante norme che hanno recato la disciplina di diversi aspetti (si veda, in proposito, la trattazione contenuta nel PNA per l’anno 2019, approvato con delibera n. 1064 del 13 novembre 2019) quali:

- le ipotesi di conflitto di interessi a carico dei funzionari pubblici ed il rimedio dell’astensione;
- le ipotesi di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso enti privati in controllo pubblico, disciplinate dal d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39;
- la disciplina recata dai codici di comportamento;
- il divieto di c.d. “pantouflage”, o incompatibilità successiva alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, ai sensi dell’art.16 ter del d.lgs. n.165/2001;
- il conferimento di incarichi extra istituzionali, disciplinato dall’art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001.

L’articolo 6 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 “Nuove norme sul procedimento amministrativo”, introdotto dall’art. 1, comma 41, legge n. 190 del 2012, dedicato alla disciplina del conflitto di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

interessi, prevede che *“Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale”*.

Tuttavia, in linea generale, nel nostro ordinamento non esiste una definizione univoca e generale di “conflitto di interessi”, né tantomeno una norma che preveda analiticamente tutte le ipotesi e gli elementi costitutivi di tale fattispecie.

Secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza amministrativa, la situazione di conflitto di interessi si configura quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico alla cui cura è preposto.

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

Vanno, inoltre, considerate tutte quelle ipotesi residuali in cui ricorrano “gravi ragioni di convenienza” per cui è opportuno che il funzionario pubblico si astenga dall'esercizio della funzione amministrativa, al fine di evitare potenziali conseguenze quali il danno all'immagine di imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni.

In materia di conflitto di interessi sono pervenute a questa Autorità molteplici segnalazioni e richieste di parere relative ai componenti di:

- 1) commissioni di concorso/selezione/valutazione;
- 2) commissioni di gara per l'affidamento di contratti pubblici.

In materia di conflitto di interessi, come più volte evidenziato (si veda il PNA per l'anno 2019, pagg. 49 e 50 e la Relazione al Parlamento dell'ANAC del 2018, pag. 83), questa Autorità non dispone di specifici poteri di intervento e sanzionatori. L'intervento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione ha una funzione preminentemente collaborativa; si svolge, cioè, in forma di ausilio all'operato degli RPCT di ciascun ente. Le singole amministrazioni e le singole stazioni appaltanti restano sempre competenti a prevenire e vigilare, nonché risolvere gli eventuali conflitti di interessi che riguardano i propri funzionari.

Pertanto, al fine di fornire un supporto alle singole amministrazioni e stazioni appaltanti e al fine di garantire omogeneità di trattamento ai soggetti coinvolti nelle diverse ipotesi di conflitto di interessi, si è ritenuto opportuno richiamare la normativa di riferimento, come interpretata dalla giurisprudenza amministrativa, nonché le precedenti delibere di questa Autorità su alcune fattispecie concrete, evidenziando al contempo che la trattazione delle questioni deve essere svolta dagli organi dell'amministrazione interessata, competente ad effettuare, di volta in volta, il necessario accertamento degli elementi di fatto ricorrenti nei singoli casi concreti.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

1. Conflitto di interessi dei componenti delle commissioni di concorso/selezione/valutazione, in particolare in ambito universitario.

1.1. Quadro normativo di riferimento.

Ai fini della valutazione circa la ricorrenza di un'ipotesi di conflitto di interessi, occorre evidenziare che la l. 30 dicembre 2010, n. 240, (recante "Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario"), ai sensi della quale vengono bandite le procedure di selezione per i concorsi in ambito universitario, non contiene disposizioni in ordine alla composizione delle commissioni di concorso con particolare riferimento alle ipotesi di conflitto di interesse, limitandosi a disciplinare, all'art. 6, lo "stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo" ed il correlato regime di incompatibilità con l'esercizio di altre attività professionali.

Allo stesso modo il d.P.R. 4 aprile 2016, n. 95 ("Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 14 settembre 2011, n. 222, concernente il conferimento dell'abilitazione scientifica nazionale per l'accesso al ruolo dei professori universitari, a norma dell'articolo 16 della legge 30 dicembre 2010, n. 240"), nel disciplinare le modalità di costituzione e funzionamento della Commissione nazionale per l'abilitazione alle funzioni di professore universitario di prima e di seconda fascia (art. 6), non contiene disposizioni in ordine ai casi di conflitto di interesse dei commissari, limitandosi a disporre il divieto di partecipazione, nella stessa commissione, di più commissari in servizio presso la medesima università; il divieto di contemporanea partecipazione di un commissario in più commissioni; il divieto per i commissari, per tre anni dalla conclusione del mandato, di partecipare a commissioni per il conferimento dell'abilitazione relativa a qualunque settore concorsuale.

In ordine alla composizione delle commissioni di concorso per il reclutamento di professori e ricercatori secondo le modalità previste dalla l. 240/2010, deve quindi richiamarsi l'art. 11, co. 1, del d.P.R. n. 487/1994 («Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi») ai sensi del quale *"I componenti [della commissione], presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile"*.

Dunque, i principi generali in materia di astensione e ricusazione del giudice, previsti dall'art. 51¹ e dall'art. 52 del c.p.c., trovano applicazione anche nello svolgimento delle procedure concorsuali, in quanto strettamente connessi al trasparente e corretto esercizio delle funzioni pubbliche.

¹ 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 e' 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



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Pertanto, qualora un componente della commissione concorsuale si trovi in una situazione di incompatibilità prevista dal citato art. 51 c.p.c., ha il dovere di astenersi dal compimento di atti inerenti la procedura stessa; allo stesso modo, l'amministrazione interessata, valutata l'esistenza dei presupposti predetti, ha l'obbligo di disporre la sostituzione del componente, al fine di evitare che gli atti del procedimento risultino viziati (Circolare n. 3/2005 Dip. Funzione Pubblica).

Occorre evidenziare che 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.

1.2. L'analisi della giurisprudenza.

Sull'applicazione in ambito concorsuale dell'art. 51 c.p.c., la giurisprudenza amministrativa è intervenuta univocamente affermando il principio secondo cui *"..le cause d'incompatibilità sancite dall'art. 51 c.p.c., estensibili, in omaggio al principio costituzionale di imparzialità, a tutti i campi dell'azione amministrativa (...), rivestono carattere tassativo e, come tali, sfuggono ad ogni tentativo di estensione analogica, stante l'esigenza di assicurare la certezza dell'azione amministrativa."* (Cons. Stato, VI, 30 luglio 2013, n. 4015 e, in senso conforme, Cons. Stato Sez. III, 02.04.2014, n. 1577 e TAR Lazio, III-bis, 25.5.2015 n. 7435).

Più di recente la giurisprudenza ha confermato tale principio, affermando che: *"...nelle procedure concorsuali i componenti delle commissioni esaminatrici hanno l'obbligo di astenersi solo se sussiste una delle condizioni tassativamente indicate dall'art. 51 c.p.c., senza che le cause di incompatibilità previste dalla stessa disposizione possano essere oggetto di estensione analogica..."* (Cons. Stato, sez. III, 28.4.2016, n. 1628).

Per orientamento giurisprudenziale consolidato, dunque, l'obbligo di astensione in capo ai componenti di una commissione di concorso sussiste solo nei casi, tassativamente intesi, previsti dall'art. 51 c.p.c., senza possibilità di procedere ad una estensione analogica degli stessi².

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.

² Si registra anche un orientamento giurisprudenziale di *prime cure*, formatosi a seguito dell'adozione della l. 190/2012 e dell'introduzione nella l. 241/1990 dell'art. 6-bis, a tenore del quale tale ultima disposizione avrebbe introdotto un più generale obbligo di astensione, comprensivo di qualsiasi potenziale situazione di conflitto di interessi che possa inficiare il buon andamento e l'imparzialità della PA, ponendosi quindi come norma giuridica finalizzata ad una più vasta ed efficace applicazione dei principi di cui all'art. 97 Cost. rispetto a quanto potrebbe garantire la previsione dell'art. 51 c.p.c. In particolare il giudice amministrativo ha affermato che sarebbe irragionevole, errato e privo di supporto normativo postulare che ai procedimenti concorsuali si applichi solo l'art. 51 c.p.c. dovendo altresì trovare applicazione l'art. 6 bis della legge n. 241/1990 che, viceversa, riguarda indistintamente tutti i procedimenti amministrativi ed è norma sovraordinata, oltre che successiva in forza della modifica di cui alla legge n.190 del 2012. (Tar Abruzzo, sez. Pescara, 22.10.2015, n. 402).

Deve, tuttavia, rilevarsi sul punto che il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1628/2016, è intervenuto in integrale riforma della citata decisione del TAR Abruzzo n. 402/2015, ribadendo la tassatività delle cause di astensione obbligatoria di cui all'art. 51 c.p.c. per i componenti delle commissioni di concorso, affermando che *"(..) le cause di incompatibilità rivestono un*



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Tanto premesso, lo stesso giudice amministrativo ha poi provveduto, avuto riguardo a quanto stabilito dall'art. 51, ad identificare alcune ipotesi di applicazione concreta di tale disposizione alle commissioni di concorso, anche in relazione a selezioni in ambito universitario, affermando i principi di seguito riportati, suddivisi per fattispecie:

a) Rapporti lavorativi e/o professionali pregressi

- l'appartenenza allo stesso ufficio del candidato e il legame di subordinazione o di collaborazione tra i componenti della commissione e il candidato stesso non rientrano nelle ipotesi di astensione di cui all'art. 51 c.p.c. (Cons. Stato, sez. III, 28.4.2016, n. 1628, Cons. Stato, sez. V, 17.11.2014 n. 5618; sez. VI, 27.11. 2012, n. 4858);
- 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 (Cons. Stato, sez. VI, 23.09.2014 n. 4789, confermato da TAR Piemonte, Torino, 16.05.2019, n. 601);

b) Attività di collaborazione scientifica e/o coautoraggio

- quanto ai c.d. "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 (Cons. Stato, sez. VI, 29.8.2017, n. 4105; Cons. Stato, Sez. VI, 13.12.2017, n. 5865; Cons. Stato, sez. VI, 24.8.2018, n. 5050; Cons. Stato, Sez. III, 17.01.2020, n. 420);

c) Sodalizio di interessi economici, di lavoro o professionali

carattere tassativo e sfuggono all'applicazione analogica (Cons. Stato, Sezione VI, 3 marzo 2007, n. 1011; 26 gennaio 2009, n. 354; 19 marzo 2013, n. 1606) poiché va tutelata l'esigenza di certezza dell'azione amministrativa e, in particolare, la regolarità della composizione delle commissioni giudicatrici" (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 luglio 2015 n. 3443).



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

- la conoscenza personale e/o l'instaurazione di rapporti lavorativi ed accademici non sono di per sé motivi di astensione, a meno che i rapporti personali o professionali non siano di rilievo ed intensità tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali (Cons. Stato, VI, n. 4015 del 2013, cit.) (Cons. Stato, VI, 26.1.2015, n. 327 e da ultimo Cons. Stato, sez. III, 28.4.2016, n. 1628);
- 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” (Cons. 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” (Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2119) (Cons. Stato, sez. III, 28.4.2016, n. 1628);
- 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 (Cons. Stato Sez. VI, 31.5.2013, n. 3006, TAR Lazio, Roma, 21.2.2014 n. 2173);
- 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, 21.2.2014 n. 2173, T.A.R. Lazio, Roma Sez. III bis, 11.7.2013, n. 6945);
- nelle procedure di concorso, costituiscono quindi cause di incompatibilità dei componenti la Commissione esaminatrice, oltre ai rapporti di coniugio e di parentela e affinità fino al quarto grado, le relazioni personali fra esaminatore ed esaminando che siano tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia stato giudicato non in base al risultato delle prove, ma in virtù delle conoscenze personali o, comunque, di circostanze non ricollegabili all'esigenza di un giudizio neutro, o un interesse diretto o indiretto, e comunque tale da ingenerare il fondato dubbio di un giudizio non imparziale, ovvero stretti rapporti di amicizia personale. Pertanto, 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



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

l'obbligo di astensione del commissario, pena, in mancanza, il viziare in toto le operazioni concorsuali» (TAR Sicilia, II, 18.10.2016, n. 2397).

- è incompatibile con il ruolo di commissario d'esame il docente, chiamato ad esprimere una valutazione comparativa di candidati, uno dei quali sia un suo "stabile e assiduo collaboratore", anche soltanto nell'attività accademica o pubblicistica" (Cons. Stato, sez. VI, 9.4.2015, n. 1788; Cons. Stato, Sez. VI, 30.6.2017, n. 3206).

1.3. L'intervento dell'ANAC.

Questa Autorità si è occupata di situazioni di presunto conflitto di interessi dei componenti di commissioni di concorso in ambito universitario, pronunciandosi con le delibere n. 209 del 1 marzo 2017 e n. 384 del 29 marzo 2017.

Le questioni prospettate riguardavano, rispettivamente, una selezione pubblica per il reclutamento di un ricercatore con contratto a tempo determinato e una procedura valutativa (non selettiva) interna per la copertura di un posto di professore ordinario, ai sensi dell'art. 24, comma 6, della legge 30 dicembre 2010 n. 240.

Nelle citate delibere è stato osservato che, alla luce delle pronunce giurisprudenziali richiamate in tema di concorsi, la collaborazione professionale tra candidato e commissario o la comunanza di vita, per assurgere a causa di incompatibilità, deve presupporre una comunione di interessi economici o di vita tra gli stessi di particolare intensità e tale situazione può ritenersi esistente solo se detta collaborazione presenti i caratteri della sistematicità, stabilità, continuità tali da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale.

La stabilità e/o la sistematicità del legame, l'esistenza di una cointeressenza economica necessitano di venire in evidenza nell'ambito della procedura al fine di consentire all'amministrazione, in particolare universitaria, di riscontare la ricorrenza o meno delle ipotesi di cui all'art. 51 c.p.c. così come delineate dalla giurisprudenza.

Il rispetto del principio della massima trasparenza in un contesto come quello delle procedure di selezione, con particolare riferimento ai posti di professore ordinario, impone l'adozione di misure di maggior tutela, quale potrebbe essere l'obbligo di esplicitare la tipologia di eventuali rapporti a qualsiasi titolo intercorsi o in essere fra i componenti della commissione e i candidati.

Infatti, poiché è compito delle amministrazioni verificare le autodichiarazioni rilasciate dai commissari ai fini del citato art. 51, l'indicazione della tipologia di eventuali rapporti a qualsiasi titolo intercorsi o in essere consentirebbe all'amministrazione di effettuare uno stringente controllo, alla luce delle richiamate ipotesi di applicazione concreta della disposizione.

Il rispetto delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012 suggerisce inoltre l'adozione di specifiche misure di prevenzione, quale potrebbe essere l'introduzione all'interno del Codice Etico dell'Università di specifici obblighi di astensione, in materia di concorsi universitari, finalizzati ad evitare di incorrere in situazioni di conflitto di interesse reale o anche solo potenziale.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Quanto sopra consente di coniugare una corretta applicazione dell'art. 51 c.p.c. con la *ratio* delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012 e dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione.

La materia delle incompatibilità del personale docente nell'ambito delle istituzioni universitarie è stata oggetto di analisi nell'Aggiornamento 2017 al PNA, approvato dall'ANAC con Delibera n. 1208 del 22 novembre 2017, in cui è stato evidenziato come la disciplina sui conflitti di interessi e le situazioni di incompatibilità nel comparto università, con particolare riferimento al personale docente e ricercatore, appaia caratterizzata da incertezza interpretativa e da un alto livello di difformità applicativa. In particolare, l'Autorità ha sottolineato che la *“composizione irregolare delle commissioni o la presenza di soggetti che siano in conflitto di interessi con i candidati può pregiudicare l'imparzialità della selezione. Le disposizioni legislative non disciplinano né le regole di formazione delle commissioni né lo svolgimento dei loro lavori, rinviando ai regolamenti universitari?”* e ha raccomandato alle università di prevedere nei propri regolamenti che per l'individuazione dei componenti delle commissioni, si ricorra alla modalità del sorteggio rispetto a liste di soggetti in possesso dei medesimi requisiti previsti per la partecipazione alle commissioni dell'abilitazione scientifica nazionale.

Nell'atto summenzionato, l'Autorità, tenuto conto che la legge non disciplina espressamente le modalità di composizione delle commissioni di concorso, ha adottato delle raccomandazioni alle università. In particolare, l'Autorità ha raccomandato alle università di prevedere nei propri regolamenti che:

- a) per l'individuazione dei componenti, si ricorra alla modalità del sorteggio rispetto a liste di soggetti in possesso dei medesimi requisiti previsti per la partecipazione alle commissioni dell'abilitazione scientifica nazionale. Detta modalità può, eventualmente, essere temperata nei settori di ridotta consistenza numerica;
- b) i componenti appartengano al medesimo settore concorsuale messo a concorso;
- c) ove possibile, sia rispettato il principio delle pari opportunità tra uomini e donne nella formazione delle commissioni giudicatrici;
- d) venga garantita la massima trasparenza delle procedure prevedendo che le commissioni per il reclutamento dei ricercatori e dei professori associati siano composte di almeno tre membri in maggioranza esterni e, per il reclutamento dei professori ordinari, di almeno cinque membri di cui uno solo interno. Si avrebbe in tal modo un sistema di “garanzie crescenti” in relazione alla crescente rilevanza delle posizioni accademiche;
- e) l'incarico di commissario in un concorso locale sia limitato, per ogni docente, a due procedure all'anno, eventualmente estendibile a un numero massimo di tre per i settori di ridotta consistenza numerica.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Le indicazioni suddette (contenute nell'Aggiornamento 2017 al PNA) sono state recepite per intero nel corrispondente Atto di Indirizzo del MIUR, n. 39 del 15 maggio 2018, rivolto alle Università, al fine di rendere omogenea l'applicazione della disciplina delle incompatibilità previste per professori e ricercatori e a cui si rinvia per ogni necessario approfondimento.

Infine, l'Autorità si è occupata di una situazione di presunto conflitto di interessi dei componenti di una commissione di valutazione per il conferimento di incarichi dirigenziali in una pubblica amministrazione, con la delibera n. 1186 del 19 dicembre 2018, in cui, unitamente al rinvio ai precedenti pronunciamenti per quanto applicabili, sono stati ribaditi due orientamenti costanti espressi dall'Autorità:

- l'orientamento in materia di astensione, con riferimento all'esistenza di contenziosi promossi dai candidati nei confronti dell'amministrazione: tale situazione non comporta, di per sé, l'automatico obbligo di astensione da parte di un rappresentante dell'amministrazione stessa, ma la necessità di una valutazione della fattispecie concreta da parte dell'amministrazione, al fine di rilevare l'esistenza o l'assenza di una ipotesi di conflitto di interessi reale o potenziale, ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.P.R. 16 aprile 2013 n. 62, e quindi valutare, anche sotto il profilo dell'opportunità, la necessità dell'astensione;
- l'orientamento secondo il quale, qualora il funzionario interessato sia indotto, per decisione autonoma o per decisione dell'amministrazione, ad astenersi dal procedimento, tale astensione debba essere completa, riguardando tutti gli atti del procedimento.

2. Conflitto di interessi dei componenti delle commissioni di gara per l'affidamento di contratti pubblici.

2.1. Quadro normativo di riferimento.

La disciplina della incompatibilità dei membri della commissione giudicatrice delle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni è contenuta nell'art. 77 del d.lgs. 50/2016 che, ai fini dell'analisi della fattispecie in esame, prevede che *“i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura.”* (comma 4); che *“si applicano ai commissari e ai segretari di commissioni l'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'articolo 51 del codice di procedura civile, nonché l'articolo 42 del presente codice. [...]”* (comma 6).

La verifica in merito a tali incompatibilità viene effettuata mediante l'obbligo per i commissari di dichiarare, ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. 445/2000, l'inesistenza delle suddette cause di incompatibilità e di astensione e per le stazioni appaltanti di verificare l'insussistenza di cause ostative alla nomina a componente della commissione giudicatrice prima del conferimento dell'incarico.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

L'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016 sancisce che *“Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62. [...].*

Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 (in possibile situazione di conflitto di interessi) è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni. Fatte salve le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale, la mancata astensione nei casi di cui al primo periodo costituisce comunque fonte di responsabilità disciplinare a carico del dipendente pubblico.”

In tali ipotesi, precisa il successivo comma terzo, scattano l'obbligo di comunicazione alla stazione appaltante e di astensione dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni.

2.2. L'analisi della giurisprudenza.

Sul tema delle incompatibilità dei membri di commissioni giudicatrici delle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni la giurisprudenza amministrativa è intervenuta ripetutamente, evidenziando che la disciplina in materia mira a tutelare al massimo livello i principi di trasparenza e di imparzialità, al fine di scongiurare il verificarsi, nelle gare pubbliche, di fenomeni distorsivi della par condicio e di una “sana” concorrenza tra gli operatori economici.

Con riferimento alle ipotesi in cui venga accertata l'incompatibilità di un commissario dopo l'avvenuto espletamento di alcune attività da parte della commissione di gara, il Consiglio di Stato (sez. III, 06.08.2018, n. 4830; sez. III, 07.11.2018, n. 6299) ha affermato la necessità di sostituire non soltanto il commissario incompatibile, ma anche tutti gli altri componenti della commissione, richiamando i seguenti principi:

- la nomina di una commissione di gara contenente un commissario incompatibile non solo inficia le decisioni e le determinazioni a valle, assunte dalla commissione stessa in quanto manifestazioni di volontà complessa imputabili a tale organo, ma preclude anche la nomina di tutti i medesimi commissari (e non solo di quello dichiarato incompatibile), a tutela dei principi di trasparenza e imparzialità delle operazioni di gara;
- il rischio che il ruolo e l'attività di uno dei commissari, dichiarato incompatibile, possano aver inciso nei confronti anche degli altri commissari durante le operazioni di gara, influenzandoli verso un determinato esito valutativo, impedisce la sua semplice sostituzione ed implica la decadenza e la necessaria sostituzione di tutti gli altri commissari;



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

- la sostituzione totale di tutti i commissari (in luogo del solo commissario designato in modo illegittimo) garantisce maggiormente il rispetto del principio di trasparenza nello svolgimento delle attività di gara;
- vengono travolti per illegittimità derivata tutti gli atti successivi della procedura di gara fino all'affidamento del servizio, ma non certo gli atti anteriori, anche in ossequio al principio generale per il quale l'invalidità ha effetti nei confronti degli atti a valle, non certo degli atti a monte;
- la rinnovazione delle operazioni di gara non deve essere tanto radicale da incidere su tutti gli atti a monte, compreso il bando di gara, il disciplinare e tutti gli atti in base ai quali è stata indetta la gara, atteso che il vizio riscontrato riguarda esclusivamente la composizione della commissione, il che non incide affatto, né in senso logico né giuridico, sui predetti atti a monte del procedimento, non inficiandoli in alcun modo;
- la rinnovazione radicale finirebbe per pregiudicare gli interessi pubblici sottesi alla gara d'appalto, anche sotto il profilo dei costi amministrativi aggiuntivi, senza in alcun modo tutelare detti interessi pubblici, ma esclusivamente, ed in modo sbilanciato, l'interesse privato dell'appellante a poter formulare una nuova offerta competitiva;
- l'espressione "rinnovazione della gara", cui fa menzione l'art. 122 c.p.a., è compatibile con la sola rinnovazione delle valutazioni discrezionali.

La giurisprudenza amministrativa ha inoltre ribadito che qualsiasi situazione di conflitto di interessi debba essere accertata in concreto dalla stazione appaltante, che dovrà inoltre verificare che la stessa non sia "altrimenti risolvibile".

Al riguardo, può richiamarsi una recentissima sentenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. III, 14.01.2019 che richiama Cons. Stato, sez. V, 14.05.2018, n. 2853) che ha evidenziato come la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 50/2016 sia una "norma di pericolo", in quanto essa e le misure che contempla (astensione dei dipendenti, esclusione dell'impresa concorrente ai sensi dell'art. 80 co. 5 lett. d) operano per il solo pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale possa determinare. Peraltro la medesima sentenza ha efficacemente riassunto le coordinate ermeneutiche della tematica, nel senso che:

- a) l'art. 42 del D.Lgs. n. 50 del 2016 non ha un diretto precedente nel d. lgs. n. 163 del 2006 e recepisce gli artt. 24 della direttiva 2014/24/UE, 42 della direttiva 2014/25/UE e 35 della direttiva 2014/23/UE, espressione della volontà di creare meccanismi di prevenzione dei fenomeni corruttivi anche mediante l'individuazione e la regolazione delle situazioni di conflitto di interessi (Corte Giust. UE, 12 marzo 2015, C-538/131);
- b) il secondo comma dell'art. 42 definisce il conflitto di interessi rilevante a questi fini e il quarto comma lo estende alla fase di esecuzione dei contratti pubblici, imponendo "alla stazione appaltante un obbligo di vigilanza, sia in fase di aggiudicazione che in fase di esecuzione,



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

specificamente in riferimento al rispetto dell'obbligo di astensione, ma è da ritenere che esso si estenda a tutte le possibili misure che possano ancora essere prese per prevenire o porre rimedio al conflitto";

- c) l'ampia portata del secondo comma dell'art. 42 consente di ricomprendere nel suo ambito di applicazione tutti coloro che con qualsiasi modalità e anche senza intervenire nella procedura (predisponendone gli atti o facendo parte della commissione giudicatrice) siano in grado di influenzarne il risultato; e ciò si verifica quando il concorrente si sia potuto avvalere dell'apporto di conoscenze e di informazioni del progettista (esterno alla stazione appaltante e dalla stessa incaricato della redazione del progetto posto a base di gara) "al fine di predisporre un'offerta tecnica meglio rispondente alle esigenze ed agli obiettivi della stazione appaltante";
- d) quanto all'interesse rilevante per l'insorgenza del conflitto, la norma va intesa come operante indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio, per il solo pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale possa determinare, a salvaguardia della genuinità della gara da assicurare (non solo mediante gli obblighi di astensione espressamente previsti dal terzo comma, ma anche) attraverso la prescrizione del divieto di partecipazione (Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415);
- e) peraltro, quando la situazione di conflitto non sia altrimenti risolvibile, l'art. 80, comma 5, lett. d) dello stesso codice (di cui pure il secondo motivo d'appello denuncia la violazione) prevede, come extrema ratio, che sia l'operatore economico a sopportarne le conseguenze con l'esclusione dalla partecipazione alla procedura d'appalto.

Dunque, secondo tale condivisibile orientamento, ai fini dell'individuazione di una situazione di conflitto di interesse è sufficiente il carattere anche solo potenziale dell'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 configurarsi il conseguente, indebito vantaggio competitivo conseguito, in violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e par condicio competitorum (cfr. anche, con riferimento alla disciplina del previgente codice dei contratti, Cons. Stato, sez. V, 03.09.2018, n. 5158).

Si rivela, quindi, pienamente coerente con tali enunciazioni l'esclusione di una società dalla gara, intendendosi ravvisata la "astratta" configurabilità di una fattispecie di potenziale conflitto di interessi ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016 nelle ipotesi in cui un partecipante alla procedura di gara abbia la possibilità di accedere a dati quali/quantitativi della stazione appaltante, per il tramite di un soggetto in rapporto diretto con la stessa stazione appaltante. Ciò, in quanto lo specifico know-how informativo in possesso del predetto soggetto (il quale ha accesso ai dati della stazione appaltante) può aver potenzialmente influito sulla predisposizione dell'offerta tecnica ed economica del partecipante alla procedura e, pertanto, determinato, anche in via teorica, una distorsione della concorrenza e inficiato la par condicio (Cons. Stato, sez. V, 12.09.2019, n. 6150).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

2.3 *L'intervento dell'ANAC.*

Con le Linee Guida n. 5 recanti «Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici»³, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016 e successivi aggiornamenti, l'Autorità ha fornito alle stazioni appaltanti indicazioni sui requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto, necessari ai fini dell'iscrizione all'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici.

Nelle richiamate Linee Guida si prevede, a titolo esemplificativo, che la stazione appaltante, nel bando e nei documenti di gara, debba indicare: “1. numero di membri della commissione giudicatrice (3 o 5) [...]; 2. caratteristiche professionali dei commissari di gara. I commissari devono essere iscritti nelle sottosezioni che individuano le professionalità possedute. La stazione appaltante deve motivare adeguatamente circa le professionalità richieste per la valutazione dell'offerta dal punto di vista tecnico ed economico [...]; 3. qualora ne ricorrano le condizioni, numero di componenti interni della commissione. A tal fine occorre contemperare le esigenze di contenimento dei tempi e dei costi, insite nella scelta di commissari interni, con quelle di imparzialità, qualità degli affidamenti e prevenzione della corruzione, alla base dell'art. 77 del Codice dei contratti pubblici [...]; 4. modalità di selezione dei componenti, esterni e interni, prevedendo che la nomina dei commissari avviene dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte [...]; 5. compiti attribuiti alla commissione giudicatrice [...]; 6. criteri per la scelta del Presidente. Tra i criteri possono essere previsti quello della competenza, la valutazione dei curricula, gli anni di esperienza maturati o il sorteggio; 7) durata prevista per i lavori della commissione giudicatrice [...]; 8) modalità di svolgimento dei lavori da parte della commissione”.

Orbene, ai sensi del par. 3.6 delle Linee Guida ANAC n. 15, i componenti le commissioni di gara - i quali devono possedere i requisiti di professionalità, onorabilità e moralità di cui alle medesime Linee Guida - devono rendere una dichiarazione circa “l'inesistenza delle cause d'incompatibilità o di astensione. L'assenza di cause di incompatibilità, astensione, esclusione previste dall'art. 77 del Codice dei contratti pubblici e dalle presenti Linee guida deve persistere per tutta la durata dell'incarico.

Si tratta in particolare di: a) le cause di incompatibilità di cui all'art. 77, comma 4, del Codice dei contratti pubblici; b) non avere, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale per l'affidamento in esame. Non trovarsi in alcuna delle situazioni di conflitto di interesse di cui all'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62. In particolare, non possono essere assunti incarichi di commissario qualora la suddetta attività può coinvolgere interessi propri, ovvero di parenti, affini entro il secondo

³ Si precisa che, ai sensi dell'art. 1, co.1 lett.c), della L. n. 55/2019 recante: “Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici” - di conversione del D.L. n. 32/2019 - “fino al 31 dicembre 2020, non trovano applicazione, a titolo sperimentale, le seguenti norme del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50: [...] c) articolo 77, comma 3, quanto all'obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di cui all'articolo 78, fermo restando l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante”.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

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;
c) non aver ricoperto cariche di pubblico amministratore (componente di organo amministrativo, incarichi amministrativi di vertice), nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, per l'amministrazione che ha indetto la gara”.

Giova precisare che, al fine di assicurare che il conferimento degli incarichi attinenti alla procedura di gara sia effettuato in assenza di conflitti di interessi, la nomina è subordinata all'acquisizione della dichiarazione sostitutiva sull'assenza di conflitti di interessi resa dal soggetto individuato. In tal senso l'amministrazione provvede al protocollo, alla raccolta e alla conservazione delle dichiarazioni acquisite, nonché al loro tempestivo aggiornamento in occasione di qualsivoglia variazione sopravvenuta dei fatti dichiarati all'interno del fascicolo relativo alla singola procedura. In altre parole, sussiste in capo ai commissari l'obbligo di dichiarare alla stazione appaltante l'eventuale sussistenza di situazioni di conflitto di interessi, nonché di rendere edotta la stessa stazione in caso di successiva emersione di situazioni di tal fatta.

L'Autorità è inoltre recentemente intervenuta nella materia del conflitto di interesse di cui all'art. 42 d.lgs. 50/2016, con le Linee Guida n. 15 recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici», approvate dal Consiglio con la delibera n. 494 del 5 giugno 2019.

Secondo le indicazioni fornite nelle indicate Linee guida, il conflitto di interesse di cui all'art. 42 del codice dei contratti pubblici sussiste, oltre che in tutti i casi tipizzati dal legislatore nell'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013, ivi compresa l'ipotesi residuale della sussistenza di gravi ragioni di convenienza, anche ogni volta in cui le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico.

La tipologia di interesse che potrebbe porsi in contrasto con l'interesse pubblico alla scelta del miglior offerente può essere di natura finanziaria, economica o dettato da particolari legami (parentela, affinità, convivenza, frequentazione abituale, ecc.).

Nel caso di vantaggio economico-finanziario, lo stesso può realizzarsi indipendentemente da un corrispondente danno della stazione appaltante, in quanto è sufficiente che il soggetto agente abbia un collegamento personale, diretto, qualificato e specifico rispetto alle conseguenze e i risultati economico-finanziari, vantaggiosi per l'agente stesso o per un terzo, degli atti posti in essere. Ciò in quanto il bene tutelato dalla disposizione in esame è costituito dai principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, da intendersi anche come immagine imparziale della pubblica amministrazione.

Alla stessa *ratio* di tutela dell'immagine dell'azione amministrativa deve essere ricondotta la rilevanza riconosciuta anche al conflitto di interesse meramente potenziale.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Quanto ai soggetti ai quali si applica la disposizione di cui all'art. 42 del d.lgs. 50/2016, oltre che quelli indicati dalla disposizione stessa – tutti i dipendenti in senso stretto della stazione appaltante o di un prestatore di servizi e tutti coloro che, in base ad un valido titolo giuridico, legislativo o contrattuale, siano in grado di impegnare l'ente nei confronti dei terzi o comunque rivestano, di fatto o di diritto, un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l'attività esterna –, per l'espresso richiamo contenuto nell'art. 77, comma 6, d.lgs. 50/2016, sono da considerarsi destinatari della disciplina del conflitto di interesse anche i commissari e i segretari delle commissioni giudicatrici, fatte salve le cause di incompatibilità e di astensione specificamente previste negli altri commi della citata disposizione.

Si evidenzia, in particolare, la necessità di una specifica valutazione in merito alla concreta attività svolta in precedenza dagli indicati commissari, allo scopo di verificarne la rilevanza ai fini dell'applicazione degli artt. 42 e 77 del d.lgs. 50/2016 (*"i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura."*).

Questa Autorità ha ricevuto numerose segnalazioni riguardanti presunte incompatibilità/conflitto di interesse derivanti dal precedente compimento, da parte dei commissari di gara, di attività prodromiche all'espletamento della medesima procedura ad evidenza pubblica. Tale commistione ha, perciò, generato dei dubbi in ordine al rispetto della indicata normativa.

Occorre sottolineare che tale valutazione resta necessariamente nella competenza esclusiva del soggetto al quale è affidata la nomina della commissione in quanto soggetto idoneo a valutare in concreto, anche sotto il profilo tecnico, l'incidenza dell'attività precedentemente svolta dai commissari rispetto all'oggetto della singola procedura di gara. Tale necessaria valutazione rientra, infatti, negli oneri di verifica della stazione appaltante - o comunque del soggetto deputato alla nomina della commissione di gara – anteriori al conferimento dell'incarico in merito all'insussistenza di cause ostative alla nomina a componente della commissione giudicatrice.

3. Procedura di gestione delle situazioni di conflitto di interessi

Nelle Linee Guida n. 15 recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici», approvate dal Consiglio con la delibera n. 494 del 5 giugno 2019, l'ANAC ha chiarito i meccanismi e le procedure di gestione delle situazioni di conflitto di interessi.

3.1. Obblighi dichiarativi.

In linea generale (rinviando per opportuni approfondimenti al PNA per l'anno 2019), si segnala che la disciplina generale del conflitto di interessi nonché il suo controllo si snoda attraverso alcune fasi,



Autorità Nazionale Anticorruzione *Presidente*

talune preventive (la cui sede di elaborazione è il Piano Triennale di prevenzione della corruzione) altre successive. Nella specifica materia del conflitto di interesse, ai sensi dell'art. 6, co.1, del d.P.R. n. 62/2013, una delle misure mirate alla prevenzione del conflitto di interessi, consiste nell'obbligo (pena la responsabilità disciplinare) di preventiva dichiarazione, da parte del dipendente pubblico, di assenza di situazioni di conflitto di interessi. Egli deve, infatti, informare per iscritto il dirigente dell'ufficio di tutti i rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati in qualunque modo retribuiti che lo stesso abbia o abbia avuto negli ultimi tre anni. Questa è la c.d. "dichiarazione sostitutiva sul conflitto di interessi" che assume una valenza generalizzata per tutti i dipendenti pubblici, ivi compresi i membri delle commissioni di gara e di concorso.

Tanto premesso, in capo al dipendente sussiste non solo l'obbligo di dichiarare al momento dell'assegnazione all'ufficio (ai sensi della disposizione summenzionata) ma anche di tenere aggiornata l'amministrazione di appartenenza sulla sopravvenienza di situazioni di conflitto di interessi.

Ciò è reso necessario dal fatto che, come sopra evidenziato, nelle procedure di gara e di concorso, la conoscenza da parte del funzionario pubblico di versare in una situazione di tal fatta è successiva rispetto all'assunzione dell'incarico, momento nel quale, a ben vedere, il dipendente non conosce ancora i soggetti partecipanti alla selezione. Così, il funzionario, in occasione della partecipazione quale membro giudicante, non deve rendere un'ulteriore dichiarazione di insussistenza di situazioni di conflitto di interessi ad ogni singola procedura concorsuale o di gara, ma deve aggiornare, in presenza di fatti sopravvenuti, la dichiarazione sostitutiva già resa ai sensi del d.P.R. n. 62/2013 (cfr., sul tema, Cons. Stato, Sez. Cons. Atti Normativi, 5 marzo 2019, n. 667).

3.2. Misure di gestione.

Il secondo momento che assume rilevanza è quello della valutazione della sussistenza della situazione di conflitto. In tale fase il principale strumento consiste nell'obbligo di astensione del soggetto che versa in una situazione di potenziale conflitto di interessi (in tal senso l'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013). Quindi il dirigente, il responsabile dell'ufficio di appartenenza o il superiore gerarchico, dopo aver acquisito la dichiarazione circa la sussistenza di una situazione di conflitto, deve valutare, in contraddittorio con il dipendente interessato, se la situazione è tale da mettere a rischio l'imparzialità dell'azione amministrativa e il corretto esercizio delle sue funzioni.

Laddove la risposta sia positiva, spetta al superiore gerarchico individuare una misura (tra quelle già previste in via astratta nel PTIPC) idonea a paralizzare il dispiegarsi della situazione dannosa e ad evitare il prodursi del danno erariale, tra cui, ad esempio l'allontanamento del funzionario in conflitto. A titolo esemplificativo, ulteriori strumenti di gestione consistono nella possibilità per il dirigente o responsabile del servizio di avocare a sé lo svolgimento del procedimento amministrativo o di optare per l'adozione di formule organizzative alternative come il richiamo all'intervento di altri soggetti, con funzione di supervisione e controllo, o l'imposizione di obblighi più stringenti di motivazione delle scelte adottate.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Con specifico riferimento alle procedure a evidenza pubblica, è necessario far richiamo a quanto chiarito nelle Linee Guida n. 15, citate. L'art. 9, infatti, sancisce che “L'esclusione del concorrente dalla gara ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lettera d) del codice dei contratti pubblici è disposta, *come extrema ratio*, quando sono assolutamente e oggettivamente impossibili sia la sostituzione del dipendente che versa nella situazione di conflitto di interesse, sia l'avocazione dell'attività al responsabile del servizio, sia il ricorso a formule organizzative alternative previste dal codice dei contratti pubblici. L'impossibilità di sostituire il dipendente, di disporre l'avocazione o di ricorrere a formule alternative deve essere assoluta, oggettiva, puntualmente ed esaustivamente motivata e dimostrata. Se le condizioni previste al punto precedente si verificano successivamente all'aggiudicazione, la stazione appaltante, previa idonea ponderazione degli interessi coinvolti, effettua le valutazioni di competenza in ordine all'annullamento dell'aggiudicazione o alla risoluzione del contratto”.

3.3. Conseguenze derivanti dalla violazione del dovere di astensione.

In ordine alle conseguenze del mancato rispetto della normativa richiamata, occorre chiarire che il funzionario incorre, anzitutto, in una responsabilità di tipo disciplinare, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 16 del d.P.R. n. 62/2013, derivante dalla violazione del relativo obbligo previsto dalle norme di legge richiamate, dal Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e dai Codici di comportamento di ogni amministrazione o ente.

In secondo luogo, il funzionario incorre in una forma di responsabilità amministrativo-contabile. Questa è sostanzialmente una responsabilità di tipo patrimoniale in cui può incorrere il funzionario pubblico che, per inosservanza dolosa o gravemente colposa, di un obbligo di servizio, cagioni all'amministrazione o alla stazione appaltante un danno, che è tenuto a risarcire. Si pensi, infatti, al caso in cui il provvedimento conclusivo, affetto dal vizio di violazione di legge derivante dalla mancata astensione del funzionario in conflitto, sia annullato – in autotutela o dal giudice amministrativo – e l'intera procedura debba ripetersi.

In terzo luogo, il mancato rispetto della normativa in materia di conflitti, al ricorrere di tutti gli elementi costitutivi del reato, può essere condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 323 del codice penale dedicata alla fattispecie dell'abuso di ufficio da parte del pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio.

Il Presidente ff.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 febbraio 2020

Il Segretario, Rosetta Greco