



Delibera n. 377/2022

Adunanza del 27 luglio 2022

Fascicolo 334/2022
(da citare nella risposta)

Oggetto

Comune di Omissis - Omissis s.r.l. – albo fornitori - segnalazione conflitto di interesse.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

Vista la L. 7 agosto 1990, n. 241;

Vista la L. 6 novembre 2012, n. 190;

Visto il D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62;

Visto il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2020;

Viste le Linee Guida ANAC n. 4 recanti "*Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici*", approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 206 del 1.3.2018;

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 5.6.2019;

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);

Visti gli esiti istruttori del procedimento in oggetto, condotto dall’Ufficio vigilanza collaborativa, vigilanze speciali e centrali di committenza,

CONSIDERATO IN FATTO

L’Autorità ha ricevuto una segnalazione da parte di alcuni consiglieri comunali, relativa ad un presunto conflitto di interesse, tra una dipendente di una società in house comunale e un appaltatore, affidatario di taluni contratti di appalto da parte del citato ente in house, operante quale stazione appaltante. In particolare, si evidenziava che la suddetta dipendente fosse anche amministratrice unica e legale rappresentate della società appaltatrice.

In seguito agli approfondimenti istruttori condotti dall’Autorità è emerso quanto segue:

- la società appaltatrice è stata iscritta nell’albo fornitori dal 22.5.2017 ed è stata cancellata, a domanda, dal mese di luglio 2021;

- l'iscrizione è stata accompagnata da una dichiarazione dell'Amministratore unico della società appaltatrice (dipendente della stazione appaltante), che si è limitata a dichiarare l'assenza di rapporti di parentela o di frequentazione con il funzionario responsabile del servizio (come richiesto dal formulario predisposto al tempo dalla stazione appaltante);
- dall'anno 2017 ad oggi, la appaltatrice in parola è risultata aggiudicataria di n. 2 affidamenti per servizi di trasloco, per importi rispettivamente di € 1.250,00 (del 23.10.2017, CIG Z5A206A5D8) e di € 3.250,00 (del 20.7.2018, CIG Z5B246DCA7), assegnati mediante affidamento diretto;
- la selezione è avvenuta mediante l'albo aziendale dei fornitori;
- solitamente la verifica dei requisiti, anche ai sensi dell'art. 80 co. 5 lett. d) d.lgs. 50/2016, in capo all'operatore economico è effettuata al momento dell'aggiudicazione ma, nel caso dei due affidamenti in questione, tale verifica non è stata effettuata in ragione dell'esiguità degli importi;
- la determina di aggiudicazione 66/2017, relativa al CIG Z5A206A5D8, non reca alcuna indicazione in ordine alla (in)sussistenza di situazioni di conflitto di interesse del RUP;
- la dipendente della stazione appaltante, dal maggio 2017, ha svolto mansioni connesse al servizio di trasporto pubblico locale e, dal maggio 2021, svolge attività anche di supporto al c.d.a. della società e, in ogni caso, non ha svolto attività che l'hanno posta in relazione agli approvvigionamenti o gli acquisiti aziendali;
- dall'anno 2021 è stato istituito un nuovo albo fornitori, al quale la società appaltatrice dei suddetti contratti, come detto, non risulta essere iscritta.

L'Autorità, con nota prot. U 13122 del 22.2.2022, ha comunicato l'avvio del procedimento per violazione dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, in riferimento all'omessa verifica del potenziale conflitto di interesse nell'ambito degli affidamenti diretti in oggetto e più in generale in riferimento alle modalità di gestione e verifica del conflitto di interesse nell'ambito dell'iscrizione all'albo dei fornitori da parte della stazione appaltante.

Con nota del 17.3.2022, la stazione appaltante ha presentato le osservazioni del RUP delle procedure che, in sintesi, ha precisato che:

- al momento dello svolgimento dell'incarico di RUP era destinatario di molteplici funzioni;
- al momento dell'iscrizione all'albo, e anche successivamente, la dipendente in parola non era in conflitto di interessi, in quanto non coinvolta nella fase di approvvigionamento della stazione appaltante;
- le verifiche sul possesso dei requisiti in capo agli aggiudicatari degli affidamenti diretti in questione non sono stati eseguite, in quanto per tali tipologie è ammessa la verifica a campione, fermo restando che l'assegnazione è avvenuta in favore delle uniche imprese iscritte all'albo (in ossequio al principio di rotazione);
- la dichiarazione ex art. 42 d.lgs. 50/2016 andrebbe resa solo in caso di sussistenza del conflitto, nel caso di specie, assente;
- sarebbero comunque state avviate iniziative volte a migliorare il sistema di controllo previsto dal d.lgs. 231/2001 nell'ambito della *Omissis* srl, mancando tuttavia l'invio della pertinente documentazione probatoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

In primo luogo, è stato già chiarito il mancato coinvolgimento della dipendente della stazione appaltante nell'ambito degli affidamenti in oggetto, non assumendo pertanto rilievo le relative eccezioni.

Vengono invece in rilievo, nell'ambito degli affidamenti diretti citati, il rispetto dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, le modalità di gestione dell'albo dei fornitori e, in ragione delle eccezioni formulate nella nota del 17.3.2022, le modalità di verifica in ordine al possesso dei requisiti degli aggiudicatari.

L'Autorità ha chiarito, sia in sede regolatoria (Linee Guida 15) che di vigilanza (Delibere 712/2021, 65/2022, 66/2022 e 273/2022), il quadro normativo di riferimento del conflitto di interesse, disciplinato dall'art. 42 d.lgs. 50/2016.

In questa sede è sufficiente ribadire che *"Il personale della stazione appaltante è tenuto a rendere la dichiarazione di (in)sussistenza di situazioni di conflitto di interesse al momento dell'assunzione dell'incarico, così come previsto dall'art. 6 DPR 62/2013 e dalle Linee Guida ANAC 15. Tale obbligo responsabilizza il dipendente, facendogli assumere tutte le conseguenze, di qualsivoglia natura, in caso di falsa dichiarazione, ed è strumentale all'emersione di astratti conflitti di interesse che è precipuo compito dell'amministrazione valutare (costituendo, detta valutazione, una specifica modalità di gestione del rischio)"* e che *"costituisce violazione dell'art. 42 co. 5 d.lgs. 50/2016 la condotta della stazione appaltante che omette di assumere le dichiarazioni prescritte in ordine alla (in)sussistenza dei conflitti di interesse e non assume alcuna iniziativa volta a gestire la situazione di potenziale conflitto di interesse in cui versa il dipendente, comunque nota alla stazione appaltante)"* (Delibera ANAC 273/2022).

Tali obblighi sono pacificamente estesi alla fase di esecuzione contrattuale (art. 42 co. 4 d.lgs. 50/2016; Linee Guida ANAC n. 15, par. 3.4; Delibere 65/2022, 66/2022) e agli affidamenti sotto soglia comunitaria (art. 36, co. 1 d.lgs. 50/2016; Linee Guida ANAC n. 4, par. 3.1; Delibera 712/2022).

L'art. 36 co. 1 d.lgs. 50/2016, infatti, nel definire la normativa semplificata di svolgimento delle procedure sotto soglia, richiama espressamente l'operatività dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, che dunque assume una particolare importanza in riferimento agli affidamenti diretti (disciplinati dall'art. 36, co. 2, d.lgs. 50/2016), caratterizzati dal fatto che la scelta dell'aggiudicatario è effettuata dal personale della stazione appaltante in modo appunto "diretto", in assenza di confronto competitivo.

La disciplina relativa all'art. 42 d.lgs. 50/2016, inoltre, trova pacifica applicazione anche in riferimento agli affidamenti gestiti mediante albo fornitori, caratterizzati dalla preventiva iscrizione del concorrente nell'albo fornitori: anche in tali casi, infatti, l'iscrizione all'albo e il successivo affidamento postulano la verifica del possesso, in capo all'aggiudicatario, dei requisiti generali di cui all'art. 80 d.lgs. 50/2016, tra cui l'insussistenza di situazioni di conflitto di interesse (di cui al comma 5 lett. d dell'art. 80) tra l'operatore economico e il personale della stazione appaltante.

In tal senso, il par. 5.1 delle Linee Guida ANAC n. 4, tra l'altro, prevede espressamente che *"L'avviso di costituzione di un elenco di operatori economici (...) indica i requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici che gli operatori economici devono possedere, la modalità di selezione degli operatori economici da invitare, le categorie e fasce di importo i cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco e gli eventuali requisiti minimi richiesti per l'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo. (...) La dichiarazione del possesso dei*

requisiti può essere facilitata tramite la predisposizione di formulari standard da parte dell'amministrazione allegati all'avviso pubblico, eventualmente facendo ricorso al DGUE."

Infine, in specifico riferimento ai controlli da effettuare sugli aggiudicatari di affidamenti aventi importi inferiori ad € 5.000,00, il par. 4.2.2 delle Linee Guida ANAC n. 4 (citato dalla stazione appaltante a giustificazione degli omessi controlli svolti), pur semplificando la verifica di alcuni requisiti, prevede che: *"In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto, da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC), nonché della sussistenza dei requisiti speciali ove previsti e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex articolo 1, comma 52, legge n. 190/2012)".*

Ove tali verifiche non siano avvenute in sede di accettazione dell'iscrizione all'albo (o ne sia scaduta la validità), le stesse dovranno necessariamente essere effettuate all'atto dell'aggiudicazione.

Pertanto, in caso di affidamento diretto, soprattutto in ragione del maggior ambito applicativo previsto dall'art. 1, co. 1, lett. a), d.l. 76/2020 (che ha modificato le soglie di cui all'art. 36, co. 2, d.lgs. 50/2016), la stazione appaltante è tenuta ad una scrupolosa applicazione delle regole poste a presidio e prevenzione del conflitto di interesse (art. 42 e 80, co. 5, lett. d, d.lgs. 50/2016), in quanto trattasi di procedure peculiari, caratterizzate da un ridotto o assente confronto competitivo e nelle quali l'operatore economico è scelto discrezionalmente e direttamente dal personale della stazione appaltante.

Le regole poste a presidio e prevenzione del conflitto di interesse (art. 42 e 80, co. 5, lett. d, d.lgs. 50/2016) devono essere rispettate anche nel caso in cui la stazione appaltante utilizzi un albo fornitori, per l'assegnazione di affidamenti diretti.

Nel caso di specie, si osserva che, il modulo utilizzato dall'operatore economico per iscriversi all'albo dei fornitori non reca un'indicazione equivalente a quella prevista dal combinato disposto dell'art. 42 e dell'art. 80, co. 5, lett. d, d.lgs. 50/2016 (in quanto recante soltanto le situazioni relative alla parentela e non anche ad altre situazioni di tipo economico finanziario, anche relativamente ad altro personale della stazione appaltante eventualmente coinvolto nella fase di gestione degli affidamenti), risultando inadeguata a garantire il rispetto della relativa normativa.

In secondo luogo, le determine a contrarre adottate dalla stazione appaltante, si pongono in contrasto con l'art. 42 co. 2 e 5 d.lgs. 50/2016 e con le Linee Guida ANAC n. 15, nella parte in cui il RUP non ha reso alcun tipo di dichiarazione di (in)sussistenza delle situazioni di conflitto di interesse e la stazione appaltante non ha operato alcun tipo di vigilanza al riguardo.

Infine, le citate determine si pongono in contrasto con l'art. 36 d.lgs. 50/2016 e con le Linee Guida ANAC n. 4 nella parte in cui non è stato effettuato nessun tipo di controllo sul possesso dei requisiti (generali o speciali) richiesti all'affidatario.

Tali verifiche, nonché quelle eventuali relative al conflitto di interesse, come detto, possono essere svolte sia in fase di iscrizione all'albo dei fornitori che in fase di aggiudicazione.

In conclusione, si *raccomanda* alla stazione appaltante una generale rivisitazione delle modalità di verifica del possesso dei requisiti degli operatori economici iscritti all'albo dei fornitori e aggiudicatari di affidamenti diretti (a partire dalla modulistica utilizzata, essendo in facoltà della stessa l'utilizzo del DGUE) e, più in generale, una più scrupolosa applicazione della disciplina relativa alla gestione di eventuali conflitti di interesse, nell'ambito degli affidamenti gestiti mediante albo fornitori, con particolare riferimento agli affidamenti diretti.

Si raccomanda, infine, una più scrupolosa verifica in ordine al possesso dei requisiti generali e speciali in capo agli aggiudicatari, in ossequio alle Linee Guida ANAC n. 4.

Per tutto quanto esposto,

DELIBERA

ai sensi dell'art. 22, co. 1 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018 che, gli affidamenti diretti si siano svolti in contrasto con il quadro normativo e regolatorio di riferimento previsto per la gestione del conflitto di interesse (art. 42 d.lgs. 50/2016 e Linee Guida ANAC n. 15) e per la verifica del possesso dei requisiti dell'aggiudicatario (art. 36 d.lgs. 50/2016 e Linee Guida ANAC n. 4).

Si raccomanda, una generale rivisitazione delle modalità di verifica del possesso dei requisiti degli operatori economici iscritti all'albo dei fornitori e aggiudicatari di affidamenti diretti (a partire dalla modulistica utilizzata) e, più in generale, una più scrupolosa applicazione della disciplina relativa alla gestione di eventuali conflitti di interesse, nell'ambito degli affidamenti gestiti mediante albo fornitori, con particolare riferimento agli affidamenti diretti.

La stazione appaltante è invitata a comunicare all'A.N.AC. 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, co. 1, del predetto Regolamento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 agosto 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Originale firmato digitalmente