



Delibera n. 273  
del 7 giugno 2022

Fascicolo 3522/2021

## Oggetto

**R. – gara per l'affidamento del servizio di gestione delle residenze per anziani C. ed A.. Contratto 2224/2016 CIG 6284295C47 – Contratto 2244/2020 CIG 8403942055 - Esame di un potenziale conflitto di interessi ai sensi dell'art. 42 d.lgs. 50/2016.**

### Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

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

Viste le 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 5.6.2019;

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

#### **1) La posizione della dott.ssa A.**

La dott.ssa A., come emerge dal *curriculum vitae* agli atti del procedimento, **è stata dipendente della K. (di seguito K.) dal 2.2.2008 sino al 30.11.2019**, svolgendo varie mansioni, per conto di quest'ultima, fino a ricoprire il ruolo di capo servizio e coordinatore unico nell'ambito delle residenze C. ed A. del comune di R. (a partire dal mese di luglio 2012).

Successivamente, **a decorrere dal 2.12.2019, la dott.ssa A. è stata assunta dal comune di R.** (prima con contratto a tempo determinato, ex art. 110 co. 1 d.lgs. 267/2000, con decorrenza dal 2.12.2019 e successivamente, con determina 2153 del 16.11.2021, è stata assunta tempo indeterminato dal medesimo comune - Cat. D1).

In tale veste, in data 2.12.2019 e sino ad oggi, è stata **nominata Responsabile del servizio residenze protette del medesimo comune** (cfr. note prot. 28068 del 2.12.2019 e prot. 30718 del 30.12.2019, nonché successive proroghe o rinnovi, con provvedimento 28732 del 28.12.2020 e poi con decreto del 30.12.2021, prot. 28148, sino ai quattro mesi successivi al termine del mandato del sindaco): in occasione dell'ultima proroga, in data 2.12.2021, la dott.ssa A. ha reso le dichiarazioni di incompatibilità, nulla dichiarando in ordine a potenziali conflitti di interesse (dichiarazione disponibile sul sito dal comune) analogamente a quanto avvenuto, nel mese di dicembre 2019, all'atto dell'originario conferimento dell'incarico.

Come precisato dal comune nella relazione pervenuta all'Autorità in data 11.1.2022 (pag. 1-2):

- il servizio residenze protette comunali **ricomprende le residenze A. e C.**, la cui gestione può avvenire anche attraverso affidamenti a terzi mediante procedure di gara (cfr. atto organizzativo interno approvato con delibera comunale 156 del 18.7.2011, allegato C, competenza che non sembra incisa dalla successiva riorganizzazione del 2019);
- il **soggetto responsabile** del suddetto servizio è considerato anche **RUP** dei relativi contratti di appalto, ai sensi dell'art. 5 L. 241/90, almeno in riferimento al contratto 2224/2016 (CIG 6284295C47), per il quale non si è proceduto ad una nomina formale del RUP.

## **2) I contratti di appalto delle residenze delle residenze comunali C. ed A.**

Come precisato nella relazione del comune di R. del 5.10.2021, la K. ha aggiudicato, tra gli altri, il servizio di gestione delle residenze comunali C. ed A. ininterrottamente dall'1.2.2008 ad oggi, in virtù di plurimi affidamenti mediante procedure aperte (2007, 2011, 2016, 2020).

Ai fini del presente procedimento, viene in rilievo il **contratto 2224/2016 (CIG 6284295C47)**, stipulato in data 15.1.2016, per un importo di € 11.999.522,67 IVA inclusa, dall'1.2.2016 con scadenza al 31.10.2020, prorogato fino al 31.12.2020.

Nell'ambito di tale contratto, come detto, la dott.ssa A. ha svolto le funzioni di RUP: in tale qualità, tra le altre cose, ha disposto la proroga contrattuale dall'1.11.2020 al 31.12.2020 (determina 1878 del 28.10.2020) e ha nominato il DEC (sig.ra G.) che già svolgeva la medesima funzione di fatto dal 18.3.2019 (determina n. 119 del 20.1.2020).

Viene poi in rilievo il successivo **contratto 2244/2020 (CIG 8403942055)**, attualmente in esecuzione. Quest'ultimo è stato aggiudicato all'esito di una procedura, avviata con bando pubblicato in GUUE in data 18.8.2020 (poi modificato), avente ad oggetto, per l'appunto, l'affidamento del servizio in questione, per un importo di € 10.128.807,00, oltre IVA, per la durata di 4 anni, rinnovabili per altri 4 anni (importo complessivo di € 24.562.356,98, oltre IVA).

Per quanto di specifico rilievo, e come emerge dalla relativa determina a contrarre, la dott.ssa A. ha contribuito a predisporre la documentazione posta a base di gara (con particolare riferimento alla relazione illustrativa, alla bozza contrattuale, al "*capitolato speciale descrittivo e prestazionale, comprendente le specifiche tecniche, l'indicazione dei requisiti minimi che le offerte devono comunque garantire e degli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa e conseguentemente, i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara*").

Inoltre, con la medesima determina a contrarre, la dott.ssa A. è stata nominata direttore dell'esecuzione (DEC) del contratto, mentre il RUP dell'affidamento è individuato in altro dipendente comunale, addetto al servizio gare e contratti.

Tutta la documentazione di gara è stata messa a disposizione dei concorrenti mediante pubblicazione su piattaforma telematica <https://eAppalti.regione.fvg.it>.

La gara è stata aggiudicata alla K., in data 22.12.2020, che è stata immessa nel servizio in via anticipata in data 1.1.2021, stipulando il relativo contratto di appalto in data 29.3.2021, rep. N. 2244, per un importo annuo di € 10.076.269,64.

Sia il contratto che il verbale di anticipata consegna sono stati sottoscritti, per conto dell'amministrazione comunale, dalla dott.ssa A. che, nella medesima qualità di DEC, è stata nominata componente del gruppo di lavoro, destinatario degli incentivi tecnici.

### 3) L'istruttoria condotta dall'Autorità

Nell'ambito dell'istruttoria svolta dall'Autorità, è stata acquisita una parte della documentazione di gara e contrattuale relativa agli affidamenti in oggetto (con particolare riferimento alla gara del 2020 - CIG 8403942055), chiedendo espressamente notizie in ordine alle eventuali dichiarazioni rese dalla dott.ssa A. relative al potenziale **conflitto di interesse, ex art. 42 d.lgs. 50/2016** e ponendo attenzione **alla violazione tanto della citata norma, quanto dell'art. 80 co. 5 lett. d, d.lgs. 50/2016 da parte dell'aggiudicatario.**

All'esito è emerso che nessuno dei soggetti nominati sia come RUP, sia come DEC dei due contratti in esame abbia rilasciato le dichiarazioni in ordine alla (in)sussistenza del conflitto di interesse **ai sensi dell'art. 42 d.lgs. 50/2016**, né nei vari documenti di nomina esaminati si dà atto dell'avvenuta verifica di tale adempimento.

Tale omissione assume un particolare rilievo in riferimento alla dott.ssa A. che ha assunto il ruolo di RUP e di DEC nell'ambito dei citati contratti aggiudicati dalla K., società con la quale, come visto, è intercorso un lunghissimo rapporto lavorativo (dal 2008 al 2019), con mansioni espletate proprio presso le residenze per anziani comunali C. ed A.

Con riferimento alla procedura di gara CIG n. 8403942055 (che ha portato alla stipula del contratto del contratto 2244/2020), è altresì emerso che, nel DGUE presentato in gara da K. (allegato alla relazione comunale del 5.10.2021), il concorrente non abbia indicato l'esistenza di nessun di tipo potenziale conflitto di interesse (pag. 9), **ai sensi dell'art. 80 co. 5 lett. d) d.lgs. 50/2016**, nonostante la presenza della dott.ssa A. fosse chiaramente riportata sia nella determina a contrarre (pag. 6), sia nella carta dei servizi (allegata alla documentazione di gara), messe a disposizione dei concorrenti sulla piattaforma telematica <https://eAppalti.regione.fvg.it>.

### 4) La comunicazione di avvio del procedimento

Sulla base delle esposte emergenze istruttorie, con nota prot. U ANAC 7128 dell'1.2.2022, l'Autorità ha comunicato l'avvio del procedimento di vigilanza alla dott.ssa A., al Comune di R. e alla K., assegnando un termine per l'esercizio dei diritti procedimentali, poi prorogato in ragione dell'accesso agli atti del procedimento esercitato dalla dott.ssa A.

In particolare, è stata contestata la violazione:

- dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, in quanto la dott.ssa A. ha omesso di rendere le pertinenti dichiarazioni, nell'ambito di entrambi i contratti in oggetto;
- dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, in quanto la dott.ssa A. ha operato in situazione di conflitto di interessi nello svolgimento degli incarichi di RUP e di DEC dei contratti in oggetto, stante il pregresso rapporto lavorativo con l'aggiudicatario dei medesimi contratti;
- degli artt. 5, 6 e 13 del codice di comportamento comunale che impongono obblighi di comunicazione e di astensione al dipendente pubblico in conflitto e che vietano al dipendente in conflitto di stipulare contratti di appalto per conto dell'ente;
- dell'art. 42 co. 5 d.lgs. 50/2016, in quanto il comune non ha vigilato sul rispetto degli obblighi (formali e sostanziali) prescritti dalla norma, né ha assunto alcuna pertinente iniziativa;
- dell'art. 80 co. 5 lett. d) d.lgs. 50/2016, in quanto la K. ha omesso di segnalare la situazione di potenziale conflitto di interessi, sussistente tra il medesimo concorrente e la dott.ssa A., nell'ambito della procedura di gara CIG n. 8403942055 (che ha portato alla stipula del contratto 2244/2020).

#### 5) **Sintesi delle memorie di replica delle parti**

La **dott.ssa A.**, con memorie del 2.3.2022 e del 22.3.2022 (conseguente all'accesso documentale), ha eccepito di non essere stata mai dirigente della K., esercitando pertanto un ridotto margine di autonomia e responsabilità.

Inoltre, la stessa ha precisato che, in qualità di RUP e DEC dei contratti in esame, è stata oggetto di svariati articoli di stampa e interrogazioni comunali in riferimento a K. Tuttavia, nello svolgimento delle funzioni pubbliche assegnate, per un verso, l'interessata ha posto in essere una serie di atti meramente esecutivi (quali lo svincolo della cauzione del contratto 2224/2016 oppure la stipula del contratto 2244/2020) e, per altro verso, ha operato un controllo sull'esecuzione contrattuale della K. particolarmente attento, che ha condotto all'applicazione di penali contrattuali, come mai avvenuto nelle precedenti gestioni.

Infine, è stato osservato che la pregressa esperienza lavorativa (presso la K.) era ben nota al comune, sin dal momento dell'assunzione, come emergente dai *curricula* esaminati in sede concorsuale e che, pertanto, in buona fede ha ritenuto tali fatti non ostativi all'assunzione dell'incarico.

Il **Comune di R.**, con memoria del 3.3.2022, ha ammesso di essere consapevole che la dott.ssa A., nel periodo 2008/2019, ha lavorato alle dipendenze della K. presso le medesime strutture che si è trovata, poi gestire dal 2019 per conto del comune.

Sono state poi ampiamente illustrate le rigorose modalità di svolgimento dei due concorsi pubblici indetti dall'ente comunale e vinti dalla dott.ssa A., evidenziando i meriti e le capacità della stessa (ancorchè ciò non sia oggetto del presente procedimento).

È stato inoltre ammesso che la dott.ssa A. è stata RUP del contratto 2224/2016, immediatamente dopo la conclusione del rapporto di lavoro con la K., dal 2.12.2019 sino al 31.12.2020.

Si è tuttavia precisato che, in riferimento al successivo affidamento (CIG n. 8403942055), la dott.ssa A. non ha svolto alcun ruolo nell'ambito della procedura di gara, in quanto la relativa documentazione sarebbe stata predisposta dal RUP e dall'Ufficio gare, nonostante la determina a contrarre riporti espressamente il coinvolgimento del Servizio Residenze protette, di cui la dott.ssa A. era responsabile.

Si è altresì precisato - con argomentazione già emersa in sede preistruttoria e già respinta nella comunicazione di avvio del procedimento - che la nomina a DEC del contratto 2244/2020 è avvenuta dopo un ampio lasso temporale dal termine del rapporto lavorativo con la K. (due anni) e che tale circostanza è stata ponderata e valutata dall'ente comunale nell'escludere il potenziale conflitto, donde la non necessità della dichiarazione. Tuttavia, tale affermazione non è stata supportata da nessun documento o provvedimento.

L'ente comunale, inoltre, ha ribadito che la dott.ssa A. non ha nessun interesse economico o finanziario, neanche potenziale, con il proprio precedente datore di lavoro incidente sui contratti in esame e, a riprova di ciò, ha documentato le numerose contestazioni e penali contrattuali applicate alla K. dalla dott.ssa A., prima quale RUP del contratto 2224/2016 e poi quale DEC del contratto 2244/2020.

Da ultimo, il comune ha evidenziato di aver aggiornato il proprio codice di comportamento, assumendo misure di sensibilizzazione e formative in favore del personale, al fine di garantirne la più ampia applicazione.

La K., con memoria del 3.3.2022, pur riconoscendo di non aver compilato la sezione relativa al conflitto di interesse del DGUE prodotto nella gara contraddistinta con il CIG n. 8403942055, ha eccepito la correttezza del proprio operato, in quanto:

- l'art. 42 citato si applicherebbe solo al personale della stazione appaltante, e non anche ai concorrenti alla gara, ancorchè la norma sia espressamente richiamata dall'art. 80 d.lgs. 50/2016;
- il conflitto di interessi andrebbe valutato in concreto in relazione alla effettiva incidenza che il soggetto può esercitare sull'affidamento ed in tal senso, è stato osservato, che la dott.ssa A. non ha influenzato la procedura di gara, avendo contribuito a predisporre solamente una parte della documentazione di gara (carta dei servizi), né ha ricoperto altra funzione nell'ambito del procedimento di affidamento;
- la dott.ssa A., nello svolgimento della propria funzione di RUP (del contratto 2224/2016) e poi di DEC (del contratto 2244/2020), ha applicato ingenti penali, ritenute peraltro infondate da K.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

### **6) Il quadro normativo e regolatorio di riferimento**

Le criticità oggetto di contestazione attengono alla violazione delle norme in materia di conflitto di interesse nell'ambito degli affidamenti pubblici, di cui occorre preliminarmente illustrare il quadro normativo, regolatorio e giurisprudenziale. Pertanto, non sono pertinenti e non assumono rilievo le eccezioni del comune in ordine alla regolarità dei concorsi pubblici mediante i quali è stata assunta la dott.ssa A. e le capacità tecniche di quest'ultima.

*A livello generale*, il conflitto di interessi è disciplinato dall'art. 6bis L. 241/90 e dall'art. 7 DPR 62/2013 dagli artt. 5-6 e 13 del Codice di Comportamento dei dipendenti del comune di R., 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).

La norma è inoltre specificamente richiamata **dall'art. 80 co. 5 lett. d) d.lgs. 50/2016**, a mente del quale il concorrente è tenuto ad indicare le eventuali situazioni di conflitto di interesse con il personale della stazione appaltante in cui incorra e, ove il conflitto non sia altrimenti risolvibile, il concorrente può essere escluso dalla gara.

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"*.

In riferimento alla posizione del concorrente, il par. 9 delle L.G. 15 disciplina le modalità di esclusione del concorrente, soprattutto quando il conflitto emerge successivamente all'aggiudicazione.

L'Autorità ha inoltre fornito un quadro riepilogativo della fattispecie con indicazioni relative alle modalità di gestione del conflitto, con Delibera n. 25 del 19.1.2020.

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).

E ancora: *"in linea con quanto da ultimo affermato, in ordine allo schema di linee guida ANAC in materia, da Cons. Stato, atti norm., n. 667/2019), ai fini dell'individuazione di una situazione di conflitto di interesse è sufficiente il carattere anche solo potenziale dell'asimmetria informativa di cui abbia potuto godere un concorrente grazie all'acquisizione di elementi ignoti agli altri partecipanti per il tramite di un soggetto in rapporto diretto con la stazione appaltante, così come anche solo potenziale può configurarsi il conseguente, indebito vantaggio competitivo conseguito, in violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e par condicio competitorum;*

*e) per le sue descritte caratteristiche funzionali, la disposizione in parola è quindi da intendersi come norma lato sensu "di pericolo", in quanto le misure che essa contempla (astensione dei dipendenti) o comporta*

*(esclusione dell'impresa concorrente) operano per il solo pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale può determinare (così Cons. Stato, sez. III, n. 355/2019 e sez. V, n. 3048/2020);*

*d) quando la situazione di conflitto non sia altrimenti risolvibile, l'art. 80, comma 5, lett. d) dello stesso codice (di cui pure nell'atto di appello viene denunciata tale violazione) prevede, come extrema ratio, che sia l'operatore economico a sopportarne le conseguenze con l'esclusione dalla partecipazione alla procedura d'appalto. Nondimeno, se il conflitto di interessi è evidenziato in una fase più avanzata del procedimento di gara, od addirittura successivamente all'aggiudicazione, non può che trovare applicazione la misura demolitoria, che, secondo la regola generale, colpisce il provvedimento conclusivo della procedura, viziato in via derivata dal conflitto di interessi (Cons. Stato, sez. V, n. 7389/2019)." (ex plurimis Cons. St., III, 5151/2020; TAR Salerno 1219/2021).*

E più di recente: "*è possibile che l'affidamento della redazione della documentazione di gara ad un soggetto portatore di un interesse della propria sfera privata, idoneo a influenzare negativamente l'esercizio imparziale ed obiettivo delle funzioni affidategli, abbia avuto come effetto quello di restringere lo spettro dei potenziali candidati – o favorire un operatore economico – attraverso la definizione dei requisiti richiesti. Al riguardo si intende unicamente rappresentare che una analisi di questo tipo è rimessa alla stazione appaltante (ed agli eventuali strumenti di supporto di cui vorrà avvalersi), così come rimane riservata alla discrezionalità della stazione appaltante la verifica della sussistenza dei presupposti che l'art. 21- nonies della l. n. 241/1990 richiede ai fini dell'esercizio dell'annullamento in autotutela (ragioni di interesse pubblico, termine ragionevole, valutazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati rispetto all'atto da rimuovere), posto che esso non può fondarsi sulla mera esigenza di ripristino della legalità"* (Delibera ANAC 142/2022).

\*\*\*

Tanto ciò premesso, possono esaminarsi le violazioni oggetto di contestazione, unitamente alle eccezioni formulate dalle parti.

**7) Violazione dell'art. 42 d.lgs. 50/2016 – Omessa dichiarazioni in ordine alle situazioni di conflitto di interesse da parte dei soggetti coinvolti nei contratti in esame.**

Nessuna delle eccezioni prospettate dalle parti giustifica l'omissione formale delle dichiarazioni previste in materia di conflitto di interesse e ancor meno quella secondo la quale la dichiarazione andrebbe resa solo in caso di sussistenza del conflitto.

Infatti, come previsto dall'art. 6 DPR 62/2013 e dalle Linee Guida ANAC 15, 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.

Tale obbligo, per quanto potrebbe sembrare di natura formale, 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).

Nel caso di specie, invece, come emerso dall'istruttoria, nessuno dei soggetti nominati quali RUP oppure DEC nell'ambito dei procedimenti o dei contratti in esame ha reso le dichiarazioni prescritte.

In particolare, la dott.ssa A. - sia in qualità di RUP del contratto 2224/2016, che quale DEC del contratto 2244/2020 - avrebbe dovuto rendere la dichiarazione in ordine alla (in)sussistenza di situazioni di conflitto di interesse, già al momento del conferimento dell'incarico, in quanto responsabile di un servizio comunale; in ogni caso, avrebbe dovuto evidenziare il proprio potenziale conflitto di interessi al momento del conferimento degli incarichi rispettivamente di RUP e di DEC (cfr. art. 5 del codice di comportamento comunale e Delibera ANAC 25/2020, par. 3.1).

Successivamente, in relazione al contratto 2244/2020 (CIG 8403942055), la dott.ssa A. avrebbe dovuto rendere la prescritta dichiarazione e segnalare il potenziale conflitto, in quanto soggetto coinvolto in diverse fasi dell'affidamento: l'interessata, come detto, ha contribuito a predisporre la documentazione a base di gara, ha stipulato materialmente il contratto con K. in data 29.3.2021, fa parte del gruppo di lavoro destinatario degli incentivi tecnici (ex art. 113 d.lgs. 50/2016) ed ha assunto il ruolo di DEC del contratto stesso.

#### **8) Violazione dell'art. 42 d.lgs. 50/2016 – Sussistenza del conflitto**

8.1) Anche dalla mera ricostruzione in fatto, risulta evidente che la dott.ssa A. abbia operato (e tuttora operi) in conflitto di interessi nell'ambito dei contratti di appalto in esame, in virtù del recente e duraturo rapporto lavorativo intrattenuto con il soggetto esecutore dei medesimi contratti.

Peraltro, l'interessata ha prestato l'attività lavorativa alle dipendenze della società appaltatrice proprio presso le medesime residenze per anziani di cui è oggi responsabile per conto del comune.

8.2) Non appaiono persuasive, in senso contrario, le varie eccezioni formulate dalle parti.

In primo luogo, ed in accordo con la prevalente giurisprudenza, si osserva che l'art. 42 del codice degli appalti è fattispecie di pericolo, in quanto norma volta ad evitare che il dipendente possa operare in situazioni di parzialità, anche solo percepita come tale dai terzi, a prescindere dalla effettiva capacità di incidere sullo specifico provvedimento da parte del dipendente in conflitto.

L'ampia portata del secondo comma dell'art. 42 del codice degli appalti consente di ricomprendere nel suo ambito di applicazione tutti coloro che con qualsiasi modalità e anche senza intervenire nella procedura (predisponendone gli atti o facendo parte della commissione giudicatrice) siano in grado di influenzarne il risultato oppure la fase esecutiva del contratto (Delibera ANAC 25/2020; Cons. Stato, V, 12.09.2019, n. 6150; Cons. Stato, V, 14.05.2018, n. 2853; Cons. Stato, V, 03.09.2018, n. 5158 TAR Salerno 1219/2021).

8.3) Nel caso di specie, la comprova del legame appare chiara ed inequivoca, in ragione anche solo del pregresso rapporto lavorativo tra la dott.ssa A. e la K. Tale pregresso e duraturo rapporto lavorativo, infatti, rende *ictu oculi* evidente che, in riferimento ad entrambi i contratti in esame, vi sia una chiara posizione di potenziale parzialità della dott.ssa A., rispetto alla valutazione dell'operato del proprio precedente datore di lavoro.

In tal senso, non escludono il conflitto le convergenti eccezioni (di tutte le parti) relative al fatto che la stessa dott.ssa A. abbia applicato penali contrattuali e contestazioni alla K. come mai avvenuto in passato (sia nel contratto 2224/2016 che nel contratto 2244/2020).

L'art. 42 del codice degli appalti è volto a garantire la imparzialità dell'operato del dipendente pubblico, nel duplice ed opposto senso di non avvantaggiare ma neanche danneggiare l'operatore con il quale il dipendente pubblico abbia avuto un pregresso legame. Sicché, anche l'adozione di un certo numero di

contestazioni contrattuali (peraltro ritenute dalla stessa K. ingiuste) è sintomatico di una potenziale assenza di imparzialità del dipendente (che, in senso astratto, potrebbe a titolo esemplificativo avere ragioni di acrimonia nei confronti del precedente datore di lavoro), idonea ad integrare la fattispecie di conflitto di interesse.

Tuttavia, a ben riflettere, nel caso di specie, l'interesse pubblico comunale confligge soprattutto con quello personale della stessa dott.ssa A., atteso che quest'ultima, in qualità di RUP, è stata chiamata a valutare e a verificare anche il complessivo operato dalla stessa in precedenza svolto per conto della K.

La dott.ssa A., infatti, pacificamente, nell'ambito del contratto 2224/2016, fino al 30.11.2019 ricopriva il rilevante ruolo di coordinatrice delle residenze per conto della K.; senza soluzione di continuità, dal 30.11.2019 e fino al termine dell'esecuzione, ha invece operato quale RUP per conto del comune nell'esecuzione del medesimo contratto.

8.4) Inoltre, non può condividersi l'affermazione secondo la quale la dott.ssa A. non avrebbe avuto alcuna influenza sui contratti in esame, in quanto il personale della stazione appaltante può incidere tanto sulla fase di gara che su quella di esecuzione, stante il chiaro disposto normativo di cui al comma 4 dell'art. 42 (Delibera ANAC 66/2022).

Infatti, per quanto attiene al contratto 2224/2016, la dott.ssa A. è stata nominata RUP in data 1.12.2019 fino all'esaurimento del contratto, rendendo, tale nomina, evidente la capacità di influenzare la fase di esecuzione contrattuale, stante i significativi poteri riconosciuti al RUP anche in tale fase, ex art. 31 d.lgs. 50/2016. In tale qualità, ad esempio, la dott.ssa A. ha nominato il DEC del contratto, ha certamente disposto la verifica di congruità del servizio, ha prorogato lo stesso e, come visto, ha applicato una serie di penali contrattuali.

In riferimento al contratto 2244/2020, inoltre, la dott.ssa A. ha inciso sulla fase di esecuzione del contratto essendo stata nominata DEC del contratto stesso, trovandosi ad applicare le penali contrattuali e più in generale verificando la corretta esecuzione dello stesso, fino addirittura a sottoscrivere il contratto per conto dell'ente comunale, in chiara violazione dell'art. 13 del codice di comportamento comunale. Infatti, il comma 2 del citato articolo prescrive che *"Il personale non conclude, per conto dell'amministrazione, contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente"*.

Ma c'è di più.

Sempre in riferimento al contratto 2244/2020, la dott.ssa A. ha partecipato in modo significativo alla fase di progettazione della documentazione di gara, contrariamente a quanto affermato dal comune e dalla K. (secondo i quali l'intera documentazione sarebbe stata predisposta dall'Ufficio gare e non dall'Ufficio strutture residenziali).

Al riguardo, è vero che, con riguardo alla procedura di gara che ha portato alla stipula del contratto 2244/2020, la dott.ssa A. non ha assunto il ruolo di RUP o di commissario di gara, ma la determina a contrarre (n. 1347/2020) reca la seguente dicitura *"ESAMINATA la progettazione predisposta dall'ufficio Strutture residenziali e di ricovero per anziani, di concerto con l'Ufficio Gare e Contratti,:(...)"*: la dott.ssa A., come detto, al tempo era capo dell'Ufficio strutture residenziali.

Al di là del fatto che la determina costituisce atto pubblico che ha uno specifico peso probatorio e che non è stata fornita alcuna prova della falsità del documento, deve osservarsi che è prassi (ragionevole) quella

secondo la quale gli uffici tecnici della stazione appaltante redigano la documentazione "tecnica" di un affidamento (capitolato, analisi ecc.) mentre gli uffici gare la documentazione amministrativa (bando, contratto ecc.).

La dott.ssa A. ha pertanto contribuito alla redazione, tra le altre cose, del capitolato tecnico, della bozza di contratto e dei prospetti economici, rivestendo dunque un ruolo importante anche in questa fase dell'affidamento.

8.5) Pertanto, sulla base degli elementi esaminati, ed in ragione del pregresso rapporto lavorativo tra la dott.ssa A. e la K., deve ritenersi che la dott.ssa A. abbia operato in conflitto di interesse sia con riguardo al contratto 2224/2016, in cui è stata nominata RUP (dal 2.12.2019 al 31.12.2020) e sia con riferimento al contratto 2244/2020, in relazione al quale prima ha contribuito a predisporre la documentazione posta a base di gara in qualità di capo dell'ufficio comunale residenze protette e, poi, ha svolto, in fase di esecuzione, l'incarico di DEC del medesimo contratto (dalla data di avvio dell'esecuzione anticipata del contratto).

Quale corollario inevitabile della violazione dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, deve ritenersi che siano stati violati gli artt. 6 e 13 del codice di comportamento comunale, intesi quale specifica applicazione degli obblighi previsti da norme primarie (art. 42 d.lgs. 50/2016 e artt. 7 e 14 DPR 62/2013) anche in materia di contrattualistica pubblica.

Infatti, oltre a dover prima di tutto dichiarare la sussistenza di un potenziale conflitto di interesse con l'esecutore dei contratti, l'interessata avrebbe dovuto astenersi dal compimento di qualsiasi attività nell'ambito dei citati contratti (in ossequio all'art. 6 del codice di comportamento comunale) e, in particolare, non avrebbe dovuto né stipulare la proroga del contratto 2224/2016, né stipulare il contratto 2244/2020, in quanto ciò è espressamente vietato, come detto, dall'art. 13 co. 2 citato, nelle more delle valutazioni che l'amministrazione era tenuta a svolgere a fronte della predetta dichiarazione.

Opera in conflitto di interesse il soggetto che, prima di prendere servizio presso la stazione appaltante, abbia svolto, senza soluzione di continuità, un'attività lavorativa per conto di un appaltatore, che successivamente partecipi ad una gara indetta dalla stazione appaltante o stipuli con quest'ultima un contratto di appalto pubblico o abbia in corso un contratto di appalto, nell'ambito dei quali il medesimo soggetto venga nominato RUP o DEC.

Il dipendente, in tal caso, ha l'obbligo di dichiarare la sussistenza del conflitto di interesse all'Amministrazione di appartenenza, al fine di consentire a quest'ultima di compiere le opportune valutazioni o adottare ogni utile iniziativa. Nelle more della decisione dell'Amministrazione, il dipendente ha l'obbligo di astenersi dal compiere ogni atto relativo al procedimento o al contratto in relazione ai quali si trovi in potenziale conflitto di interesse.

#### **9) Violazione dell'art. 42, co. 5 d.lgs. 50/2016 – Omessa vigilanza da parte della stazione appaltante**

9.1) Passando all'esame della condotta del comune di R., deve osservarsi che, con riguardo agli incarichi e alle mansioni svolti dalla dott.ssa A., l'ente comunale non ha assunto le prescritte dichiarazioni richieste dall'art. 42 del codice.

Inoltre, il comune ha sostenuto di aver valutato la insussistenza del conflitto, in quanto erano decorsi oltre due anni dall'interruzione del pregresso rapporto lavorativo con K., così risultando perfino superflua la dichiarazione dell'interessata.

Al riguardo, richiamate le Linee Guida n. 15 nella parte in cui impongono alla stazione appaltante di valutare la sussistenza del conflitto nel caso concreto ed eventualmente adottare le iniziative gestorie opportune (Delibera ANAC 25/2020; in tal senso anche Cons. Stato, III, 14.01.2019, n. 355; Cons. Stato, V, 14.05.2018, n. 2853), si osserva che il comune non ha fornito la prova di avere adottato uno specifico provvedimento recante la citata valutazione, che piuttosto sembra essere stata svolta solo in un'ottica difensiva in conseguenza delle contestazioni mosse dall'Autorità.

In ogni caso, tale valutazione:

- trascurava la circostanza che la dott.ssa A. sia stata assegnata quale RUP del contratto 2224/2016 in data 1.12.2019, ovvero subito dopo l'interruzione del rapporto di lavoro con la K. (30.11.2019), non essendo maturato nessun periodo di raffreddamento;
- appare scorretta in quanto l'art. 6 DPR 62/2016 (e l'art. 5 del codice di comportamento comunale) fissa in tre anni dal termine del rapporto di lavoro il periodo durante il quale il dipendente ha il dovere di astenersi; nel caso di specie, anche con riferimento al contratto 2244, stipulato in data 29.3.2021, il periodo non era comunque decorso.

Infine, si osserva che l'adozione di una serie di iniziative adottate dal comune, volte a modificare il codice di comportamento e ad ampliarne la conoscenza, seppur meritorie, esulano dall'oggetto del presente procedimento.

9.2) Di conseguenza, deve rilevarsi l'assoluta carenza di vigilanza da parte del comune in materia di conflitto di interesse, con conseguente violazione dell'art. 42 co. 5 d.lgs. 50/2016, sia sotto il profilo dell'omessa assunzione delle prescritte dichiarazioni, sia sotto quello dell'omessa gestione delle situazioni di conflitto.

Anzi, la condotta della stazione appaltante appare ancor più grave alla luce di un'altra eccezione formulata dalla dott.ssa A.: quest'ultima sostiene che i suoi pregressi legami con la K. fossero ben noti alla stazione appaltante, quantomeno perché emergenti dal *curriculum* esaminato in sede concorsuale.

L'osservazione è pertinente (e potrebbe assumere rilievo in un'eventuale sede disciplinare) ma non rende condivisibili le conclusioni cui giunge l'interessata, in quanto, come visto, l'obbligo dichiarativo gravante l'interessata appare indefettibilmente connesso all'assunzione dell'incarico, non potendo ritenersi *aliunde* assolto, perché l'omessa dichiarazione sottrae il dipendente all'assunzione di responsabilità connessa alla dichiarazione stessa.

In altri termini, la notorietà del rapporto lavorativo pregresso (confermata dal comune nella relazione del 3.3.2022), per un verso, non esclude la responsabilità della dott.ssa A. per omessa dichiarazione della sussistenza di un potenziale conflitto di interesse, che avrebbe dovuto comportare la sua astensione fino alla decisione assunta dalla stazione appaltante e, per altro verso, amplia quella del comune che, seppur ben consapevole della situazione di conflitto, non ha operato alcun tipo di iniziativa.

Costituisce violazione dell'art. 42 co. 5 d.lgs. 50/2016, la condotta della stazione appaltante che omette di assumere prescritte dichiarazioni richieste dall'art. 42 del codice 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.

#### **10) Violazione dell'art. 80 co. 5 lett. d) d.lgs. 50/2016 – Omessa dichiarazione della K.**

10.1) Ulteriore violazione contestata in sede di avvio del procedimento consiste nell'omessa dichiarazione da parte di K. della sussistenza del potenziale conflitto di interesse tra il concorrente stesso (K.) e la dott.ssa A., in violazione dell'art. 80 co. 5 lett. d), d.lgs. 50/2016.

In particolare è stato contestato, con riferimento alla procedura di gara CIG n. 8403942055 (che ha portato alla stipula del contratto del contratto 2244/2020), che nel DGUE prodotto in gara da K. (allegato alla relazione del Comune di R. del 5.10.2021, prot. I ANAC 72331), il concorrente non abbia indicato alcun potenziale conflitto di interesse (pag. 9), nonostante la presenza della dott.ssa A. fosse chiaramente indicata sia nella determina a contrarre (pag. 6), sia nella carta dei servizi (allegata alla documentazione di gara), messe a disposizione dei concorrenti sulla piattaforma telematica <https://eAppalti.regione.fvg.it>.

In punto di fatto è pacifico e non contestata dalle parti la omessa dichiarazione e cioè che K. non abbia indicato la sussistenza del potenziale conflitto di interesse nella compilazione del DGUE presentato in gara. Secondo la giurisprudenza, in base al principio di onnicomprensività, il concorrente è obbligato a dichiarare tutte le circostanze che ragionevolmente potrebbero influenzare il processo valutativo dell'Amministrazione, comprese le eventuali situazioni di conflitto di interesse derivanti da un pregresso rapporto lavorativo (Cons. Stato, sez. III, 22.5.2019, n. 3331; Consiglio di Stato, sez. V, 19.11.2018, n. 6530; Cons. Stato, sez. III, 5.9.2017, n. 4192; TAR Salerno 1219/2021; Delibera ANAC 794/2021).

10.2) A giudizio di K. tale omissione non integrerebbe alcuna violazione, in quanto: 1) l'art. 42 del codice si applica al personale della stazione appaltante e non ai concorrenti; 2) la dott.ssa A. non avrebbe in concreto inciso sullo svolgimento della procedura di gara; 3) può escludersi un'ipotesi di conflitto in quanto la dott.ssa A., in qualità di DEC, ha applicato svariate penali e formulato diverse contestazioni contrattuali alla K.

Le eccezioni formulate da K. non appaiono condivisibili.

Alla K. è stata contestata la violazione dell'art. 80 co. 5 lett. d) del codice (che richiama l'art. 42), che impone anche ai concorrenti di indicare la sussistenza di un possibile legame con personale della stazione appaltante (LG ANAC 15 e Delibera ANAC 80/2020) e prevede che, ove il conflitto non sia altrimenti risolvibile, il concorrente possa essere escluso (previo provvedimento motivato della stessa stazione appaltante – cfr. LG ANAC 15).

Come già osservato, inoltre, la sussistenza del legame tra il concorrente e la dott.ssa A. emergeva in modo chiaro e concreto dalla documentazione di gara, sin dalla sua pubblicazione, atteso che la dott.ssa A., come visto, in qualità di responsabile del servizio residenze protette comunale ha contribuito a predisporre un'ampia parte della documentazione di gara (a partire dal capitolato tecnico) e ha ricoperto il ruolo di DEC. Risulta dunque evidente la capacità di incidere sull'intero affidamento della dott.ssa A. che, seppur non ha rivestito alcun ruolo di RUP o commissario di gara, ha contribuito alla progettazione del servizio e ha avuto (e ha tutt'ora) un ruolo centrale nella fase di esecuzione dello stesso.

Tali informazioni erano chiaramente indicate nella documentazione di gara pubblicata su piattaforma telematica e, pertanto, il concorrente era a perfetta conoscenza del ruolo della dott.ssa A. ed era tenuto ad evidenziare il rapporto lavorativo intercorso con la dott.ssa A. (peraltro, come visto, trattasi di legame pluriennale sviluppato all'interno delle medesime residenze in affidamento).

Infine, come già detto, non assume rilievo la circostanza che la dott.ssa A. abbia applicato penali e verifiche contrattuali particolarmente incisive a carico della K., in quanto il conflitto di interesse è fattispecie di pericolo

che mira ad evitare che il contratto di appalto pubblico sia inquinato da legami anche potenziali tra concorrente e personale della stazione appaltante; con ciò includendo anche le ipotesi di potenziale danno per il concorrente, oltre che di vantaggio, derivanti dal legame.

Sicché, nel caso di specie, l'applicazione di penali contrattuali, contestate e ritenute ingiuste dalla stessa K., potrebbe essere il frutto di un pregresso rapporto lavorativo deteriorato o comunque non sereno, con la conseguenza che l'applicazione delle stesse potrebbe (qualora effettivamente ingiuste) essere apprezzato come sintomatico dell'assenza della imparzialità richiesta dalla legge e che il quadro normativo di riferimento sopra delineato tende a preservare e garantire, in materia di contrattualistica pubblica, fin dalla programmazione dei fabbisogni, passando dalla procedura di affidamento (sin dalla sua progettazione), e proseguendo per tutta l'esecuzione del contratto, spingendosi anche oltre la durata dello stesso (si pensi a contestazioni in merito ad eventuali vizi o anomalie riscontrati una volta concluso il contratto).

10.3) Sulla scorta delle considerazioni che precedono, quindi, può concludersi che viola l'art. 80, co. 5, lett. d) d.lgs. 50/2016 il concorrente che in sede di gara non dichiara la sussistenza del pregresso rapporto lavorativo con personale della stazione appaltante coinvolto in una delle fasi della procedura di affidamento.

Non assume rilievo dirimente la circostanza che l'ente locale fosse a conoscenza dei pregressi rapporti lavorativi del proprio dipendente, in quanto il concorrente è comunque tenuto a rendere una dichiarazione completa e veritiera.

#### **11) Conseguenze derivanti dalla violazione dell'art. 80 co. 5 lett. d) d.lgs. 50/2016**

11.1) Nel caso di specie, le L.G. 15 ANAC, par. 9, prevedono che *"L'esclusione del concorrente dalla gara ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lettera d) del codice dei contratti pubblici è disposta, come extrema ratio, quando sono assolutamente e oggettivamente impossibili sia la sostituzione del dipendente che versa nella situazione di conflitto di interesse, sia l'avocazione dell'attività al responsabile del servizio, sia il ricorso a formule organizzative alternative previste dal codice dei contratti pubblici. L'impossibilità di sostituire il dipendente, di disporre l'avocazione o di ricorrere a formule alternative deve essere assoluta, oggettiva, puntualmente ed esaustivamente motivata e dimostrata.*

*Se le condizioni previste al punto precedente si verificano successivamente all'aggiudicazione, la stazione appaltante, previa idonea ponderazione degli interessi coinvolti, effettua le valutazioni di competenza in ordine all'annullamento dell'aggiudicazione o alla risoluzione del contratto. "*

L'omessa dichiarazione può integrare un'ipotesi di falsa dichiarazione, ai sensi dell'art. 80 co. 5 lett. f-bis) del codice degli appalti, cui segue automaticamente l'esclusione del concorrente (TAR Sicilia- Palermo, Sez. II, 8.1.2020, n. 9; C.G.A. 9.12.19, n. 1039; Cons. Stato, Sez. V. 7.6.17, n. 2725; Cons. Stato, sez. V, n. 7389/2019; Cons. St., III, 5151/2020; TAR Salerno 1219/2021).

Secondo altra impostazione, fondata sulla distinzione tra omessa dichiarazione e falsa dichiarazione (precisata dalla recente sentenza dell'Adunanza Plenaria 16/2020; Cons. St, V, 21/2021), l'omessa indicazione della situazione di conflitto potrebbe integrare una violazione dell'art. 80 co. 5 lett. c-bis d.lgs. 50/2016 (*"l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la*

*selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione", introdotta da dall'art. 5 del d.l.135/2018, convertito in L. 12/2019).*

Secondo tale impostazione, dunque, nel caso di specie, è rimessa alla stazione appaltante la valutazione discrezionale in ordine alla rilevanza della omissione dichiarativa e alle sue conseguenze eventualmente escludenti.

11.2) L'Autorità ritiene preferibile aderire a tale seconda impostazione, in quanto coerente con le Linee guida n. 15, par. 9.2 (ribaditi con Delibera ANAC 142/2022), con le indicazioni dell'Adunanza Plenaria 16/2020 e con i principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa, che rimettono alla stazione appaltante la valutazione discrezionale dell'incidenza sia dell'omissione dichiarativa che del conflitto di interesse sul concreto svolgimento dell'affidamento, rispetto all'esclusione del concorrente, anche alla luce di una prudente valutazione del caso concreto.

Resta inteso che, una volta emerso il conflitto di interesse successivamente all'aggiudicazione, la soluzione demolitoria degli atti e provvedimenti adottati in conflitto sarà quella preferibile, in quanto trattasi di provvedimenti viziati *ab origine*. Tuttavia, tale scelta dovrà essere il frutto di un'attenta ponderazione della stazione appaltante che tenga conto tanto delle violazioni e omissioni commesse, quanto delle conseguenze delle scelte di autotutela.

11.3) In caso di conflitto di interesse, il concorrente è obbligato a dichiarare tutti i possibili legami eventualmente sussistenti con il personale della stazione appaltante coinvolto nel procedimento di affidamento, senza apporre filtri, essendo rimessa alla stazione appaltante (e non al concorrente) la valutazione della rilevanza di tali legami.

Ove il legame emerga in fase di gara, la stazione appaltante deve valutare l'incidenza che il dichiarato legame potrebbe assumere con riguardo sul regolare svolgimento della procedura.

Da tanto consegue che, ove il legame sussista e possa incidere, la stazione appaltante potrebbe, alternativamente, sostituire il personale in conflitto oppure, ove ciò non sia possibile, escludere il concorrente.

Ove la situazione di conflitto emerga successivamente all'aggiudicazione, la stazione appaltante è tenuta a valutare la rilevanza del conflitto interesse nel complessivo procedimento di affidamento e nella fase di esecuzione.

Parimenti, in caso di omessa dichiarazione (relativa ad una situazione di conflitto di interesse), la stazione appaltante sarà tenuta a valutare l'incidenza di tale omissione sul regolare svolgimento della procedura di assegnazione oppure sull'influenza indebita sul processo decisionale della stazione appaltante, come indicato dalla norma citata.

All'esito di tale complessa e articolata valutazione, la stazione appaltante potrà, con provvedimento adeguatamente motivato, agire in autotutela sui provvedimenti ritenuti viziati, con le ovvie conseguenze risolutorie sui contratti stipulati, oppure valutare il mantenimento dei provvedimenti emessi, adottando comunque idonee iniziative volte a sterilizzare gli eventuali effetti negativi del conflitto e dell'omissione dichiarativa (es.: mediante un riesame complessivo degli atti di gara ed esecutivi adottati oppure mediante la sostituzione dei soggetti in conflitto coinvolti ecc.).

## 12) Raccomandazioni dell'Autorità

Alla luce di quanto esposto si esprimono le seguenti raccomandazioni:

- *pro futuro*, e in via generale, la stazione appaltante dovrà assumere le dichiarazioni di (in)sussistenza di ipotesi di conflitto di interesse, da parte di tutti i soggetti coinvolti, a qualunque titolo, in tutte le fasi dell'affidamento dei contratti pubblici, compresa la fase di esecuzione, nonché procedere ad un'attenta vigilanza e verifica di tali dichiarazioni, assumendo le conseguenti iniziative volte a risolvere le eventuali situazioni di conflitto che dovessero emergere;
- con specifico riferimento ai contratti 2224/2016 e 2244/2020, in relazione ai quali la dott.ssa A. ha operato e tuttora opera in situazione di conflitto di interesse, si suggerisce alla stessa interessata di astenersi da qualsiasi attività connessa a tali contratti e alla stazione appaltante di sostituire con altro dipendente la dott.ssa A., destinando quest'ultima ad altro incarico non connesso ai contratti in esame;
- con specifico riferimento al contratto 2244/2020 stipulato con K., valutare l'incidenza delle esposte omissioni dichiarative e del conflitto di interesse sulla regolarità della procedura di gara e dell'esecuzione del contratto, valutando gli opportuni provvedimenti di autotutela da adottare;
- procedere ad un attento riesame di tutti gli atti (provvedimentali e negoziali) adottati anche con il coinvolgimento della dott.ssa A., al fine di verificarne la legittimità e, eventualmente, adottare i conseguenti ed opportuni atti di autotutela, anche alla luce dei principii di proporzionalità e ragionevolezza temporale dell'intervento.

\*\*\*

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, in riferimento agli affidamenti in oggetto, siano state commesse le violazioni:

- dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, in quanto la dott.ssa A. ha omesso di rendere le pertinenti dichiarazioni, nell'ambito di entrambi i contratti in oggetto;
- dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, in quanto la dott.ssa A. ha operato in situazione di conflitto di interessi nello svolgimento degli incarichi di RUP e di DEC di ciascuno dei contratti in oggetto, stante il pregresso rapporto lavorativo con l'aggiudicatario dei medesimi contratti;
- degli artt. 5, 6 e 13 del codice di comportamento comunale che impongono obblighi di comunicazione e di astensione al dipendente pubblico in conflitto e che vietano al dipendente in conflitto di stipulare contratti per conto dell'ente;
- dell'art. 42 co. 5 d.lgs. 50/2016, in quanto l'ente comunale non ha vigilato sul rispetto degli obblighi (formali e sostanziali) prescritti dalla norma stessa, né ha assunto alcuna pertinente iniziativa;
- dell'art. 80 co. 5 lett. d) d.lgs. 50/2016, in quanto la K. ha omesso di segnalare la situazione di potenziale conflitto di interessi, sussistente tra il medesimo concorrente e la dott.ssa A., nell'ambito della procedura di gara CIG n. 8403942055 (che ha portato alla stipula del contratto 2244/2020).

L'Autorità, inoltre, ai sensi dell'art. 22, co. 1 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018, invita le parti ad adeguarsi alle *raccomandazioni* esposte nel par. 12 della presente delibera.

La stazione appaltante è invitata a comunicare all'A.N.AC. le eventuali determinazioni al riguardo assunte, entro il termine di **45 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 10 giugno 2022

*il Segretario Maria Esposito*

Valentina Angelucci

*Originale firmato digitalmente*