

Il Presidente

Omissis

Fasc. ANAC n. 327/2024

Oggetto: Richiesta di parere in merito alla corretta interpretazione e applicazione della normativa in materia di conflitto di interesse dei componenti delle commissioni di concorso (Rif. nota prot. ANAC n. *omissis* del 27 dicembre 2023) - *Riscontro*.

Con la nota in oggetto, l'istante ha richiesto all'Autorità di esprimersi in merito alla corretta interpretazione e applicazione della normativa in materia di conflitto di interesse dei componenti delle commissioni di concorso, con particolare riferimento alla procedura comparativa indetta dall'ente locale per l'affidamento di un incarico di collaborazione professionale di esperto in funzioni tecniche, ai sensi dell'art. 11, co. 2 d.l. 26/2022, convertito con modificazioni dalla l. 79/2022, per l'attuazione del PNRR.

La richiesta di parere veniva formulata dall'istante a seguito di una richiesta di accesso agli atti della procedura in esame e, da ultimo, di un esposto presentati da un candidato (ing. *omissis*, risultato secondo in graduatoria) circa l'esistenza di un presunto conflitto di interessi in capo ad un componente della Commissione valutativa (ing. *omissis*), designato con Determina del Responsabile del Settore Affari generali n. *omissis* del *omissis*, con riferimento alla suddetta procedura.

Stando a quanto segnalato, il componente designato nella Commissione valutativa avrebbe dovuto astenersi da tale incarico, a seguito di rapporti professionali intercorsi con il candidato risultato primo in graduatoria, Ing. *omissis*.

Infatti a seguito di chiarimenti richiesti dal Presidente della commissione nonché RUP della procedura (dott.ssa *omissis*) ai tre commissari nominati, il componente esterno Ing. *omissis* rappresentava di *"aver intrattenuto nel lontano 2020 un unico, esclusivo e fortuito rapporto lavorativo con l'omissis, riguardante l'avvalimento che lo scrivente ha prestato affinché lo stesso professionista partecipasse all'affidamento della prestazione di Direzione dei Lavori per la realizzazione del Progetto: miglioramento energetico e sviluppo sostenibile delle scuole elementari "omissis". Tale avvalimento è consistito nella disponibilità di fornire all'ausiliato i requisiti di carattere tecnico posseduti. Il Contratto di avvalimento è stato stipulato tra le parti in modo gratuito, pertanto, lo scrivente non ha intrattenuto o sta intrattenendo alcun rapporto economico con lo stesso omissis"*.

Si premette che tutti i commissari, già all'atto dell'accettazione dell'incarico, rendevano ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000 e ai sensi del D.Lgs. 165/2001 e del D.P.R. 487/94 la dichiarazione di insussistenza di cause ostative alla nomina quale componente di commissione di concorso e che i predetti chiarimenti venivano resi solo successivamente alle contestazioni sollevate dall'esponente.

Alla luce di tutte le circostanze descritte e considerando che l'esclusione del concorrente nelle ipotesi di conflitto d'interesse non è automatica, ma spetta alla stazione appaltante adottare preventivamente tutte le misure necessarie a evitare situazioni di conflitto d'interesse e valutare la situazione concreta sulla base di prove specifiche, l'istante suggeriva al Responsabile del Procedimento (dott.ssa *omissis*) di sospendere la procedura, in autotutela, in attesa del parere dell'Autorità.

Ciò premesso, nel caso in esame occorre prendere in considerazione le disposizioni dell'art. 6-bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241 e agli articoli 6 e 7, del Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche

amministrazioni, approvato con DPR 62/2013, che prevedono una specifica disciplina relativa al conflitto di interesse e al conseguente obbligo di astensione.

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, potenzialmente 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. Occorre, inoltre, precisare che il concetto di '*amicizia*' non coincide con la mera '*colleganza*' d'ufficio, ma deve tradursi in una durevole intensa frequentazione abituale in contesti anche extra lavorativi.

Vanno, inoltre, considerate tutte quelle ipotesi residuali in cui ricorrono "*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 proposito occorre rammentare le osservazioni formulate in via generale con riferimento ai componenti delle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici nella Delibera Anac n. 25 del 15 gennaio 2020, recante appunto "*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*".

Nella citata delibera, l'Autorità ha avuto modo di rilevare come i principi generali in materia di astensione e ricusazione del giudice, previsti dagli artt. 51 e 52 c.p.c., trovino applicazione anche nello svolgimento delle procedure concorsuali, in quanto strettamente connessi al trasparente e corretto esercizio delle funzioni pubbliche.

La giurisprudenza amministrativa è infatti intervenuta univocamente affermando il principio secondo il quale le cause di incompatibilità sancite dall'art. 51 c.p.c. devono considerarsi estese a tutti i campi dell'azione amministrativa in considerazione del principio costituzionale di imparzialità, affermandone al contempo il carattere tassativo e l'impossibilità di procedere ad un'estensione analogica delle stesse (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 recentemente Cons. Stato, sez. III, 28.4.2016, n. 1628).

Il giudice amministrativo ha provveduto ad identificare alcune ipotesi di concreta applicazione, con riferimento alla composizione delle commissioni di concorso, in ambito universitario (ma il caso è assimilabile), sostenendo che:

- l'appartenenza allo stesso ufficio del candidato e il legame di subordinazione o di collaborazione tra componenti della commissione e il candidato stesso non rientrano nelle ipotesi di astensione di cui all'art. 51 c.p.c. (Consiglio di Stato, sez. III, 28.4.2016, n. 1628, Consiglio di 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 (Consiglio di Stato, sez. VI, 23.09.2014 n. 4789);
- «*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.)» (Consiglio di Stato, VI, 26.1.2015, n. 327 e da ultimo Consiglio di 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)» (Consiglio di 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).

Dunque, con più specifico riferimento ai rapporti lavorativi e/o professionale pregressi, nella delibera n. 25/2020, l’Autorità ha dato conto della giurisprudenza formatasi in relazione al conflitto di interessi specialmente in ambito universitario, come sopra esposta, rappresentando come il legame di colleganza e/o di subordinazione o collaborazione tra i componenti della commissione e il candidato possa essere idoneo ad alterare sensibilmente *la par condicio* tra i concorrenti solo nel caso in cui sia caratterizzato da intensità, assiduità e sistematicità.

L’Autorità ha ritenuto rilevante, ai fini della sussistenza di un conflitto di interessi fra un componente la commissione di concorso e un candidato, che la collaborazione professionale 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 (cfr. delibera n. 209 del 1 marzo 2017).

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

situazione di incompatibilità dalla quale sorge l'obbligo di astensione del Commissario, pena, in mancanza, il viziare in toto le operazioni concorsuali”.

Impostazione confermata anche in alcune pronunce del Consiglio di Stato, “*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”.*

Nel caso di specie, il componente esterno della commissione esaminatrice è stato chiamato a valutare un candidato (nel caso concreto, l'*omissis*, risultato vincitore della procedura), con il quale ha avuto nel corso del 2020 un rapporto di natura lavorativa, prestando avvalimento in favore del professionista privato per l'affidamento della prestazione di Direzione dei Lavori ai fini della realizzazione del progetto di miglioramento energetico e sviluppo sostenibile delle scuole elementari.

Dunque, alla luce degli elementi di fatto riportati dall'istante e degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza e dall'Autorità in materia – non sembra ravvisarsi una ipotesi di conflitto di interesse nel caso prospettato, salvo che tra il componente della commissione e il candidato sia configurabile un rapporto di lavoro o professionale stabile con la presenza di interessi economici ovvero di un rapporto personale tra i due soggetti di tale intensità da fare sorgere il sospetto che il giudizio non sia stato improntato al rispetto del principio di imparzialità.

Infatti, come chiarito, soltanto l'esistenza di un rapporto di collaborazione “costante” determina necessariamente un particolare vincolo di amicizia tra i detti soggetti, che è idonea a determinare una situazione di incompatibilità dalla quale sorge l'obbligo di astensione del commissario, pena, in mancanza, il viziare in toto le operazioni concorsuali.

Ovviamente andranno considerate anche tutte quelle ipotesi residuali in cui ricorrono “gravi ragioni di convenienza” per cui è opportuno che il commissario si astenga al fine di evitare potenziali conseguenze quali il danno all’immagine di imparzialità dell’amministrazione nell’esercizio delle proprie funzioni.

Nel caso in esame viene in rilievo un pregresso rapporto professionale tra il componente della Commissione e il candidato, consistito in un contratto di avvalimento stipulato tra le parti a titolo totalmente gratuito.

Pertanto, l’ente locale sarà tenuto a valutare la situazione concreta sulla base di “prove specifiche”, anche con richiesta di ulteriori chiarimenti al diretto interessato o svolgimento di specifica attività istruttoria, al fine di appurare se nel caso concreto sussistano o meno gli elementi per configurare una ipotesi di conflitto di interessi in capo al componente della Commissione valutativa.

Sulla base infatti di quanto delineato dalla giurisprudenza e indicato dall’Autorità con Delibera n. 25/2020 e successivi atti in materia, necessitano di venire in evidenza nell’ambito della procedura di verifica in questione la stabilità e/o la sistematicità di un legame tra i due soggetti, ovvero l’esistenza di una cointeressanza economica tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali.

Tenuto conto che l’Autorità, nell’esplicitamento dell’attività consultiva rilascia pareri in materia del conflitto di interessi e supporta le amministrazioni nella risoluzione di questioni interpretative su cui l’Autorità si è già espressa con atti a carattere generale o delibere specifiche, si forniscono di seguito delle indicazioni utili all’ente locale ai fini di tale verifica, che dovrà basarsi su precise circostanze fattuali, quali a titolo esemplificativo:

- se sussista effettivamente una comunione di interessi economici o di vita, pregressi o attuali, di particolare intensità tra il commissario e il candidato in questione;
- quale interesse direttamente o indirettamente, anche non patrimoniale, abbia indotto il commissario ad assumere senza corrispettivo obblighi e responsabilità con la stipula del contratto di avvalimento;
- se il candidato, mediante contratto di avvalimento, è riuscito a comprovare il possesso dei necessari requisiti di ordine speciale ai fini dell'affidamento della prestazione di Direzione dei Lavori in esame, nonché l'esito finale della procedura;

- se successivamente alla stipula del contratto di avvalimento il commissario ha svolto attività collegata all'affidamento della prestazione di Direzione dei Lavori in esame;
- se sussista un legame/relazione personale ovvero particolare vincolo di amicizia o frequentazione, anche attuale, tra il commissario e il candidato che siano tali far ingenerare il fondato dubbio di un giudizio non imparziale;
- se l'aver concesso l'avvalimento a titolo gratuito, possa comprovare l'esistenza di una possibile comunanza di interessi tra i due soggetti.

Da ultimo, tenuto conto che l'amministrazione è tenuta a verificare le autodichiarazioni di insussistenza di cause ostante alla nomina quale componente di commissione di concorso e che nelle dichiarazioni rilasciate dal commissario in esame, ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000, si fa esclusivo riferimento alla non sussistenza di situazioni di incompatibilità ai sensi degli artt. 51 e 52 del c.p.c., si ritiene opportuno che l'amministrazione integri i modelli anche con l'indicazione della tipologia di eventuali rapporti a qualsiasi titolo intercorsi o in essere con i candidati. Ciò consentirebbe all'amministrazione di effettuare un più stringente controllo, alla luce delle richiamate ipotesi di applicazione concreta delle disposizioni in materia di conflitti di interesse.

Si ricordano, infatti, le conseguenze previste all'art. 75 del d.p.r. n. 445/2000, nonché le sanzioni penali per dichiarazioni mendaci, falsità in atti e uso di atti falsi di cui all'art. 76 del medesimo decreto.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 20 febbraio 2024, ha disposto la trasmissione delle suseposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente