

II RUP può far parte della commissione di gara

di Stefano Usai

1. Premessa

È noto che nell'ambito del procedimento amministrativo contrattuale uno degli aspetti di maggior delicatezza attiene al ruolo del RUP ed in particolare, quando il soggetto in questione non coincide con il dirigente/responsabile del servizio.

La particolarità – nel caso di specie – è determinata dalla compresenza, nell'ambito del procedimento amministrativo in commento, di due soggetti di cui, solo uno (il dirigente/responsabile del servizio) può adottare atti definitivo/decisori e/o di gestione mentre il secondo (al netto di prerogative tecniche contenute nel codice e/o nel regolamento attuativo) può adottare solo atti – sia consentito – di tipo propositivo da sottoporre all'approvazione/condivisione del soggetto competente a dare valenza esterna.

La questione investe, a sommosso avviso, almeno quattro ordini di problematiche.

In primo luogo **la corretta definizione del perimetro pratico/operativo in cui si deve muovere un RUP che non coincida con il responsabile del servizio** e pertanto, risulti privo di poteri gestionali che, a parere dello scrivente, non possono essere oggetto neppure di delega se non in circostanze limitatissime ed in ogni caso non certo in relazione alla possibilità di adottare atti definitivi (si pensi alla estromissione dalla competizione); un secondo ordine di questioni che sembra aver trovato una definitiva composizione per effetto della recente sentenza del **Consiglio di Stato, sez. V, del 23 marzo 2015 n. 1565** attiene alla possibilità o

meno del responsabile unico del procedimento – che abbia esercitato solo funzioni propositivo/istruttorie (che è poi l'ordinarietà come si dirà più avanti) – di far parte della commissione di gara nell'ipotesi in cui, evidentemente, l'appalto debba essere aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ulteriore aspetto, di recente rivitalizzato da alcuni pareri dell'ANAC, riguarda i rapporti tra il procedimento amministrativo di verifica della (potenziale) anomalia dell'offerta e la corretta definizione del soggetto competente.

Circostanza che dovrebbe essere stata – almeno in teoria – definitivamente chiarita per effetto delle disposizioni in tema introdotte dal regolamento attuativo del codice degli appalti (nel prosieguo solo d.P.R. 207/2010), ma su cui sembra residuare qualche *cono d'ombra*.

Per ultima, non certo per rilevanza, non si può tacere – considerata anche l'attualità – la questione del c.d. conflitto di interessi e del correlato obbligo di astenersi dal procedimento amministrativo così come ben puntualizzato nell'articolo 6-bis della legge 241/1990 introdotto dalla legge 190/2012 (c.d. legge anticorruzione). Questione, evidentemente, che può riguardare il RUP ma di cui occorre focalizzare la reale portata del conflitto in relazione alla sola proposta di atti che poi vengono verificati ed adottati (*rectius*: a cui viene data valenza esterna e/o consentita esistenza nel mondo giuridico) da un soggetto "terzo" quale può essere evidentemente il dirigente/responsabile del servizio (su cui grava, a sua volta, come anche per il RUP ed in genere ogni su ogni istruttore/collaboratore un preciso dovere di astenersi in presenza di conflitto anche solo potenziale come emerso da recente orientamento ribadito dall'ANAC).

2. La definizione del ruolo del RUP in generale

Quale premessa, evitando inutili appesantimenti, è piuttosto chiaro che il RUP rappresenti il *dominus* del procedimento amministrativo contrattuale.

In generale, insiste, in sostanza, una perfetta simmetria tra il responsabile del procedimento amministrativo in generale ed il RUP in relazione alla specifica procedura di assegnazione di commesse.

In questo perimetro è perfettamente applicabile al RUP la disposizione – classica per il procedimento amministrativo e per il correlato responsabile – di cui all'articolo 6, comma 1, lettera e) della 241/90 secondo cui questo referente interno ed esterno (con le limitazioni di cui si dirà) della procedura “*adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione*”.

Competenza, soprattutto in ambito tecnico, che per il RUP viene individuata e consacrata dal codice e/o dal regolamento attuativo e/o comunque non può non avere un supporto normativo non potendosi fondare – a mero titolo esemplificativo – su una delega o atto del dirigente/responsabile del servizio (si pensi al caso in cui questi deleghi ad un RUP non dirigente la presidenza della commissione di gara, circostanza – evidentemente – che renderà gli atti compiuti illegittimi).

Per effetto della norma capitale della legge 241/1990 – il secondo periodo della norma da ultimo citata – “*l'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale*”.

Inciso, l'ultimo, che vale a determinare il corretto ambito delle responsabilità e la stessa correttezza/congruità dei rapporti che riguarda i due protagonisti – eventuali – del procedimento amministrativo contrattuale.

3. L'individuazione del RUP

Le considerazioni espresse in premessa erano necessarie per chiarire la differenza sostanziale esistente tra una circostanza in cui le funzioni di responsabile unico del procedimento siano state attribuite dal dirigente/responsabile del servizio a se stesso, dal caso in cui le attribuzioni siano state, da questo, attribuite ad uno dei suoi collaboratori.

Nel caso di un RUP che coincida con il dirigente/responsabile del servizio – come costantemente statuito dalla giurisprudenza – ogni tipo di incompatibilità derivante dall'assunzione del doppio ruolo controllore/controllo-reato cade per una opportuna e necessaria *fictio iuris*.

Senza l'espedito in argomento, è del tutto evidente, non potrebbe operare un chiaro sistema di responsabilità. Si pensi in particolare – per quanto concerne

gli enti locali – all'articolo 107 del decreto legislativo 267/2000 comma 3, lettera a) e b) in cui, rispettivamente, dopo aver chiarito che la presidenza della commissione di gara (e di concorso) compete al dirigente (o responsabile di servizio nominato con decreto del sindaco nei comuni privi di dirigenti) quale attribuzione legislativa che solo il legislatore può modificare, si rileva nella lettera successiva che il dirigente/responsabile del servizio è responsabile delle procedure d'appalto (e di concorso). Responsabilità che deve essere intesa in senso complessivo della disponibilità e quindi anche della organizzazione di risorse umane, strumentali e finanziarie.

Pertanto, così come questi può nominare uno specifico *dominus* del procedimento con un ambito di competenza ben definito come si vedrà d'appresso, rispondendo in termini di responsabilità *in eligendo* ed *in vigilando* e per gli atti definitivi adottati (con obliterazione attraverso la *fictio iuris* di incompatibilità determinate dal doppio ruolo), allo stesso modo può occuparsi direttamente della procedura pur con la collaborazione di soggetti individuati quali responsabili di procedimento attribuendo a se stesso ogni rapporto con gli appaltatori ed i rapporti interni

“ Nel caso di un RUP che coincida con il dirigente/responsabile del servizio ogni tipo di incompatibilità derivante dall'assunzione del doppio ruolo controllore/controllo-reato cade per una opportuna e necessaria *fictio iuris* ”

con gli organi dell'amministrazione aggiudicatrice. Nella prima delle due ipotesi nell'ultimo inciso richiamate ovvero in caso di nomina di un RUP nell'ambito dei collaboratori (e/o in assenza di figure specifiche all'esterno attraverso un appalto di servizi ai sensi dell'articolo 10 del codice degli appalti), la fattispecie concreta è quella di un responsabile unico del procedimento **privo di poteri gestionali ovvero di un soggetto** – e di una situazione ricadente perfettamente nel secondo inciso contenuto nella lettera e), comma 1, articolo 6 della legge 241/1990 – che, al di là di attribuzione tecniche specifiche indicate nel codice e nel regolamento, non ha un potere decisorio/definitivo ma un "semplice" potere propositivo costituendo l'interfaccia, inoltre, dell'amministrazione aggiudicatrice nei confronti degli appaltatori.

Il compito prettamente propositivo è chiaramente desumibile dal comma 3 dell'articolo 10 del codice degli appalti e dallo stesso secondo comma dell'articolo laddove si chiarisce che il RUP "svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice" ovvero in fase propedeutica della predisposizione della gara, non ha che una funzione istruttoria.

Questa considerazione è fondamentale alla luce del recentissimo intervento dei giudici di Palazzo Spada che – a sommo parere – di definitivo chiarimento che un RUP con funzioni propositive (ed in realtà altro non potrebbe essere) non è affatto incompatibile ad assumere il ruolo di membro votante della commissione di gara. Allo stesso modo deve leggersi l'inciso che segue al passo della norma appena riportato, ovvero che il responsabile unico del procedimento si occupa anche (e non potrebbe essere diversamente) degli affidamenti in economia.

La precisazione, ritiene chi scrive, appare ridondante e sembra rimandare a concezioni anacronistiche da superare ovvero che gli affidamenti in economia non siano appalti (ad eccezione dell'amministrazione diretta che appalto non è ma lo sono le attività sottese si pensi all'acquisto del materiale da cantiere).

In ogni caso, anche nel *microsistema* delle acquisizioni in economia, il compito del RUP rimane comunque di tipo propositivo nel senso che nella procedura in parola avrà maggiore discrezionalità nella strutturazione della procedura (si pensi in particolare alle semplificate modalità operative del cottimo fiduciario) ma di certo non potrà comunque adottare atti decisori/definitivi *men che mai* di tipo contabile/finanziario.

Infatti, non si può pensare che in relazione al cottimo, **l'assegnazione della commessa avvenga con provve-**

dimento di un RUP privo di poteri dirigenziali/gestionali.

Nelle circostanze in parola, trattandosi di procedimenti derogatori/semplificati il RUP può seguire l'intero procedimento compresa la proposta al dirigente/responsabile del servizio di assegnazione della commessa **ma non potrà certo adottare atti definitivi non foss'altro perché l'assegnazione – come in diverse circostanze ribadito – richiede l'assunzione dell'impegno di spesa che è atto di esclusiva competenza dirigenziale/gestionale.**

Del resto, se residuassero dei

dubbi, appare piuttosto chiara la lettera d), comma 3 dell'articolo 107 del decreto legislativo 267/2000 secondo cui compete al dirigente/responsabile del servizio l'adozione degli "atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa".

Nell'ambito del cottimo fiduciario, probabilmente, è lecito interrogarsi e soffermarsi sulla competenza ad adottare certi atti che impegnano la stazione appaltante verso l'esterno.

La determinazione a contrattare, di avvio della procedura, è atto – chiaramente – del dirigente/responsabile del servizio considerato, tra l'altro, che contiene la prenotazione dell'impegno di spesa e la stessa individuazione (se ciò non è avvenuto con altro atto) del responsabile del procedimento del cottimo. Occorrerà poi distinguere le due possibilità dell'escussione dei mercati virtuali (delle convenzioni o del mercato elettronico) dall'ipotesi di un cottimo condotto secondo la procedura tradizionale.

“ Il compito del RUP rimane comunque di tipo propositivo nel senso che nella procedura delle acquisizioni in economia avrà maggiore discrezionalità nella strutturazione della procedura, ma di certo non potrà comunque adottare atti decisori/definitivi men che mai di tipo contabile/finanziario ”

Nel primo caso, in particolare nel mercato elettronico, il RUP (salvo che sia il responsabile del servizio) – nonostante considerazioni diverse espresse nelle FAQ pubblicate sul sito della *Consip* – non coincide con il punto ordinante proprio perché solo questi può adottare atti definitivi di assegnazione. Nel mercato elettronico, pertanto, il RUP coincide con il punto istruttore che predispone gli atti per il punto ordinante e questi valuta se dargli o meno seguito. Mentre, l'indagine di mercato – sulle offerte presenti in vetrina – è procedura esperibile direttamente dal punto istruttore, lo stesso non si può sostenere per "l'approvazione" e firma della RDO ovvero per la richiesta di offerta vera e propria, **che deve ritenersi rimessa alla competenza del punto ordinante e quindi di un soggetto che ha poteri dirigenziali.**

Nel procedimento tradizionale, sinteticamente, occorre distinguere tra l'utilizzo di un elenco predisposto dalla stazione appaltante dall'indagine di mercato vera e propria.

Nel primo caso, ovvero la formulazione degli inviti e prima ancora l'operazione di scelta dei soggetti con cui negoziare, il RUP nel caso di specie ha solamente un compito propositivo.

Nell'indagine di mercato, si tratta di chiarire come viene espletata concretamente questa fase. Se viene pubblicato uno specifico avviso, considerata la sostanziale identità rispetto ad un bando di gara, l'avviso dovrà essere approvato con la determinazione di prenotazione di impegno di spesa e pertanto, sostanzialmente, adottato dal responsabile del servizio.

Nel caso in cui si attinga da un elenco predefinito, probabilmente il RUP privo di poteri gestionali potrà tranquillamente procedere autonomamente fino alla redazione degli inviti.

4. La questione dei rapporti tra RUP e commissione di gara

È nota la questione posta dall'orientamento giurisprudenziale – in particolare nella giurisprudenza di primo grado – che ravvisa nel quarto comma dell'articolo 84 del codice degli appalti un autentico principio di terzietà invero sconosciuto al diritto amministrativo.

Principio che imporrebbe – nello specifico procedimento di assegnazione dell'appalto – una distinzione

tra soggetto deputato al controllo degli atti/adempimenti compiuti dalla commissione di gara ed il soggetto controllato.

Precepto, come noto, sconosciuto in ambito della disciplina sull'azione amministrativa. Si pensi, per tutti, alla legge sul procedimento amministrativo 241/1990, ed al già citato articolo 6 che, come visto consente al soggetto **che ha istruito la pratica – se ne ha la competenza – addirittura di adottare il provvedimento finale.**

Secondo certa giurisprudenza, quanto non sarebbe possibile nel procedimento amministrativo di assegnazione dell'appalto ad eccezione della circostanza che il *dominus* del procedimento (il RUP) coincida con il dirigente/responsabile del servizio dotato appunto di poteri gestionali. In questo caso, costantemente viene ritenuta ammissibile la riconduzione dei due ruoli controllante/controlato, nello stesso soggetto attraverso una *fictionis iuris* e l'affermazione che altrimenti non si completerebbe il sistema della responsabilità.

In questo senso, tra le diverse, il TAR Sardegna, Cagliari, sez. I con sentenza del 28 settembre 2010, n. 2273 (ma anche stessa sezione con sentenza n. 477 del 10 aprile 2009) in cui si legge che "dall'art. 84, comma 4, del codice dei contratti pubblici, è ricavabile la norma che impone ai componenti della commissione giudicatrice (diversi dal presidente) il divieto di svolgere "alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta", si osserva come la norma attui, nell'ambito specifico dei procedimenti disciplinati dall'art. 84 cit., il principio della distinzione tra organo istruttorio e organo decidente, mediante il quale si intende affermare il diritto delle parti del procedimento ad una decisione amministrativa adottata da un organo terzo e imparziale. Attuazione solo tendenziale, considerato che la norma si applica limitatamente ai soggetti diversi dal presidente dell'organo collegiale. È noto come non sembra sia possibile sostenere l'esistenza nell'ordinamento di un principio generale di distinzione tra uffici o organi competenti per le funzioni istruttorie e organi competenti per la fase decisoria, e di ciò si trova conferma anche nella legge generale sul procedimento amministrativo le cui norme sul responsabile del procedimento mostrano di ritenere ammissibile la confluenza, in capo al re-

sponsabile, delle competenze istruttorie e di quelle decisorie (arg. art. 6, comma 1, lettera e, della legge n. 241/1990). Tuttavia, la regola emerge in alcune ipotesi normative specifiche, quale quella contenuta nel cit. art. 84 del codice dei contratti. Nella fattispecie di cui è controversia, come risulta dal bando di gara, una delle componenti della commissione giudicatrice (l'assistente sociale) ha svolto le funzioni di responsabile del procedimento. Pertanto, in applicazione della norma sopra richiamata, non avrebbe dovuto assumere anche la funzione di componente della commissione giudicatrice".

Nello stesso modo, a sommeso avviso, hanno ragionato – in modo non condivisibile – gli stessi giudici di Palazzo Spada. In questo senso, tra le più recenti occorre citare la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, del 4 novembre 2014, n. 5441.

L'autorevole consesso ha reiterato riflessioni già note sulla inadeguatezza (sotto il profilo della correttezza del procedimento amministrativo di assegnazione dell'appalto) del soggetto che ha predisposto la legge di gara – e pertanto, il bando di gara (o la lettera di invito), il capitolato e gli atti tecnici – a far parte della commissione giudicatrice.

A tal riguardo, nel *decisum* si legge che come "**da ricorrente giurisprudenza, l'incompatibilità mira a garantire l'imparzialità dei commissari di gara che abbiano svolto incarichi relativi al medesimo appalto, quali compiti di progettazione, di verifica della progettazione, di predisposizione della legge di gara e simili e non incarichi amministrativi o tecnici genericamente riferiti ad altri appalti** (Consiglio di Stato, sez. VI, 29.12.2010, n. 9577; sez. V, 22.6.2012, n. 3682). Inoltre, a scanso di equivoci si annota che "*l'incompatibilità riguarda i componenti dipendenti dalla stazione appaltante e non gli esterni, fermo restando che anche per questi ultimi, quando occorra fare ricorso ad essi, la norma mira a disciplinarne la nomina secondo un criterio di imparzialità, quale predicato all'articolo 97 della Costituzione, obiettivizzando, per quanto pos-*

sibile, la scelta dei componenti delle commissioni, per sottrarla a possibili elementi di eccessiva discrezionalità o di arbitrio dell'amministrazione aggiudicatrice che possano pregiudicarne proprio la trasparenza e l'imparzialità (Consiglio Stato, sez. V, 25.7.2011, n. 4450)". Da questa pronuncia si distacca, la quasi coeva sentenza dello stesso consesso ma della sez. III, del 5 novembre 2014, n. 5456.

La pronuncia in parola rappresenta l'orientamento che ravvisa una sostanziale estraneità dell'incarico del RUP rispetto ai limiti invalicabili – sintetizzati

nella norma con riferimento a funzioni o incarichi tecnici o amministrativi "*relativamente al contratto del cui affidamento si tratta*" – oltre i quali oggettivamente si può ravvisare una incompatibilità.

Tale sostanziale estraneità – che appare ben più reale e concreta di quanto la pronuncia voglia far credere – è però collegata alla funzione del RUP in fase di controllo/verifica del complesso degli adempimenti svolgi dal seggio di gara o dalla commissione come nel caso che qui interessa.

Secondo questa sezione, "*sul piano giuridico, la considerazione che nelle procedure di appalti pubblici non vi è una incompatibilità assoluta e insuperabile tra le funzioni di responsabile del procedimento e quelle di componente di commissione di gara, poiché le prime non attengono a compiti di controllo, ma soltanto a verifica interna della correttezza del procedimento, di guisa che non vi è sovrapposizione né identità tra controllato e controllante e le due funzioni restano compatibili tra loro* (Cons. Stato, sez. V, 23.10.2012, n. 5408)".

Il compito del RUP (sempre considerando un caso in cui le funzioni risultino scisse e questi non corrisponda con il responsabile del servizio), nella sua qualità di istruttore si sostanzia in effetti nella verifica degli adempimenti ovvero nel riscontro dei passaggi procedurali compiuti dall'organo collegiale.

Circostanza che, a ben vedere, dovrebbe avvenire secondo una declinazione dei vari momenti indica-

“ Il compito del RUP, considerando un caso in cui le funzioni risultino scisse e questi non corrisponda con il responsabile del servizio, nella sua qualità di istruttore si sostanzia nella verifica degli adempimenti ovvero nel riscontro dei passaggi procedurali compiuti dall'organo collegiale ”

ti dallo stesso RUP (soprattutto se anche segretario verbalizzante della commissione) e che comunque si risolve inevitabilmente anche in una considerazione sul merito.

Per completezza non si può non annotare, che – anche se non componente (per via del ragionamento, che si può ritenere superato, sulla paventata incompatibilità) ma solo segretario verbalizzante – se è vero che formalmente il RUP segretario non componente, non dovrebbe entrare nel merito – nel senso che non dovrebbe mettere in discussione la valutazione espressa dai commissari – non si può del

tutto escludere che nella funzione di controllo rilevi supposti errori e/o valutazioni approssimative inducendo i commissari verso diversa riflessione.

Ma in ogni caso, fatti salvi aspetti patologici, perciò stesso non si può ritenere irriuale questo comportamento per una supposta incompatibilità (che deve sempre essere dimostrata).

Anche dalla pronuncia ultima richiamata emerge che il progressivo allontanamento da una considerazione dell'incompatibilità – a prescindere – del RUP redattore della legge speciale di gara, sembra essere più evidente/concreta **ma non ancora suffi-**

ciente, ad inquadrare chiaramente la funzione (o il contributo) di un RUP privo di poteri gestionali/dirigenziali.

Nella sentenza della terza sezione, appena rammentata, del Consiglio di Stato (pur venendo in considerazione un RUP dirigente anche se non responsabile del servizio interessato all'appalto) si riconduce l'inesistenza della incompatibilità alla circostanza che il responsabile unico del procedimento in realtà non svolgerebbe una funzione di controllo vera e propria facendo cadere, pertanto, l'affermazione della incompatibilità *tout court* controllore/controlato. In questo senso, nel *decisum* si legge che “il rafforzamento del modello della responsabilità dirigenziale innescato dal processo di privatizzazione del pubblico impiego, infatti, valorizza l'opposta esigenza che il

dirigente segua direttamente le procedure del cui risultato è tenuto a rispondere. In questa logica va annoverato il disposto dell'art. 107 del t.u.e.l., che prevede tra le attribuzioni di competenza dirigenziale il potere di presiedere le commissioni di gara e di stipulare i contratti in correlazione con la responsabilità per l'esito delle gare medesime. Così come non vi è incompatibilità tra le funzioni di presidente della commissione di gara e quella di responsabile del procedimento, quindi, analogamente deve ritenersi nel caso in cui al dirigente di un ente locale che ha svolto di

“ L'affermazione secondo cui il controllo del RUP non si sostanzia in una forma di controllo vero e proprio, ma piuttosto in una revisione interna della correttezza del procedimento connessa alla responsabilità unitaria del procedimento spettante alla figura dirigenziale, non appare ancora sufficiente a dissipare tutte le perplessità ”

responsabile del procedimento sia stato anche attribuito il compito di approvare gli atti della commissione di gara, atteso che detta approvazione non può essere ricompresa nella nozione di controllo in senso stretto, ma si risolve in una revisione interna della correttezza del procedimento connessa alla responsabilità unitaria del procedimento spettante alla figura dirigenziale” (v., sul punto, Cons. Stato, sez. V, 22.6.2010, n. 3890).

L'inesistenza di incompatibilità viene ricondotta, nel caso di specie, alla funzione/essenza del controllo svolto dal RUP.

Pur apprezzabile, e nonostante l'autorevolezza, deve ritenersi che la questione della compatibilità/incompatibilità non possa ritenersi caduca solo per il tipo di controllo/verifica che il RUP – diverso dal responsabile e pertanto privo di poteri decisori/definitivi – ma per la sostanza stessa della configurazione (e della corretta individuazione della competenza/atti in essa rientrante/i) dell'incarico “amministrativo”.

Riflessione alla base del ragionamento, tranciante, che ha evidenziato chiaramente nella sentenza del Consiglio di Stato n. 1565/2015.

Pertanto, pur autorevolissima e (forse) pur vera, l'affermazione secondo cui il controllo del RUP non si sostanzia in una forma di controllo vero e proprio ma piuttosto in una revisione “interna della correttezza del procedimento connessa alla responsabilità unitaria

del procedimento spettante alla figura dirigenziale”(1), quanto non appare ancora sufficiente a dissipare tutte le perplessità.

5. Il definitivo allontanamento dal principio di terzietà e dall'affermazione dell'incompatibilità del RUP a prescindere da circostanze concrete

Come emergerà più avanti, alla luce soprattutto della recente sentenza del **Consiglio di Stato, sez. V, del 23 marzo 2015 n. 1565**, la non incompatibilità del RUP – non dotato di poteri gestionali/dirigenziali – come annotato, si desume proprio dalla particolare funzione propositiva di questo, ovvero **dalla (finalmente) constatata impossibilità di assumere decisioni definitive** che impegnano la stazione appaltante, dovendo i suoi atti (in realtà la sua attività istruttoria) essere sottoposti all'approvazione del dirigente/responsabile del servizio che può – se ritiene condivisibile il lavoro preparatorio svolto dal RUP – assumerne la paternità pur in un quadro di ben definita responsabilità (esterna del dirigente/responsabile del servizio, interna del RUP).

Non sono mancate posizioni espresse tanto nella prassi quanto nella giurisprudenza che sfiorano la questione appena annotata.

In questo senso, nel **parere dell'AVCP del 21 marzo 2012 n. 46** si è annotato che *“nelle procedure per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione, lo stesso esercizio – da parte di un commissario diverso dal Presidente – di funzioni amministrative con qualifica di dirigente per conto e nell'interesse dell'Amministrazione appaltante e relative alla procedura di gara, non integra, di per sé, la causa di incompatibilità di cui all'art. 84, comma 4, atteso che detta norma mira ad impedire la partecipazione alla Commissione unicamente di soggetti che, nell'interesse proprio o in quello privato di alcuna delle imprese concorrenti – da dimostrare –*

abbiano assunto o possano assumere compiti relativi ai lavori oggetto della procedura di gara (TAR Lazio, Roma, sez. III, 7 febbraio 2011, n. 1172)”.

Sempre secondo l'organo di controllo (oggi sostituito dall'ANAC) *“ciò, in definitiva, discende da una corretta interpretazione della disposizione de qua, poiché diversamente opinando ne discenderebbe la stessa irragionevole impossibilità di funzionamento delle gare nelle stazioni appaltanti di piccole dimensioni ed il contrasto, parimenti irragionevole, con le regole che impongono di valutare previamente l'esistenza di professionalità nella stessa pubblica amministrazione, prima di nominare membri esterni, nelle procedure per l'aggiudicazione di appalti (TAR Liguria, Genova, sez. II, 3 febbraio 2010, n. 233)”*.

Nel parere, inoltre, viene in luce altra prospettiva della disposizione in commento, laddove si chiarisce che *“d'altronde, l'art. 84, comma 4, del Codice dei contratti pubblici ha una palese rilevanza esclusivamente interna, essendo preordinato a garantire, per intuibili esigenze di bilancio e di corretta amministrazione delle risorse finanziarie, che le stazioni appaltanti utilizzino prioritariamente il proprio personale, così evitando inutili esborsi di denaro. Ne deriva che la stessa non può essere invocata dalle ditte concorrenti per dedurre presunti vizi di composizione del seggio di gara (TAR Campania, Napoli, sez. I, 26 ottobre 2011, n. 4975)”*.

In giurisprudenza, appare di rilievo una delle prime perplessità sulla circostanza che il comma 4 dell'articolo 84 sia riferibile al RUP istruttore.

Quanto viene palesato – tra le altre – dal **TAR Toscana, Firenze, sez. I con la sentenza del 19 aprile 2013 n. 644** in cui si puntualizza che *“l'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006 esclude che gli affidatari di incarichi relativi al contratto della cui aggiudicazione si tratta possano svolgere le funzioni di componente della commissione di gara. Tale norma introduce una specifica causa di incompatibilità tra l'assunzione dei predetti incarichi*

(1) Non ci si può esimere dal rilevare che il dettato della disposizione appare non proprio chiarissima considerato che una “revisione interna” sulla correttezza del procedimento (anche ammesso che la funzione del RUP si esaurisca in questa funzione) non è altro che un controllo: si pensi alla singolare ipotesi in cui – con il RUP in commissione – nella verifica sulla “correttezza del procedimento” questi si avveda di un errore commesso dall'organo collegiale e valuti di ritrasmettere tutti gli atti al presidente della commissione di gara. Il presidente non potrà che verificare quelle che sono le risultanze, non proprio di una revisione, ma di un controllo vero e proprio e dovrà decidere se necessario o meno riconvocare l'organo valutatore.

e la nomina a membro della commissione chiamata a individuare la migliore offerta, **ma nulla dispone riguardo al responsabile unico del procedimento, la cui attività è distinta da quella dei commissari di gara.** La diversità di ruolo tra responsabile del procedimento e commissario di gara emerge in via generale dagli artt. 10 e 84 del d.lgs. n. 163/2006, i quali delineano i diversi compiti dei due soggetti, nonché, in particolare, dall'art. 121 del d.P.R. n. 207/2010, cui fa rinvio, quanto agli appalti di forniture, l'art. 284 del d.P.R. medesimo; la suddetta disposizione del regolamento attuativo riserva solo al responsabile del procedimento la verifica delle giustificazioni presentate dai concorrenti in sede di procedimento di valutazione di congruità dell'offerta".

A fronte di posizioni che sembrano avvicinarsi, altre – e di maggior rilevanza – si soffermano su considerazioni diverse che forse, sia consentito, avrebbero meritato un approfondimento maggiore.

In questo senso, **il Consiglio di Stato, in Adunanza plenaria con la sentenza del 7 maggio 2013, n. 13** secondo cui – testualmente – la "previsione di legge di cui al comma 4, come il precedente storico contenuto nell'art. 21 comma 5 legge n. 109 del 1994, è evidentemente destinata a prevenire il pericolo concreto di possibili effetti disfunzionali derivanti dalla partecipazione alle commissioni giudicatrici di soggetti (progettisti, dirigenti che abbiano emanato atti del procedimento di gara e così via) che siano intervenuti a diverso titolo nella procedura concorsuale".

Laddove l'utilizzo del verbo (emanare) andrebbe chiarito: un RUP privo di poteri gestionali non può "emanare" la legge speciale o atti riconducibili a questa, sempre che emanare abbia il significato di "dare valenza esterna" ovvero una azione che implichi poteri decisori/gestionali/definitivi.

È del tutto evidente che un RUP privo di poteri gestionali non "emana" ma propone ad altri che ha la responsabilità di "emanare".

Ancora il Consesso da ultimo citato annota che "tale regola (n.d.a. contenuta nell'articolo 84 del codice) mira ad impedire la partecipazione alla Commissione di soggetti che, nell'interesse proprio o in quello privato di alcuna delle imprese concorrenti, abbiano assunto o

possano avere assunto compiti di progettazione, di esecuzione o di direzione di lavori oggetto della procedura di gara e ciò a tutela del diritto delle parti del procedimento ad una decisione amministrativa adottata da un organo terzo ed imparziale. Tale motivo di incompatibilità riguarda soltanto i commissari diversi dal presidente. **La ratio consiste nella volontà di conservare, almeno in parte, la distinzione tra i soggetti che hanno definito i contenuti e le regole della procedura e quelli che ne fanno applicazione nella fase di valutazione delle offerte.** L'interesse pubblico rilevante diventa quindi

“ È del tutto evidente che un RUP privo di poteri gestionali non "emana" ma propone ad altri che ha la responsabilità di "emanare" ”

non tanto e non solo quello della imparzialità, cui è in ogni caso riconducibile, (anche se la deroga per il presidente ne costituisce evidente attenuazione), ma anche la volontà di assicurare che la valutazione sia il più possibile "oggettiva" e cioè non "influenzata" dalle scelte che la hanno preceduta, se non per ciò che è stato

dedotto formalmente negli atti di gara".

Più attento a considerare "la qualità" (e la sua incidenza in termini di compatibilità) del contributo di altro soggetto non RUP la più recente sentenza del **Consiglio di Stato, sez. III del 22 gennaio 2015, n. 226** che comunque non si discosta da affermazioni di principio non proprio chiarissime.

In ogni caso, la sentenza è rilevante costituendo passaggio verso una valutazione di tipo sostanziale e non meramente stereotipata/formale.

Nella sentenza in parola si legge che "laddove il dirigente dell'ufficio preposto non (abbia) redatto gli atti della gara, ma ha semplicemente sottoposto alla valutazione dell'organo di gestione competente ad approvarli, e della commissione tecnica incaricata di elaborarne il testo, alcune considerazioni che riteneva opportune, lo stesso può far parte della commissione di gara. Appare fisiologico che il dirigente preposto al settore interessato, e quindi in qualche misura coinvolto, per obbligo d'ufficio, nello specifico lavoro, servizio o fornitura oggetto dell'appalto, formuli all'organo di gestione osservazioni in ordine ai contenuti della gara da espletare; e niente affatto anomalo che le osservazioni – qualora siano motivate e appaiano il frutto dell'esperienza amministrativa accumulata in relazione al servizio in questione – vengano recepite

nella lex specialis. Ciò che conta è che non partecipino alla commissione di gara soggetti che, nell'interesse proprio o in quello di qualcuno dei concorrenti, abbiano assunto o possano assumere compiti relativi all'oggetto della procedura di gara".

6. La sentenza del Consiglio di Stato sez. V, 23 marzo 2015, n. 1565

La recente sentenza, probabilmente la prima così chiara, della quinta sezione contiene una specificazione che, come annotato, ha valenza dirimente riguardo al corretto inquadramento della funzione del RUP istruttore ed il rapporto con le cause di incompatibilità sostanziali indicate nel quarto comma dell'articolo 84 del codice.

Il RUP che non coincida con la figura del responsabile del servizio, come più volte si è cercato di annotare, altri non è che un responsabile del procedimento privo di poteri gestionali ovvero privo di poteri di tipo definitivo che impegnano, a valenza esterna, la stazione appaltante (salvo prerogative di tipo tecnico specificate nel codice e nel regolamento attuativo).

In questo senso, si legge in sentenza che *"al fine della sussistenza della incompatibilità (...), non è neppure sufficiente la mera predisposizione materiale del capitolato speciale, occorrendo invero non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario, fattispecie che non ricorre nel caso di specie in cui il capitolato tecnico in questione risulta approvato da altro dirigente (che poi ha svolto le funzioni di presidente della commissione di gara)".*

La sola funzione propositiva, del tutto svincolata da un potere decisorio – in grado cioè di definire autenticamente il contenuto della legge speciale di gara –,

non può, per ciò stesso, determinare una situazione di incompatibilità. **Occorre che l'incompatibilità venga dimostrata, che sia reale a pena di vanificare procedure complesse e costose in termini di tempo e risorse economiche.**

Neppure più facile, risulterebbe poi ravvisare forme di incompatibilità (al netto di circostanze specifiche sulla progettazione, interessi propri e similari) nello stesso caso di coinvolgimento RUP/commissario con successivi compiti di controllo dell'esecuzione del contratto (ma questa è altra questione).

Non si può non annotare che la riflessione espressa nella pronuncia altro non è che la situazione concreta che si verifica – ordinariamente – nella gestione/organizzazione del procedimento di assegnazione dell'appalto.

Nel momento in cui si puntualizza che gli atti vengono approvati da altro soggetto diverso dal RUP, l'affermazione altro non è che l'attestazione di ciò che normalmente riguarda il dirigente/responsabile del servizio, considerato che – secondo il chiaro principio

desumibile dall'articolo 107 del decreto legislativo 267/2000 (per gli enti locali ma la questione riguarda ogni pubblica amministrazione) – solo il responsabile del procedimento di spesa può approvare gli atti di gara.

Questo anche nel caso di una stazione unica appaltante o di un servizio (all'interno della stessa stazione appaltante) che abbia il solo compito di fare la gara. Si pensi ad un modello possibile che potrebbe essere quello della stazione unica appaltante in cui il RUP (coincidente con il responsabile del servizio di un ente aderente) approvasse gli atti di gara inviandoli alla struttura che poi deve procedere con la gara vera e propria.

La questione è se questo soggetto (dotato di poteri gestionali) possa o meno far parte della commissione di gara nonostante l'approvazione – a valenza esterna – degli atti di gara.

Alla luce anche di quanto disposto dalla sentenza ultima citata sembrerebbe potersi sostenere l'incom-

“ Il RUP che non coincida con la figura del responsabile del servizio altri non è che un responsabile del procedimento privo di poteri gestionali ovvero privo di poteri di tipo definitivo che impegnano, a valenza esterna, la stazione appaltante ”

patibilità *ex* articolo 84, comma 4 del codice non operando, nel caso di specie, neppure la *fictio iuris* se il soggetto che approva non sia presidente della commissione di gara.

Ma potrebbe operare l'esimente determinata dal fatto che il RUP/responsabile che approva gli atti è sostanzialmente soggetto esterno rispetto all'attività condotta dal collegio della stazione unica in cui un RUP individuato *ad hoc* (che non coincida con il soggetto richiedente l'esperienza della gara) non si occupa della verifica degli atti compiuti.

7. La questione del procedimento di verifica dell'anomalia

Da ultimo rimangono da esaminare le ulteriori questioni, oramai definitivamente (sembrerebbe) chiarite relative alla competenza in tema di verifica della (potenziale) anomalia dell'offerta ed in tema di conflitto di interessi (che riguarda, evidentemente, il responsabile del servizio e del procedimento in generale, non valendo eccezioni per il RUP).

In relazione alla questione sulla competenza a condurre il procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta, risulta dirimente il recente parere dell'ANAC n. 3/2015 ⁽²⁾.

Nel caso trattato, l'appaltatore istante evidenziava all'autorità di controllo, nella richiesta di parere, l'illegittimità dell'esclusione avvenuta a conclusione di un procedimento di verifica dell'anomalia della propria offerta senza che la stazione appaltante avesse proceduto all'audizione diretta dell'interessato come espressamente previsto nel quarto comma dell'articolo 88 del codice dei contratti.

L'*Authority*, soffermandosi sulle finalità del procedimento, evidenzia la non corretta conduzione e sviluppo del procedimento da parte della stazione appaltante.

In primo luogo, nel parere viene rammentata la finalità della verifica della potenziale anomalia che si sostanzia nell'esigenza della stazione appaltante di evitare che offerte (economicamente) troppo basse

espongano l'amministrazione al rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare.

Non a caso, il codice dei contratti prevede lo specifico procedimento della verifica della potenziale anomalia in modo da accertare che le proposte presentate dagli appaltatori risultino "complessivamente proporzionate sotto il profilo economico all'insieme dei costi, rischi ed oneri che l'esecuzione della prestazione comporta a carico dell'appaltatore con l'aggiunta del normale utile d'impresa".

Nel parere, di estrema rilevanza pratica per il RUP, vengono sintetizzate quindi le fasi del procedimento *de quo*.

In questo senso, si puntualizza che in primo luogo l'organo giudicatore (nel caso di offerta economicamente più vantaggiosa la commissione di gara) procede a determinare la soglia di anomalia ai sensi dell'articolo 86 del codice dei contratti per poi trasmettere gli atti al responsabile unico del procedimento (RUP) affinché questo formuli la richiesta scritta all'offerente delle giustificazioni delle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara, nonché, in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la richiesta delle giustificazioni relative agli altri elementi di valutazione dell'offerta, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni *ex art.* 87 ed 88, comma 1, d.lgs. 163/2006.

Questa, si rileva nel parere, costituisce la prima fase del contraddittorio scritto.

Nel caso in cui insistano perplessità e/o le giustificazioni fornite non siano tali da consentire un definitivo convincimento sulla congruità dell'offerta nel suo complesso, il RUP potrà richiedere ulteriori elementi, sempre per iscritto, assegnando un termine non inferiore a cinque giorni lavorativi *ex art.* 88, comma 2, d.lgs. 163/2006.

Circostanza che conclude la seconda – ed ultima – fase del contraddittorio scritto.

Nel frangente in parola, evidentemente, il RUP potrebbe già essere in grado di redigere la verbalizzazione in cui viene chiarito se la proposta economica risulti effettivamente anomala o se invece possa ri-

(2) Altro parere di rilievo – sulla tempistica del procedimento di verifica della potenziale anomalia – è quello adottato dall'ANAC, sempre in data 8 gennaio 2015, n. 2 (v. in *appalti&contratti.it*).

tenersi credibile e seria tale da risultare affidataria dell'appalto.

La disposizione – a differenza di quanto avvenuto nel caso sottoposto all'ANAC – non consente però l'immediata adozione di un provvedimento di estromissione nel caso in cui l'offerta risulti anomala ma **apre la c.d. fase del contraddittorio orale** in cui, e ciò costituisce un vincolo da cui il RUP non si può sottrarre a pena di illegittimità del provvedimento successivamente adottato, si deve procedere alla convocazione dell'appaltatore interessato.

La stessa norma – articolo 88, comma quarto – prevede la convocazione dell'offerente con un anticipo non inferiore a tre giorni lavorativi, con invito rivolto a quest'ultimo ad indicare ogni elemento che ritenga utile.

Se l'offerente non si dovesse presentare (senza giustificazione) nella data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione ex art. 88, comma 5, del codice dei contratti e può procedere – a cura del presidente del seggio (nel caso di offerta da aggiudicarsi al ribasso) o del presidente della commissione (nel caso di appalto da aggiudicarsi con offerta economicamente più vantaggiosa) all'adozione del provvedimento di esclusione dell'offerta che all'esito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia risulti nel suo complesso inaffidabile. Nel caso sottoposto all'ANAC, la procedura non solo risultava svolta in modo irriuale, in quanto l'esclusione dell'offerente è avvenuta senza la fase del contraddittorio orale, ma lo stesso procedimento è risultato condotto da parte di soggetto non competente. La procedura, nel caso di specie, è stata presidiata dalla commissione di gara che, rilevata l'anomalia, si rivolgeva – per i chiarimenti e le verifiche – ad un tecnico della stazione appaltante di cui poi, ha fatto proprie le considerazioni, rivedendo le offerte e procedendo con l'esclusione senza contraddittorio. L'Autorità anticorruzione rileva l'irritualità di una simile gestione del procedimento specificando che il soggetto competente ad occuparsi della procedura – come da regolamento attuativo del codice degli appalti (art. 121 applicabile anche ai servizi ed alle forniture per effetto del richiamo contenuto nel successivo articolo 284) – è il responsabile unico del procedimento.

In questo senso, proprio l'articolo 121 del regolamen-

to attuativo prevede espressamente che il presidente della gara – del seggio o della commissione – chiude la seduta pubblica e ne dà comunicazione al responsabile unico del procedimento il quale *“procede alla verifica delle giustificazioni presentate, avvalendosi della commissione di gara, ove costituita, o degli uffici o organismi tecnici della stazione appaltante o della specifica commissione prevista dall'art. 88, comma 1-bis, del codice dei contratti pubblici (cfr. Cons. Stato, Ad. Plenaria, 29 dicembre 2012, n. 36)”*.

Ne deriva, conclude il parere, che *“il soggetto deputato allo svolgimento della verifica di anomalia è individuato nella figura del responsabile del procedimento, ed è quest'ultimo che, eventualmente, affida tale verifica alla commissione di gara, mentre quest'ultima non può a sua volta chiedere – come è avvenuto nel caso in esame – ad un terzo un'attività che dovrebbe essere di sua competenza e che si mostra necessaria per valutare la congruità delle offerte”*.

Sia consentito annotare un'unica questione relativa alla circostanza – evidenziata dalla prassi ma anche in giurisprudenza – secondo cui il RUP potrebbe affidare a terzi la verifica sulla potenziale anomalia. L'affermazione in parola, ribadita anche in giurisprudenza, in questo senso da ultimo il **TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, con la sentenza del 1° ottobre 2014, n. 10101** che ha puntualizzato che così *“come sostenuto anche dal Cons. Stato, Ad. Plen., 29 novembre 2012, n. 36, il legislatore ha rimesso al R.U.P. ogni valutazione innanzi tutto in ordine al soggetto cui affidare la verifica, non escludendo che, a seconda dei casi, possa ritenere sufficienti e adeguate le competenze degli uffici e organismi della stazione appaltante, o invece concludere nel senso della necessità di un nuovo coinvolgimento della commissione aggiudicatrice anche per la fase di verifica dell'anomalia delle offerte”* sembra non coincidere con il dato testuale della norma.

L'articolo 121 del regolamento attuativo, come evidenziato sopra, precisa che il RUP *“procede alla verifica delle giustificazioni presentate dai (...) avvalendosi degli uffici o organismi tecnici della stazione appaltante ovvero della commissione di gara, ove costituita”*. Pertanto, a parere di chi scrive, non appare proprio corretto evidenziare che questi possa **affidare** a terzi la verifica. Caso mai è vero che il RUP deve presidiare la procedura e può valutare di **avvalersi** di altri sog-

getti (eventualmente, e quale *estrema ratio*, anche di un soggetto esterno alla stazione appaltante) mantenendo la paternità di ogni operazione compiuta e delle stesse risultanze che dovessero scaturire.

8. L'obbligo di astensione

Infine, ci si può soffermare sulla questione – di estrema attualità – relativa alla eventuale incompatibilità determinata dal conflitto di interessi che impone l'obbligo di astenersi dal compiere atti del procedimento amministrativo assegnato.

Un recentissimo parere ANAC del 25 febbraio 2015 (rif. 11/2015), in tema, appare illuminante perché puntualizza che l'obbligo di astensione (e la correlata comunicazione al diretto responsabile di servizio o direttamente al responsabile anticorruzione) scatta anche in presenza di un mero conflitto potenziale.

Nel caso di specie preso in considerazione, non riguardante direttamente l'attività del RUP ma comunque emblematico perché relativo a responsabilità istruttorie, un responsabile di settore segnalava al segretario comunale (responsabile della prevenzione della corruzione), nell'ambito di un procedimento amministrativo di rimborso di parcelle legali, un potenziale conflitto costituito dalla circostanza che il legale dell'ex dipendente richiedente era "altresì difensore dello stesso responsabile di settore in vari giudizi ancora pendenti".

Inoltre, "il predetto ex dipendente" risultava "citato, in qualità di testimone, in alcuni dei giudizi in cui lo stesso responsabile" risultava direttamente coinvolto. Il parere si richiama alla recente disposizione innestata nella legge 241/90 dalla legge 190/2012 – articolo 1, comma 41- (c.d. legge anticorruzione).

La legge in argomento, come noto, ha introdotto l'articolo 6-bis secondo cui "il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale".

L'ANAC, nell'intervento fornisce una convincente riflessione sul significato e sulla intensità del conflitto di interessi potenziale richiamando, tra gli altri, il precedente Orientamento n. 95 del 7 ottobre 201. Già in questo precedente, la stessa *Authority* ha puntualizzato che in presenza di un conflitto di interessi, anche potenziale, "l'obbligo di astensione dei pubblici dipendenti di cui all'art. 6 bis, della legge n. 241/1990 costituisce una regola di carattere generale che non ammette deroghe ed eccezioni". Precisazioni, inoltre, ribadite anche con il successivo Orientamento n. 78 del 23 settembre 2014.

La focalizzazione di rilievo contenuto nel parere in commento, riguarda la qualificazione del conflitto

anche solo potenziale che deve indurre il dipendente pubblico ad interrogarsi ed, eventualmente, a segnalare la possibile incompatibilità.

In questo senso, in modo condivisibile, l'ANAC puntualizza che la situazione di potenziale

incompatibilità e quindi di impossibilità a proseguire la pratica amministrativa assegnata si verifica quando "il dipendente pubblico (rup e titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale) è portatore di interessi della sua sfera privata, che potrebbero influenzare negativamente l'adempimento dei doveri istituzionali".

Si deve trattare, pertanto, "di situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale".

È evidente la rilevanza della precisazione: a fronte di una situazione che potrebbe anche solo teoricamente compromettere l'imparzialità delle valutazioni e/o il compimento di atti istruttori che portano all'adozione di un provvedimento e il dipendente deve immediatamente astenersi dal compimento degli atti. Sempre secondo l'autorità anticorruzione "la ratio dell'obbligo di astensione, (...) va quindi ricondotta nel principio di imparzialità dell'azione amministrativa e trova applicazione ogni qualvolta esista un collegamento tra il provvedimento finale e l'interesse del titolare del potere decisionale".

Lo stesso riferimento al conflitto anche solo poten-

“L'ANAC puntualizza che l'obbligo di astensione scatta anche in presenza di un mero conflitto potenziale”

ziale, si afferma nel parere, vale a dimostrare una esplicita *“volontà del legislatore di impedire ab origine il verificarsi di situazioni di interferenza, rendendo assoluto il vincolo dell'astensione, a fronte di qualsiasi posizione che possa, anche in astratto, pregiudicare il principio di imparzialità”*.

Con l'ovvia conclusione secondo cui *“l'obbligo di astensione, (...) non ammette deroghe ed opera per il solo fatto che il dipendente pubblico risulti portatore di interessi personali che lo pongano in conflitto con quello generale affidato all'amministrazione di appartenenza”*.