



Settore Affari Generali

Savona, data del protocollo

Ai Dirigenti
Ai titolari di Incarico di Elevata Qualificazione
A tutti i dipendenti

LORO SEDI

OGGETTO: Indicazioni operative e misure organizzative per la gestione dei conflitti d'interesse negli atti amministrativi - Direttiva.

Ad esito dell'attività di controllo successivo di regolarità amministrativa degli atti, espletata ai sensi dell'articolo 147 bis del D. Lgs. 267/2000 e s.m.i., si ritiene opportuno produrre direttive specifiche in materia di conflitto di interessi.

La presente direttiva deve essere intesa con particolare riferimento alla previsione dell'inserimento, negli atti amministrativi, di una dichiarazione in merito all'avvenuto accertamento dell'insussistenza di situazioni di conflitto di interessi, in attuazione dell'art. 6 bis della Legge n. 241/1990 e s.m.i., nonché, in caso di procedure di gara, ai sensi dell'art. 16 del D. Lgs. 16/2023 e s.m.i..

Al fine di evitare che detta dichiarazione si traduca esclusivamente in una mera formula si stile, sarà compito del responsabile del procedimento, in quanto *dominus* dell'istruttoria, procedere alle verifiche opportune, avvallate dal dirigente con la sottoscrizione del provvedimento e il contestuale rilascio del parere di regolarità amministrativa.

Si ritiene opportuno riprendere le norme che disciplinano il conflitto d'interessi:

Art. 7 DPR n. 62/2013: è una norma contenuta nel codice di comportamento nazionale, la cui violazione comporta responsabilità disciplinare.



Settore Affari Generali

La norma si riferisce a chiunque si trovi in una situazione di conflitto d'interessi, reale o potenziale, e dispone il dovere di astensione e di contestuale segnalazione al proprio superiore gerarchico. Il dovere di astensione è un preciso obbligo del dipendente che si trovi in una situazione di conflitto d'interessi, ovvero quando nelle decisioni o attività siano coinvolti:

- interessi propri;
- interessi di parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, o di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale;
- interessi di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi;
- interessi 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.

Una successiva disposizione di chiusura prevede l'astensione in tutti gli altri casi in cui esistano gravi ragioni di convenienza.

A fronte del dovere di astensione esplicito, l'ultimo periodo dell'articolo 7 dispone che sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza, per evitare che l'astensione venga esercitata in casi in cui non sussistano ragioni sufficientemente gravi. Per le situazioni tipizzate di conflitto d'interessi sopra riportate, il dovere di astensione scatta subito, senza bisogno di ulteriori decisioni del responsabile dell'ufficio, come invece richiesto nelle situazioni non tipizzate delle "gravi ragioni di convenienza".

Con riferimento all'ambito di applicazione, l'articolo 7 si applica a qualunque attività o decisione della pubblica amministrazione o degli altri soggetti cui è applicabile il DPR n. 62/2013 e non riguarda, quindi, il solo ambito degli atti e provvedimenti amministrativi, ma, appunto, qualunque "decisione" o "attività", da chiunque svolta a prescindere da ruoli formalmente attribuiti.

Art. 6 bis Legge n. 241/1990 rubricato "Conflitto di interessi", introdotto dall'art. 1, c. 41, della Legge n. 190/2012, assume invece, rispetto all'articolo 7 del DPR n. 62/2013, una dimensione procedimentale-amministrativa: esso definisce il suo ambito di applicazione oggettivo in termini procedurali ed endoprocedimentali.

Inoltre, da un punto di vista soggettivo, si riferisce espressamente al responsabile di procedimento e agli altri titolari degli uffici competenti ad adottare pareri, valutazioni tecniche, atti endoprocedimentali e provvedimenti finali, i quali devono astenersi in caso di conflitto d'interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche solo potenziale.

La dimensione procedimentale dell'articolo 6 bis della L. 241/1990 riguarda tutte le fasi e i soggetti del procedimento.



Settore Affari Generali

Pertanto, mentre il codice di comportamento nazionale ha una dimensione disciplinare, la Legge n. 241/90 ha una dimensione amministrativa: la violazione del dovere di astensione sul procedimento, in caso di conflitto d'interessi, potrebbe essere configurata come un vizio dell'atto amministrativo.

Art. 16 del D. Lgs. 36/2023 - Nuovo Codice dei Contratti Pubblici-, riguardando l'ambito dei contratti pubblici, è una norma che definisce in modo puntuale il conflitto di interesse con tutte le sue esemplificazioni tipizzate oltre che il conseguente obbligo di astensione.

A differenza delle altre due norme fin qui esaminate, l'articolo 16 citato, al quarto comma, stabilisce alcuni doveri in capo ad ogni stazione appaltante, la quale deve adottare:

- 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, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.

Con la nuova formulazione letterale dell'art. 16 del D. Lgs. 36/2023, l'ambito soggettivo di applicazione della disposizione citata viene ampliato, facendo capo a qualsiasi soggetto che interviene, a qualsiasi titolo, in una procedura di aggiudicazione potendo influenzarne il risultato: in questa norma non si tiene conto dei ruoli formali collegati al procedimento amministrativo, ma a ruoli sostanziali di partecipazione. È partecipazione qualunque apporto alla procedura.

Con la terminologia utilizzata, nella nuova formulazione della norma, si supera definitivamente ogni ambiguità e ogni limite, poiché “*un soggetto*” è un'espressione molto ampia che include potenzialmente dipendenti e collaboratori, persone fisiche e giuridiche, personale dipendente e vertici di indirizzo politico, personale della stazione appaltante o di un altro ente, anche sovraordinato.

Stante la finalità della norma, è opportuno accogliere una interpretazione ampia del concetto di intervento nella procedura o di potere di influenzarne il risultato.

Dunque, individuato l'ambito soggettivo, viene definito il conflitto d'interessi come segue:

la sussistenza di un interesse finanziario, economico o altro interesse personale, che può essere percepito come una minaccia alla imparzialità e indipendenza del soggetto nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione.

Il conflitto d'interessi a cui fa riferimento il comma 1 dell'articolo 16 è il conflitto anche solo apparente, ossia quella situazione che può essere anche solo percepita come una minaccia all'imparzialità e indipendenza del dipendente o prestatore di servizi nel contesto della procedura di appalto o concessione.

La soluzione proposta è sempre la stessa, ovvero il dovere di astensione e contestuale segnalazione ai sensi del comma 3 del citato articolo 16: *Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 1 è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante o all'ente concedente, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti e delle concessioni.*



Settore Affari Generali

Va ricordato infatti che l'articolo 323 del Codice Penale sanziona come abuso d'ufficio anche colui che, avendo un obbligo di astensione, non si astiene. Naturalmente ai fini della sussistenza della responsabilità penale occorrono il dolo e gli altri presupposti del reato.

Le norme sul dovere di astensione si applicano anche nella fase di **esecuzione del contratto**, così dispone il comma 3 dell'articolo 16 del D. Lgs. 36/2023 e s.m.i., considerato che ipotesi ricorrenti di *maladministration* si realizzano attraverso un cattivo esercizio del potere di vigilanza sull'operatore economico da parte degli organi ed uffici competenti.

Infine si ricorda che con riferimento agli organi di governo locale a carattere collegiale si applica la norma speciale di cui all'art. 78 del D. Lgs. 267/2000 che prevede il dovere di astensione o alla discussione e dalla votazione dei componenti gli organi collegiali qualora le deliberazioni riguardino interessi propri o di prossimi congiunti, parenti o affini sino al 4° grado, precisando che l'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui esista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti e affini fino al 4° grado.

Indicazioni operative

La autodichiarazione che viene oggi inserita negli atti amministrativi non può raggiungere l'obiettivo sostanziale stabilito dalle norme in materia, se non accompagnata ad un sistema di gestione del conflitto d'interessi.

A tal proposito il sistema va costruito alla luce delle varie norme vigenti.

In particolare l'articolo 6, nel sancire l'obbligo per i dipendenti di comunicare al dirigente dell'ufficio i rapporti di collaborazione retribuiti in corso e nei tre anni precedenti, evidenzia una situazione di conflitto d'interessi stabile con un certo ufficio a causa di rapporti finanziari pregressi o attuali, tale da non poter essere risolto con la semplice astensione, ma con l'adibizione ad altro ufficio in cui le situazioni di conflitto siano assenti.

È evidente che, stante la rilevanza del dovere di astensione in situazioni di conflitto d'interessi, il punto non è tanto quello di inserire una sorta di clausola di stile negli atti amministrativi, ma di poter ragionevolmente confidare che le persone - che a vario titolo intervengono in una attività, decisione, procedimento, endoprocedimento, procedura di aggiudicazione - non siano in conflitto d'interessi e qualora in conflitto, che si astengano e segnalino la situazione.

A monte, in sede di assegnazione del dipendente all'ufficio - quindi o in fase di assunzioni o in fase di trasferimento d'ufficio - occorre acquisire la dichiarazione circa l'assenza di rapporti finanziari in situazioni di conflitto d'interessi, prevista dall'articolo 6 del DPR n. 62/2013, nonché quella prevista dall'articolo 5 sull'appartenenza ad associazioni il cui ambito di interessi possa interferire con l'ufficio.



Settore Affari Generali

Pertanto non si ritiene opportuno inserire negli atti una dichiarazione di avvenuta verifica dell'assenza di conflitti d'interessi.

Infatti le misure dirette ad individuare, gestire e prevenire i conflitti d'interessi attengono all'ambito dei comportamenti e non ai requisiti di legittimità degli atti.

O quanto meno, ai sensi dell'articolo 6 bis della Legge n. 241/90, l'omessa astensione in caso di conflitto può riverberarsi come illegittimità dell'atto, ma in senso sostanziale e non come mera presenza o meno della clausola di avvenuta verifica.

Si propongono, di conseguenza e in aggiornamento del piano anticorruzione, le seguenti misure:

- analisi dei processi e individuazione dei ruoli sostanziali nell'ambito degli stessi;
- a cura dell'ufficio personale procedere all'acquisizione delle dichiarazioni ai sensi degli articoli 5 e 6 del DPR n. 62/2013 che consenta a ciascun responsabile di unità organizzativa di valutare la eventuale sussistenza di situazioni di conflitto d'interessi stabili;
- a cura dell'ufficio personale procedere al rinnovo delle dichiarazioni ex articoli 5 e 6 del DPR n. 62/2013 in caso di trasferimento d'ufficio;
- a cura dell'ufficio personale acquisire le dichiarazioni ex articoli 5 e 6 del DPR n. 62/2013 prima della stipula dei contratti individuali di lavoro in seguito ad assunzione; le dichiarazioni sono messe a disposizione del supervisore gerarchico affinché prenda le decisioni organizzative conseguenti;
- a cura dell'ufficio personale ciascun responsabile di unità organizzativa deve adottare alcune misure interne, finalizzate ad evitare il prodursi di situazioni di conflitto d'interessi, assegnando le attività, le decisioni, gli endoprocedimenti, le istruttorie procedimentali, a persone che non siano in conflitto d'interessi;
- nelle procedure di aggiudicazione, individuare tutti i soggetti che intervengano a vario titolo nel processo, chiarendo che la procedura di aggiudicazione non si identifica solo con la fase di gara, ma attiene a tutte le fasi anteriori e successive, come ad esempio la predisposizione dei capitolati e l'esecuzione dei contratti espressamente richiamata dall'articolo 16 del D. Lgs. 36/2023 e s.m.i.

La presente direttiva deve essere intesa come gestione dei conflitti d'interessi, in quanto fornisce un quadro delle principali norme e del significato delle stesse, puntando ad una gestione sostanziale e non meramente formale delle procedure.

La presente direttiva viene pubblicata su Amministrazione Trasparente ai sensi dell'art. 12 del D. Lgs. 33/2013.

Il Segretario Generale
(dott.ssa Concetta Orlando)