



DELIBERA N. 712 del 27 ottobre 2021

Fascicolo 3003/2021

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 d.lgs. n. 50/2016.

Riferimenti normativi

Art. 42, art. 80 comma 5 lett. d) d. lgs. n. 50/2016; art. 6, 7, 11 d.p.r. n. 62/2013; art. 6-bis l. n. 241/90

Parole chiave

Appalti sotto-soglia – servizi di ingegneria - affidamento diretto previa consultazione di professionisti iscritti in un elenco - iscrizione nell'elenco di un parente entro il secondo grado del responsabile dell'ufficio tecnico - conflitto di interessi

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.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

VISTO il D. Lgs. n. 50/2016

VISTO il "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici" del 4.7.2018 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 241 del 16.10.2018);

VISTE le comunicazioni e la documentazione acquisite nell'ambito del procedimento in oggetto;

PREMESSO

In seguito all'esame di un esposto anonimo, è stato disposto l'avvio di un procedimento di vigilanza finalizzato a valutare l'adeguatezza delle misure adottate ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016, per prevenire o risolvere possibili situazioni di conflitto di interessi, con riferimento all'incarico relativo alla "*progettazione definitiva ed esecutiva ed il Coordinamento*



della Sicurezza in fase di progettazione per i lavori di messa in sicurezza della strada comunale denominata - omissis - , affidato dal Comune di - omissis - per l'importo di € 52.416,56.

Infatti, con decreto del Sindaco del comune di - omissis - n. 2 del 30 aprile 2021 è stato disposto che, nei casi di conflitto di interesse ed obbligo di astensione di cui agli artt. 6 e 7 del d.p.r. n. 62/13, il responsabile dell'Area di Vigilanza-Custodia e Attività Produttive (- omissis -, funzionario di ruolo del Comune, incaricato con decreto del Sindaco n. 1 del 19 marzo 2021) sostituisca il responsabile dell'Area Tecnica e Tecnica manutentiva (- omissis -, dipendente di area C, con posizione organizzativa, assegnata con decreto del Sindaco n. 9 del 2 dicembre 2020) e viceversa.

Il provvedimento del Sindaco non fornisce, tuttavia, alcun chiarimento in ordine alle ragioni del potenziale conflitto di interessi e delle circostanze in relazione alle quali lo stesso sia emerso.

Richiamando il predetto decreto del Sindaco, con determina n. 91/2021 - adottata nella stessa data - del 30 aprile 2021, il responsabile dell'Area Tecnica - omissis - ha disposto la nomina del RUP per l'affidamento dei "servizi di ingegneria per la progettazione definitiva ed esecutiva ed il Coordinamento della Sicurezza, in fase di progettazione, per i lavori di messa in sicurezza della strada comunale - omissis -". Nel provvedimento si dà anche atto che, con lettera prot. n. 3857 del 30 aprile 2021, è stato chiesto al Responsabile dell'Area Vigilanza, di accettare l'incarico di RUP e Responsabile dell'Area FF per la predisposizione e l'adozione per il conferimento dei servizi di ingegneria di cui in oggetto, a causa di conflitti di interesse potenziali, per le ragioni esplicitate nella stessa nota; con lettera prot. n. 3858 del 30 aprile 2021, il Responsabile dell'Area Vigilanza - omissis - ha accettato l'incarico per la predisposizione degli atti relativi all'affidamento dei suddetti servizi.

Contestualmente, con decreto n. 89/2021 avente sempre la medesima data del 30 aprile 2021, il Responsabile dell'Area Tecnica - omissis - ha anche assegnato, a seguito di trattativa diretta su MEPA (Mercato elettronico PA), all'ing. - omissis - l'incarico di supporto al RUP per i lavori di messa in sicurezza della strada comunale denominata - omissis -, in quanto il sig. - omissis - non dispone delle competenze tecniche necessarie.

Ancora della stessa data è la determina a contrarre n. 92/2021 del 30 aprile 2021, firmata dal responsabile f.f. - omissis - e dall'affidatario del servizio di supporto al RUP, con cui è stato disposto di procedere con l'affidamento dei "servizi di ingegneria per la progettazione definitiva ed esecutiva ed il Coordinamento della Sicurezza in fase di progettazione per i lavori di messa in sicurezza della strada comunale denominata - omissis -" tramite affidamento diretto, con procedura telematica attraverso la piattaforma MEPA, ricorrendo allo strumento della RdO (richiesta d'offerta), mediante la consultazione di più operatori economici, iscritti nell'elenco dei tecnici di fiducia dell'Ente. Con lo stesso provvedimento, sono stati approvati il disciplinare di gara/lettera di invito e la modulistica di partecipazione alla procedura di affidamento di che trattasi, predisposti dall'Ufficio del RUP.

In seguito, con determina n. 100/2021 del 10 maggio 2021, il responsabile d'Area f.f. - omissis - ha, poi, disposto di approvare la RdO svolta tramite MEPA e, per l'effetto di affidare



al Geom. - *omissis* -, in RTP con i professionisti Ing. - *omissis* - ed Arch. - *omissis* -, l'incarico professionale per la progettazione definitiva ed esecutiva ed il CSP, per l'importo di € 52.416,56, al netto del ribasso di gara del 3,03%. Nel provvedimento, tra l'altro, si dà atto che in esecuzione alla richiamata determina a contrarre n. 92/2021, è stata avviata RDO n. 2795360 per il conferimento dell'incarico professionale, con invito rivolto a tre professionisti (1 Geom. - *omissis* - (scelto); 2 Ing. - *omissis* - (scelto); 3 Stud. Tec. - *omissis* - del Geom. - *omissis* - (scelto).

In esito alla RdO, sono pervenuti solo due plichi telematici, quello del Geom. - *omissis* -, partecipante come professionista singolo e quello dello studio tecnico - *omissis* - del Geom. - *omissis* -, quale mandatario di RTP costituendo con i professionisti mandanti Ing. - *omissis* - ed Arch. - *omissis* -. Nella determina si precisa che all'esito dell'esame della documentazione amministrativa è stato ammesso alla fase relativa all'offerta economica solo il plico dello studio tecnico - *omissis* - del Geom. - *omissis* - per il già citato RTP, che ha presentato l'offerta n. 7113141, per un ribasso del 3,03%.

In seguito, con determina n. 130/2021 del 6 luglio 2021, il responsabile dell'Area Tecnica Geom. - *omissis* - ha provveduto alla sostituzione dell'affidatario del servizio di supporto al RUP per il progetto dei lavori di messa in sicurezza della strada comunale denominata - *omissis* -. Infatti, si è preso atto della lettera datata 3 giugno 2021, acquisita in pari data dell'ing. - *omissis* -, con la quale lo stesso ha comunicato di rinunciare ad alcuni incarichi, tra cui quello relativo al progetto dei lavori di messa in sicurezza della strada comunale denominata - *omissis* -.

Conseguentemente, si è proceduto con urgenza all'affidamento del servizio, sempre a seguito di ricorso al MEPA, mediante il quale è stata svolta una trattativa diretta (n. 1757288) con - *omissis* - dell'ing. - *omissis* -, iscritto all'ordine degli ingegneri della provincia di - *omissis* -.

In seguito alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio, entro il termine nella stessa indicato, la stazione appaltante ha trasmesso la documentazione richiesta, con nota acquisita dal protocollo generale dell'Autorità al n. 63079 del 26/08/2021.

Nel riscontro fornito all'Autorità sono state confermate le circostanze già riferite riguardo all'attività provvedimentale posta in essere; inoltre, è stato rappresentato che nel Comune di - *omissis* - sono previste quattro aree: Area Tecnica, Area Finanziaria e Tributi, Area Amministrativa ed Area di Vigilanza, ciascuna delle quali assegnata ad un Responsabile (per l'Area di Vigilanza e per quella Amministrativa è - *omissis* - (categoria D1), per l'Area Finanziaria e Tributi è il - *omissis* - (categoria D6), mentre ed il geom. - *omissis* - è Responsabile dell'Area Tecnica. Poiché l'Ufficio tecnico non dispone di altri dipendenti qualificati ad assumere la funzione di RUP, tale compito viene assegnato, ordinariamente, al Responsabile dell'Area Tecnica, geom. - *omissis* - con delibera della Giunta Comunale.

Nella memoria è stato, altresì, rilevato che, poiché - *omissis* - è un piccolo comune (di circa 5000 abitanti), possono verificarsi situazioni di conflitto di interesse che riguardano il Responsabile dell'Ufficio Tecnico ed i professionisti iscritti nell'elenco degli operatori



economici, al quale il Comune attinge per l'assegnazione di incarichi di servizi di ingegneria.

In ragione di tale circostanza, si è reso necessario evitare l'esclusione a priori dei professionisti interessati, poiché agli stessi risulterebbe altrimenti preclusa la possibilità di essere invitati a presentare offerta.

Pertanto, al fine di garantire la massima partecipazione e la concreta applicazione dei principi di rotazione e non discriminazione sanciti dall'art. 30 comma 1 del d. lgs. n. 50/2016, poiché il RUP deve essere un funzionario del Comune, in assenza di altre figure qualificate, il responsabile dell'Ufficio Tecnico ha richiesto al Responsabile dell'Area Vigilanza la disponibilità a ricoprire l'incarico di RUP, affiancato, come previsto dal comma 11 dell'art. 31 del d.lgs. n. 50/2016, da altro professionista individuato con determinazione del Responsabile dell'Ufficio tecnico n. 89/2021 del 30 aprile 2021. Il funzionario interpellato ha, dunque, accettato l'incarico di RUP per l'affidamento in questione.

Preso atto dei chiarimenti forniti, con comunicazione integrativa prot. n. 63859 del 1° settembre 2021, l'Ufficio ha ritenuto necessario richiedere maggiori informazioni riguardo alle modalità con le quali sono stati individuati – nell'ambito dell'elenco a disposizione della stazione appaltante – i 3 professionisti destinatari dell'invito.

Infine, tenuto conto che la documentazione relativa all'affidamento non contiene alcun chiarimento, al riguardo, si è chiesto di specificare se il conflitto di interessi fosse da riferire al rapporto di parentela che intercorre tra il responsabile dell'Area Tecnica e l'omonimo professionista risultato aggiudicatario.

Con nota prot. n. 66136 del 13 settembre 2021, è stato rappresentato che il Geom. - *omissis* -, Responsabile dell'Area Tecnica del Comune, e il - *omissis* -, professionista risultato aggiudicatario del servizio di ingegneria di cui in oggetto, sono tra loro fratelli, grado di parentela che dà luogo, all'obbligo di astensione ai sensi dell'art. 7 del DPR 16 aprile 2013 n. 62.

Il Comune ha altresì, evidenziato che il Geom. - *omissis* - è risultato aggiudicatario dei servizi di cui in oggetto non a seguito di affidamento diretto, ma di una procedura comparativa mediante inviti rivolti a tre professionisti. La scelta dei destinatari dell'invito, nell'ambito dell'elenco a disposizione della stazione appaltante è stata effettuata tenuto conto dei principi sanciti dall'art. 30 comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., ed in particolare nel rispetto dei principi di correttezza, libera concorrenza, non discriminazione rotazione.

Il Comune ha anche sottolineato che la compilazione degli elenchi di professionisti è avvenuta nel rispetto dei relativi avvisi pubblici che - per garantire adeguati livelli di professionalità e la rotazione degli incarichi - prevedevano che ciascun operatore economico interessato avesse la possibilità di scegliere al massimo 6 categorie di servizi tecnici tra quelli previsti.

Nel riscontro fornito dall'Ente, quest'ultimo evidenzia, infine, che per i servizi tecnici di che trattasi, in ragione della specificità degli stessi, la platea dei professionisti da consultare è ricaduta tra quelli che hanno scelto l'iscrizione per progettazione di opere stradali, interventi



di messa in sicurezza del territorio e opere viarie. Nelle citate categorie di servizi tecnici, su un totale di 147 professionisti, sono risultati iscritti 38 professionisti tra geometri ed ingegneri, mentre per individuare i tre da invitare a presentare offerta, si è proceduto escludendo quelli già individuati dal Responsabile dell'Area Tecnica per essere invitati a presentare offerta per l'affidamento di altri servizi tecnici. In seguito a detta scrematura, la platea dei professionisti tra cui scegliere i tre da invitare si è ridotta ulteriormente ed il RUP ha ritenuto corretto invitare anche il Geom. - *omissis* -, in quanto si è ritenuto che il mancato invito di quest'ultimo avrebbe comportato una violazione dei principi di non discriminazione, libera concorrenza, trasparenza e rotazione.

CONSIDERATO IN FATTO E IN DIRITTO

Il caso in esame riguarda una situazione che, come rilevato anche nella memoria del Comune interessato, potrebbe con facilità riproporsi in altri enti locali di piccole dimensioni, che abbiano a propria disposizione risorse umane molto limitate.

Lo stesso Comune, infatti, nella comunicazione inviata a questa Autorità, ha confermato che il responsabile dell'ufficio Tecnico è fratello di uno dei professionisti iscritti nell'Elenco dal quale l'ente attinge per individuare gli affidatari di servizi di ingegneria di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea.

Come già riferito nella premessa in fatto, la soluzione individuata per far fronte a tale situazione, certamente idonea a dar luogo ad un conflitto di interessi, di cui all'art. 7 del d.p.r. n. 62/2013 (*"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...."*), è consistita nella sequenza provvedimento ricostruita nella premessa in fatto, per effetto della quale la procedura di aggiudicazione conclusa con l'affidamento dell'incarico al professionista, fratello del Responsabile del servizio competente, non è stata espletata da quest'ultimo, bensì da altro funzionario.

Occorre, pertanto, verificare se nel caso descritto, anche in relazione alla tipologia di affidamenti considerati, l'individuazione di un sostituto possa ritenersi una misura pienamente rispettosa delle indicazioni contenute nell'art. 42 comma 1 del d.lgs. n. 50/2016, in base al quale *"Le stazioni appaltanti prevedono 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"*. Ciò in quanto, come rilevato dall'Autorità nelle Linee Guida 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 5 giugno 2019, l'articolo 42 del codice dei contratti pubblici trova piena applicazione a tutte le procedure di aggiudicazione di appalti e concessioni nei settori ordinari, ivi incluse quelle sotto soglia.

Deve premettersi che, come ricordato sia nella richiamate Linee Guida n. 15 che nella Delibera n. 25 del 15 gennaio 2020 recante *"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 primo strumento che le stazioni appaltanti sono chiamate ad utilizzare per prevenire il conflitto di interessi è quello di richiedere la dichiarazione sostitutiva, ai sensi degli articoli 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 62/2013 e 6-bis della legge n. 241/90 da rendere al momento dell'assunzione dell'incarico, la cui omissione integra un comportamento contrario ai doveri d'ufficio, sanzionabile ai sensi dell'articolo 16 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.

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

Dalla documentazione inviata non risulta se al momento dell'assunzione dell'incarico di responsabile dell'Area Tecnica, sia stato richiesto al funzionario incaricato di rendere la predetta dichiarazione.

In secondo luogo, vale la pena ricordare che l'ulteriore momento rilevante, ai fini della gestione del rischio, è quello nel quale emerge la sussistenza di una situazione che dia luogo ad un conflitto di interessi. In tale fase, il principale strumento indicato dalle disposizioni normative consiste sempre nell'obbligo di segnalazione della stessa e in quello di conseguente astensione dall'attività da parte del soggetto interessato (in tal senso, sia l'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013 che l'art. 6-bis della legge n. 241/90, che l'art. 42 comma 3).

Nel caso in esame, tuttavia, non risulta che il funzionario interessato abbia provveduto a comunicare formalmente la sussistenza di un conflitto di interessi, in quanto lo stesso si è limitato a rappresentare in modo generico *".....che, trattandosi di un piccolo Ente, possono verificarsi situazioni di conflitto di interesse tra il sottoscritto e i professionisti iscritti in detto elenco"*, solo nel momento in cui, dovendo essere affidato l'incarico che è poi stato aggiudicato al fratello, è stata proposta al Sindaco e contestualmente adottata la misura della sostituzione con altro funzionario del Comune.

Risulta, però, come il professionista, fratello del responsabile dell'area tecnica, abbia richiesto l'iscrizione nell'elenco in data 18 maggio 2020¹ e che proprio quest'ultimo abbia in seguito approvato l'elenco con determina in data 18 febbraio 2021, senza astenersi. Pertanto, già dal 18 febbraio 2021, l'interessato, se non lo avesse fatto al momento dell'assunzione dell'incarico, avrebbe dovuto comunicare formalmente, la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi potenziale, riferendosi espressamente al rapporto di parentela con il proprio congiunto, al fine di valutare gli accorgimenti organizzativi da adottare.

¹ La data e il numero di protocollo della richiesta di iscrizione all'Albo di - *omissis* - sono indicati nell'allegato 1 determina del Responsabile dell'Area Tecnica n. 32 del 18 febbraio 2021.



Il predetto responsabile ha, invece, approvato gli elenchi e proceduto agli affidamenti aventi ad oggetto servizi di ingegneria, attingendo dagli stessi per l'individuazione degli operatori a cui richiedere un'offerta, prima di determinarsi a proporre al Sindaco di individuare un sostituto per le ipotesi di conflitto di interessi.

La sostituzione, infatti, ha riguardato il solo affidamento in oggetto, per il quale la stazione appaltante, o meglio, il sostituto responsabile, ha poi ritenuto, di dover richiedere un'offerta al fratello del responsabile dell'ufficio tecnico. Che si sia trattato dell'unico appalto nel quale si è ritenuto di doversi procedere alla sostituzione trova conferma nella risposta del Comune; l'Ente, infatti, ha precisato che ci sono stati altri affidamenti disposti attingendo dal medesimo elenco e che, proprio per questo motivo, alcuni dei professionisti non avrebbero potuto essere invitati a presentare offerta per l'appalto oggetto della presente istruttoria, per esser stati affidatari di altri incarichi disposti in precedenza. Inoltre, si osserva che – come riferito nella premessa in fatto – anche l'incarico di supporto al RUP assegnato all'ing. - *omissis* - è avvenuto, con decreto n. 89/2021 del Responsabile dell'Area Tecnica Geom. - *omissis* -, attingendo al medesimo elenco, in questo caso senza procedere ad alcuna sostituzione.

Sotto altro profilo, deve osservarsi che la misura della sostituzione è stata disposta con un provvedimento del medesimo responsabile interessato, oltre ad esser stato adottato nella stessa data, sia del decreto del Sindaco che ha previsto – in generale – l'utilizzo di tale strumento, che della nota con la quale il Responsabile dell'Area Vigilanza ha comunicato la propria disponibilità alla sostituzione.

Inoltre, tutto ciò è avvenuto quando non era ancora necessario, né certo che dovesse procedersi con l'invito del proprio congiunto. Al riguardo occorre, infatti, osservare che, come confermato anche dalla stazione appaltante nella propria risposta all'Autorità, la selezione degli operatori economici ai quali richiedere l'offerta è avvenuta da parte del sostituto, quando ancora vi era un margine di discrezionalità nella scelta, essendo ancora disponibili diversi operatori economici a cui rivolgersi; infatti, nelle determinate esaminate si dà atto che i destinatari della lettera d'invito sono stati "*scelti*" dalla stessa stazione appaltante.

Ciò in quanto, sebbene tale selezione sia stata condizionata, in parte, dalla tipologia di interventi per i quali gli operatori economici hanno dato la loro disponibilità ed, in parte, dalla necessità di tener conto (in applicazione del principio di rotazione) che alcuni di questi fossero già risultati affidatari di precedenti incarichi, non vi sarebbe stata nessuna necessità di invitare il professionista fratello del responsabile, in quanto – come già evidenziato – certamente residuavano ancora diversi tecnici iscritti, tra i quali individuare i tre a cui richiedere un'offerta. Per queste ragioni, non si può condividere quanto affermato nel riscontro del Comune secondo cui il mancato invito del parente del Responsabile dell'Ufficio tecnico "*avrebbe comportato una violazione dei principi di non discriminazione, libera concorrenza, trasparenza e rotazione*"; piuttosto si è trattato di consentirne l'invito, anche a scapito di altri operatori che avrebbero potuto essere invitati, individuando un altro RUP.

D'altro canto, nelle procedure come quella in esame (affidamento diretto con previo



confronto di più operatori ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. b) del d.lgs. n. 50/2016), la scelta degli invitati avviene necessariamente in modo discrezionale, salvo che non si utilizzi il metodo del sorteggio o altro sistema automatico di selezione dei destinatari degli inviti.

Sicché, proprio perché la selezione degli invitati a cui inviare una RDO per l'assegnazione di contratti avviene discrezionalmente, se nell'ambito dell'elenco al quale attingere è presente anche un congiunto del soggetto responsabile dell'Ufficio competente per gli affidamenti (anche diretti), nonché presumibilmente destinatario dell'incarico di RUP, è opportuno che la stazione appaltante non si limiti a disporre la sola sostituzione, lasciando allo stesso soggetto, l'individuazione degli affidamenti a cui applicare detta misura.

Infatti, è di tutta evidenza come la sostituzione del funzionario interessato con altro collega può rivelarsi efficace se il conflitto di interessi emerge - in seguito ad una pubblicazione di un avviso o di un bando - esclusivamente al momento e per effetto della partecipazione alla procedura di un parente con soggetti coinvolti nella predisposizione della gara.

Diversamente, nei casi come quello in esame, in cui si proceda mediante inviti a soggetti individuati in modo discrezionale, la sostituzione del RUP (disposta dallo soggetto che avrebbe dovuto ricoprire tale incarico) rivela che vi è già a monte l'intento di invitare proprio i professionisti che sono in rapporto di parentela con il funzionario sostituito, sebbene la scelta sia, poi, effettuata dal sostituto.

Con la modalità organizzativa prescelta, il rispetto delle disposizioni contenute nell'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016 e delle altre disposizioni di legge a cui lo stesso rinvia si risolve in una mera formalità, giacché per il responsabile dell'ufficio tecnico - interessato dalla situazione di conflitto di interessi - resta intatta la prerogativa di consentire/pianificare - proprio attraverso l'assegnazione dell'incarico di RUP ad un sostituto - l'invito del proprio congiunto ad una procedura di aggiudicazione piuttosto che ad un'altra, per ragioni di mera convenienza personale.

Per questi motivi, si deve concludere, che nel caso di specie, la stazione appaltante non ha adottato "*.....tutte le misure adeguate misure adeguateper prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni*", come richiesto dall'art. 42.

A diversa conclusione si arriverebbe se fossero state adottate misure organizzative diverse o aggiuntive rispetto a quella individuata, in conseguenza di una tempestiva e più puntuale dichiarazione da parte dell'interessato.

Tali misure possono consistere nell'assegnare il funzionario interessato dalla situazione di conflitto di interessi ad altro incarico, sempre che sia possibile, tenuto conto delle dotazioni a disposizione del Comune.

In alternativa, potrebbe essere individuato un sostituto preposto a tutti gli affidamenti sottoglia (di servizi di ingegneria) che il Comune intende assegnare attingendo dall'elenco, nel quale è incluso il congiunto dell'interessato; si tratterebbe, dunque, di estendere il rimedio della sostituzione a tutti gli affidamenti ricadenti nella tipologia in esame.



Una misura parimenti efficace potrebbe consistere nell'adottare una direttiva, in base alla quale l'individuazione nell'ambito dell'elenco a disposizione della stazione appaltante dei destinatari di RDO avvenga sempre mediante sorteggio, fermo restando il rispetto del principio di rotazione, oppure a seguito di pubblicazione di avviso per manifestazione di interesse.

Si osserva, altresì, che in assenza di adeguati accorgimenti organizzativi, vengono in rilievo per l'operatore economico le conseguenze di cui all'art. 80 comma 5 lett. d) del d.lgs. n. 50/2016, che costituiscono una *extrema ratio*, da comminare solo in caso di impossibilità di eliminare efficacemente il conflitto di interessi mediante misure preventive (Delibera ANAC n. 223 del 16 marzo 2021).

Pertanto, la stazione appaltante è tenuta ad esercitare i poteri di accertamento e gestione delle situazioni di conflitto di interessi in capo ai dipendenti, nonché a vigilare sul rispetto degli adempimenti necessari, come prescritto dall'art. 42 comma 5 del d.lgs. n. 50/2016, anche al fine di evitare che sia l'operatore economico a sopportarne le conseguenze con l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione.

Per tutto quanto esposto,

DELIBERA

- di ritenere che, nel caso di specie, la sola misura dell'individuazione di un sostituto del responsabile dell'Ufficio Tecnico, ai fini dell'assegnazione di uno specifico affidamento ad un parente del predetto funzionario, previamente iscritto nell'elenco degli operatori economici al quale la stazione appaltante attinge per i servizi di ingegneria di importo sotto-soglia, non sia adeguata a prevenire e risolvere il conflitto di interesse, in quanto con la modalità organizzativa prescelta, il rispetto delle disposizioni contenute nell'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016 e delle altre disposizioni di legge a cui lo stesso rinvia si risolve in una mera formalità, mantenendosi in capo all'interessato il potere sostanziale di disporre discrezionalmente nelle situazioni in cui sussiste il conflitto;
- di ritenere che l'assenza di adeguate misure idonee a risolvere il conflitto di interessi determini in capo all'operatore economico interessato la condizione di cui all'art. 80 comma 5 lett. d) del d.lgs. n. 50/2016;
- di raccomandare al Comune di - *omissis* - di rivedere il proprio operato, dando piena attuazione all'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016, mediante l'individuazione e l'adozione di tutte le misure necessarie per rimuovere efficacemente il conflitto di interessi, ivi inclusa l'acquisizione delle dichiarazioni di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 62/2013;
- di dare mandato all'ufficio istruttore di comunicare la presente delibera al Comune di - *omissis* - ed al RPTC dello stesso ente.

Il Comune interessato è invitato a comunicare all'ANAC le eventuali determinazioni al riguardo assunte, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione della presente delibera, che sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità, ai sensi dell'art. 22, comma 1, del



Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4 luglio 2018.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 novembre 2021

*Per il Segretario
Valentina Angelucci*

Rosetta Greco