



## Delibera n. 502/2022

Adunanza del 25 ottobre 2022

Fascicolo 1726/2022  
*(da citare nella risposta)*

### Oggetto

**Archivio *omissis* – affidamento del servizio di disinfestazione di materiale archivistico, nel 2021, ad opera della società F. – CIG. Z0831A030E.**

#### 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 Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero della Cultura (già Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo);

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

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 marzo 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 luglio 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

Nell’ambito di una indagine condotta da questa Autorità, è emerso un potenziale conflitto di interesse in capo all’ex Direttore dell’Archivio *omissis*, dott. G., in relazione ad un appalto avente ad oggetto un servizio di disinfestazione.

Nello specifico, il conflitto di interesse si sarebbe sostanziato, tra l’altro, nella mancata astensione da parte del Direttore dell’Archivio *omissis* dal compiere attività a contenuto decisorio e valutativo in

relazione alle prestazioni rese dal di lui figlio, *omissis*, assunto a tempo determinato dalla società di disinfestazione F. proprio per svolgere le attività oggetto di appalto presso la sede secondaria del suddetto Archivio.

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

- l'Archivio *omissis* aveva affidato il servizio di disinfestazione di materiale archivistico presente presso la sede sussidiaria di Via *omissis* dell'Archivio *omissis*, l'allora Direttore dott. G. (oggi in quiescenza), aveva individuato un fornitore, la società F., al quale affidare il predetto servizio, per un importo complessivo di euro 12.275,00 euro, oltre IVA;
- il servizio in questione è stato avviato in data 12 maggio 2021, e si è concluso regolarmente come attestato dal certificato di regolare esecuzione del servizio a firma dell'ex Direttore del predetto Archivio, in data 3 novembre 2021;
- il figlio del suddetto Direttore ha avuto rapporti lavorativi con la società di disinfestazione, percependo, per il periodo che andava dal 5 luglio 2021 al 30 settembre 2021, un reddito da lavoro dipendente e assimilati pari ad euro 1.492,55;
- con riguardo all'affidamento in parola non è stata resa alcuna dichiarazione ai sensi dell'art. 42 del codice degli appalti, né risulta che l'allora Direttore (posto in quiescenza dal 1° dicembre 2021) si sia astenuto dal compiere attività, quale, a titolo esemplificativo, l'adozione del certificato di regolare esecuzione della prestazione resa dalla F., nonostante in costanza di contratto, il proprio figlio abbia prestato la propria attività lavorativa presso l'aggiudicatario.

L'Autorità, con nota prot. U 62455 del 29.7.2022, ha comunicato tanto all'Archivio *omissis* quanto all'ex Direttore l'avvio del procedimento per violazione dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, in riferimento all'assenza delle dichiarazioni ex art. 42 del codice degli appalti, alla sussistenza del conflitto di interesse emerso in corso di esecuzione dell'affidamento e la violazione del codice di comportamento del Ministero della cultura, applicabile al caso di specie.

Fermo restando l'avvicendamento del Direttore dell'Archivio *omissis* in questione, la stazione appaltante, il cui nuovo Direttore ha assunto il servizio in seguito alla conclusione della vicenda che ci occupa, si è limitato ad accusare, con nota prot. n. 64900 dell'8.8.2022, la ricezione della comunicazione dell'avvio del procedimento. Diversamente, l'ex Direttore dell'Archivio *omissis* ha presentato, con nota prot. n. 74006 del 19.9.2022, alcune osservazioni, precisando, in sintesi, ai fini che qui interessano, che:

- quella della disinfestazione dei protocolli notariali è un'attività che periodicamente viene effettuata al fine di mantenere fruibile e consultabile il materiale cartaceo conservato presso il suddetto Archivio *omissis*;
- dopo aver preso contatti con alcune imprese di disinfestazione, è stato disposto l'affidamento del servizio alla società F., in ragione delle peculiarità delle modalità di disinfestazione utilizzate e dell'economicità dell'offerta;
- nell'ambito della procedura, l'ex Direttore dell'Archivio ha agito secondo buona fede e correttezza, così come ha fatto nel corso della propria carriera, come attestato anche dal Ministero della cultura in occasione del conferimento del "premio alla carriera", avvenuto, in data 16.12.2021, dopo 43 anni di servizio;
- l'ottimale svolgimento delle pratiche amministrative è stato condizionato e penalizzato da carenze in organico [in particolare dalla mancata assegnazione durante tutta la durata della sua direzione (2013-2021) del Direttore amministrativo, nonostante questa figura fosse prevista dall'organico

dell'Archivio], aggravatesi nell'ultimo periodo dopo il pensionamento dell'unico impiegato amministrativo;

- di conseguenza, l'ex Direttore – che, per ragioni di salute, è stato costretto, dalla fine del 2020 fino alla primavera dell'anno 2021, ad una totale assenza dal luogo di lavoro - si è dovuto far carico, oltre che della direzione dell'Istituto, ripartita tra la sede principale, quella sussidiaria e di un deposito esterno, anche di aspetti amministrativi e contabili, nonché della gestione del personale;
- il rapporto lavorativo tra il proprio figlio e l'aggiudicatario non ha avuto rilevanza ai fini dell'affidamento, in quanto la scelta di assumere due operatori ex dipendenti di una cooperativa sociale (uno dei quali era il proprio congiunto) è stata effettuata in seguito all'affidamento dell'appalto, peraltro attingendo al mercato del lavoro;
- l'attività svolta dai due operatori assunti dall'affidatario consisteva nello svolgimento di lavori di pura manovalanza, che si sostanzia nel prelievo, sotto il controllo dell'Assistente alla Custodia e Vigilanza, dei volumi oggetto di trattamento, per una prima spolveratura, e il collocamento degli stessi in un impianto per la criodisinfestazione, per poi, a conclusione del trattamento, procedere ad una ulteriore spolveratura e al ricollocamento ed all'isolamento del materiale già trattato.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

Prima di entrare nel merito della questione, occorre preliminarmente rilevare come l'Autorità abbia chiarito, sia in sede regolatoria (Linee Guida 15) sia di vigilanza (Delibere 712/2021, 65/2022, 66/2022 e 273/2022), il quadro normativo di riferimento del conflitto di interesse.

*A livello generale*, il conflitto di interessi è disciplinato dall'art. 6bis L. 241/90 e dall'art. 7 DPR 62/2013 dagli artt. 6 e 7 del Codice di Comportamento del Ministero della Cultura, che integra le disposizioni del DPR 62/2013 (art. 2).

Con particolare riferimento alla *materia della contrattualistica pubblica*, opera l'**art. 42 del codice dei contratti**, da intendersi quale disciplina speciale di settore, che definisce: i casi di conflitto di interesse; gli obblighi informativi; le modalità di gestione degli eventuali conflitti.

Per quanto di specifico interesse, la norma espressamente estende la disciplina del conflitto di interessi alla fase di esecuzione (comma 4) ed impone alle stazioni appaltanti di vigilare sugli adempimenti richiesti ai soggetti interessati (comma 5).

L'Autorità ha adottato le **Linee Guida ANAC n. 15** (Delibera ANAC 494/2019) che precisano: l'ambito applicativo, chiaramente esteso alla fase di esecuzione (par. 3.4); gli obblighi dichiarativi discendenti dalla norma primaria (par. 5.1 e 6); le modalità di gestione dell'eventuale conflitto (par. 8); l'elenco dei soggetti potenzialmente coinvolti, anche relativamente alla fase di esecuzione; le modalità mediante le quali conservare e controllare le dichiarazioni (par. 6.4 e 6.5).

Per quanto di specifico interesse, il par. 6.3 delle citate L.G. 15 dispone: "*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 interesse resa dal soggetto individuato*".

Infatti, come è stato chiarito dall'Autorità, *"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).

In riferimento alla nozione di conflitto di interesse può ritenersi consolidato, anche in **giurisprudenza**, un orientamento secondo il quale *"Le ipotesi di cui all'articolo 42, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 si riferiscono a situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta nell'esercizio del potere decisionale e si verificano quando il "dipendente" pubblico ovvero anche un soggetto privato che sia chiamato a svolgere una funzione strumentale alla conduzione della gara d'appalto, è portatore di interessi della propria o dell'altrui sfera privata, che potrebbero influenzare negativamente l'esercizio imparziale ed obiettivo delle sue funzioni"* (Delibera ANAC 647/2021; Delibera ANAC 132/2021; Delibera ANAC 80/2020; Delibere ANAC 65/2022 e 66/2022; in termini Cons. St., V, 6150/2019; Cons. Stato, VI, 13.2.2004, n. 563; Cons. Stato, sez. V, 11.7.2017, n. 3415; TAR Campania, SA, 1219/2021; TAR Lazio Roma, III ter, 10186/2019).

In questo senso, le disposizioni dettate in tema di conflitti di interesse in materia di contratti pubblici possono qualificarsi come norme *lato sensu* "di pericolo", in quanto le misure che essa contempla (astensione dei dipendenti) operano per il solo pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale può determinare (in questo senso, si veda, ad esempio, Cons. Stato, sez. III, n. 355/2019 e sez. V, n. 3048/2020 o anche la delibera ANAC 273/2022).

Con riguardo al profilo dell'applicazione oggettiva della disciplina dettata in tema di conflitto di interesse, giova ricordare ai fini che qui interessano come la stessa trovi applicazione anche agli **affidamenti sotto soglia comunitaria** (art. 36, co. 1 d.lgs. 50/2016; Linee Guida ANAC n. 4, par. 3.1; Delibera 712/2022).

Infatti, l'art. 36 co. 1 d.lgs. 50/2016, 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 direttamente dal personale della stazione appaltante.

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.

Tanto chiarito in via generale, ed entrando nel merito della vicenda, deve osservarsi in prima battuta come sia pacifico che, nell'ambito della procedura sottoposta a vigilanza, non siano state rese, in difformità della normativa sopra richiamata, le dichiarazioni di insussistenza del conflitto di interesse richieste della normativa vigente.

Dalla mancata presentazione delle dichiarazioni ex art. 42 del codice degli appalti discendono due conseguenze: per un verso, l'omissione delle dichiarazioni integra, per i dipendenti pubblici, un comportamento contrario ai doveri d'ufficio, sanzionabile ai sensi dell'articolo 16 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62 (cfr. par. 7.1 delle Linee guida ANAC n. 155); per l'altro, deve ritenersi che, in assenza delle dichiarazioni ex art. 42 del codice degli appalti, non sia stato condotto alcun tipo di controllo da parte della stazione appaltante in punto di conflitto di interesse, così come dispone l'art. 42, co. 2 del d.lgs. 50/2016 e prevedono le Linee guida ANAC n. 15.

Ferme le considerazioni appena svolte in termini generali, ci si deve interrogare sulla sussistenza nel caso in esame di un conflitto di interesse in capo all'ex Direttore dell'Archivio in questione.

A tal proposito, deve osservarsi come dal momento in cui il figlio dell'ex Direttore dell'Archivio sia stato assunto, sebbene a tempo determinato, dalla società esecutrice dell'appalto e da questa sia stato impiegato per svolgere la prestazione oggetto dell'affidamento presso l'istituto di cui era Direttore il padre, quest'ultimo si è trovato ad operare in una situazione di conflitto di interesse.

Conflitto di interesse integrato, nel caso di specie, dalla presenza di un legame di parentela rilevante in quanto idoneo a compromettere l'imparzialità che deve connotare l'*agere* del dipendente pubblico che intervenga in un procedimento amministrativo, potendo, con i poteri riconosciutigli dall'ordinamento, influire sull'esito del procedimento stesso.

È di tutta evidenza, infatti, che la presenza di un siffatto rapporto di parentela avrebbe potuto condizionare l'operato del Direttore stesso, il quale, nello svolgimento della propria attività, sarebbe potuto essere influenzato nell'assumere decisioni o nell'esprimere valutazioni sull'operato della società in ragione dell'assunzione compiuta da quest'ultima del proprio figlio, in costanza di esecuzione del contratto in essere con l'Archivio *omissis*.

Al fine di ovviare a questa problematica, infatti, la normativa in tema di conflitto di interesse impone anzitutto un generale obbligo di astensione da parte del dipendente in conflitto di interesse (cfr. art. 42, c. 2 del d.lgs. 50/2016, Par. 8.1 delle Linee guida ANAC n. 15, e con valenza più in generale, anche art. 6bis L. 241/90, art. 7 DPR 62/2013, e oltre che degli artt. 6 e 7 del Codice di Comportamento del Ministero della Cultura, applicabile ai fatti oggetto di vigilanza), il quale è tenuto a segnalare la situazione al superiore gerarchico per valutare, in contraddittorio, la rilevanza del conflitto di interesse e adottare le conseguenti misure.

In presenza di un conflitto di interessi, infatti, il procedimento deve essere affidato ad un funzionario diverso e, qualora ciò non sia possibile, deve essere avvocato al superiore gerarchico. Inoltre, tenendo in considerazione la peculiarità del caso concreto - come la natura e l'entità del conflitto di interesse, nonché il ruolo svolto dal dipendente in conflitto di interessi - possono essere adottate ulteriori misure, come l'implementazione di cautele aggiuntive rispetto a quelle oggetto di controlli ovvero l'intervento di ulteriori soggetti con funzione di supervisione e controllo gerarchico (par. 8.5 delle Linee guida ANAC n. 15).

Alla luce delle considerazioni che precedono, deve osservarsi che, dal momento dell'assunzione del proprio figlio e del suo impiego con mansioni direttamente connesse all'esecuzione dell'affidamento, l'ex Direttore si sarebbe dovuto astenere dal partecipare alle attività connesse all'esecuzione dell'appalto, affidando ad altro funzionario le attività, anche di natura decisionale e valutativa, connesse all'appalto.

In questo senso, pur potendosi apprezzare la circostanza riferita nelle proprie osservazioni dall'ex Direttore, secondo la quale le attività condotte dal personale incaricato dall'impresa esecutrice di svolgere i trattamenti di disinfestazione sarebbe avvenuto al cospetto dell'Assistente alla Custodia e Vigilanza – circostanza della quale, però, non vi è evidenza nei documenti agli atti – il Direttore non avrebbe dovuto esprimersi sulla correttezza dell'esecuzione del servizio da parte dell'affidataria, in ragione del fatto che così facendo lo stesso ha espresso un giudizio (positivo) sull'operato del proprio figlio.

Non consente di addivenire a conclusioni diverse l'osservazione compiuta dall'ex Direttore dell'Archivio secondo la quale l'attività condotta dal figlio si sarebbe sostanziata in lavori di mera manovalanza.

Infatti, anche l'attività di manovalanza se condotta in modo poco professionale o diligente potrebbe condurre ad inadempimenti contrattuali idonei a pregiudicare la corretta esecuzione dell'affidamento. Fermo quanto appena rilevato, la natura – intellettuale o manuale – dell'attività e le caratteristiche della prestazione (ossia della ripetitività) che dovrebbe giudicare il soggetto in conflitto di interesse non assume alcuna valenza; analogamente non assurge ad elemento esimente l'assenza di vantaggi per il soggetto in conflitto di interessi, stante "*le finalità di prevenzione [perseguite dalla normativa in tema di conflitto di interessi] di impedire che la situazione di conflitto di interesse possa "essere percepita" come una minaccia all'imparzialità ed all'indipendenza del funzionario*" (Cons. Stato, sent. n. 6389/2022).

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, alla luce di quanto argomentato in narrativa:

- la mancata raccolta da parte della stazione appaltante delle dichiarazioni *ex art. 42 del d.lgs. 50/2016* è in contrasto con la normativa in tema di gestione del conflitto di interessi;
- le condotte tenute dall'ex Direttore dell'Archivio *omissis* in seguito all'insorgenza del conflitto di interesse meglio descritto in narrativa sono in contrasto con la normativa in tema di gestione del conflitto di interessi.

*Si raccomanda*, per il futuro, una più scrupolosa applicazione della disciplina relativa alla gestione di eventuali conflitti di interesse nell'ambito degli affidamenti gestiti da codesta stazione appaltante.

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 4 novembre 2022

*Il Segretario*

*Laura Mascali*

*Originale firmato digitalmente*