

Attribuzione ai titolari di incarichi politici del potere di adottare atti di natura tecnica gestionale (terza parte)

Scritto da Interdata Cuzzola | 12/07/2023

Con la recente delibera n. 291 dello scorso 20 giugno, l'ANAC ha fornito una serie di utili indicazioni per la corretta gestione attribuzione ai titolari di incarichi politici del potere di adottare atti di natura tecnica gestionale, avendo riguardo ai profili di possibili conflitti interesse.

Nell'analizzare detto provvedimento, nei giorni scorsi ci siamo occupati del quadro normativo di riferimento e degli orientamenti riguardanti l'esegesi dell'art. 53, comma 23, della Legge n. 388/2000 (Legge finanziaria 2001); detta norma, come è noto, ha stabilito che enti locali di piccole dimensioni possono adottare disposizioni regolamentari organizzative che attribuiscono ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi e il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale; ciò in presenza di alcuni presupposti quali:

- popolazione inferiore a 5.000 abitanti;
- laddove non abbiano affidato le relative funzioni al segretario comunale in base all'art. 97, comma 4, lett. d), del TUEL;
- in ragione del conseguimento di risparmi di spesa.

In questa occasione ci soffermeremo sugli orientamenti dell'ANAC circa l'interpretazione della deroga di cui all'art. 53, comma 23, della Legge n. 388/2000 con riguardo a diversi profili attinenti alla disciplina dei contratti pubblici.

Nella FAQ n. 1, relativa alla delibera 1007/2017 con cui sono state aggiornate le Linee guida n. 3/2016, di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni", ANAC ha fornito indicazioni sull'applicazione della disposizione derogatoria in esame nel caso di conferimento dell'incarico di RUP ai componenti della giunta comunale. Al riguardo è stato chiarito che il presupposto della "necessità" statuito all'art. 53, co. 23, della legge 388/2000 impone che la deroga sia applicata soltanto in caso di carenza in organico di figure idonee a ricoprire l'incarico di RUP e qualora detta carenza non possa essere altrimenti superata senza incorrere in maggiori oneri per l'amministrazione. In questo caso la stazione appaltante deve verificare, in via prioritaria, la possibilità di attribuire l'incarico ad un qualsiasi dirigente o dipendente amministrativo in possesso dei requisiti o, in mancanza, ad una struttura di supporto interna formata da dipendenti che, anche per sommatoria, raggiungano i requisiti minimi richiesti dalle Linee guida n. 3/2016 o, ancora, di svolgere la funzione in forma associata con altri Comuni, senza incorrere in maggiori oneri.

L'Autorità si è poi espressa anche in merito alla sussistenza dell'obbligo dichiarativo, ai sensi dell'art. 42 del Codice, per i soggetti che compongono gli organi politici nelle ipotesi in cui siano coinvolti nella

gestione di un contratto pubblico. In particolare, nelle Linee Guida n. 15 recanti “Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici” adottate con delibera n. 494 del 5 giugno 2019, l’Autorità ha *in primis* precisato come le disposizioni contenute nell’art. 42 del codice dei contratti pubblici trovino applicazione in tutte le procedure di aggiudicazione, ivi incluse quelle sotto soglia.

Quanto al “personale” di una stazione appaltante, rispetto al quale deve essere valutata la eventuale sussistenza di conflitti di interesse con conseguente obbligo di astensione, come richiesto dalla norma, è stato indicato che *“Si tratta dei dipendenti in senso stretto, ossia dei lavoratori subordinati dei soggetti giuridici ivi richiamati e di tutti coloro che, [...] rivestano, di fatto o di diritto, un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l’attività esterna. Si fa riferimento, ad esempio, ai membri degli organi di amministrazione e controllo della stazione appaltante che non sia un’amministrazione aggiudicatrice, agli organi di governo delle amministrazioni aggiudicatrici laddove adottino atti di gestione e agli organi di vigilanza esterni”*.

Ai soggetti così individuati – quindi anche agli organi di governo delle stazioni appaltanti che adottano atti di gestione – trova applicazione l’art. 42 qualora siano coinvolti in una qualsiasi fase della procedura di gestione del contratto pubblico (programmazione, progettazione, preparazione documenti di gara, selezione dei concorrenti, aggiudicazione, sottoscrizione del contratto, esecuzione, collaudo, pagamenti) o possano influenzarne in qualsiasi modo l’esito in ragione del ruolo ricoperto all’interno dell’ente. Inoltre, nell’ipotesi in cui tali soggetti ritengano di trovarsi in una situazione di conflitto di interessi rispetto alla specifica procedura di gara e alle circostanze conosciute che potrebbero far insorgere detta situazione è necessaria anche la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ex DPR n. 445/2000 riferita alla singola procedura di gara.

Da ultimo, si consideri che nel PNA 2022, nella sezione dedicata al conflitto di interessi in materia di contratti pubblici, l’Autorità ha rilevato che i soggetti che compongono gli organi politici, in coerenza con il principio di separazione tra politica e amministrazione (art. 14 del d.lgs. n. 165/2001 e art. 80 del d.lgs. n. 267/2000), in via generale, non assumono incarichi di natura amministrativa, compresi quelli connessi alla gestione degli affidamenti. Tuttavia, tenuto conto che in alcune situazioni residuali, quali ad esempio quelle relative ad affidamenti gestiti da enti locali di ridotte dimensioni, in base all’art. 53, co. 23, della Legge n. 388/2000 il soggetto che assolve un incarico di natura politica potrebbe svolgere un ruolo gestionale, in tali casi sussiste per il titolare dell’incarico politico l’obbligo dichiarativo, ai sensi dell’art. 42 del d.lgs. n. 50/2016. Tale obbligo va comunque modulato a seconda che i contratti utilizzino o meno i fondi PNRR e i fondi strutturali. (cfr. PNA 2022, Parte speciale, Conflitti di interessi in materia di contratti pubblici).

Vale precisare che dal 1° aprile 2023 è entrato in vigore il d.lgs. n. 36/2023 recante nuovo “Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici” che sostituisce il d.lgs. 50/2016. L’art. 16 del nuovo Codice è dedicato al conflitto di interessi e presenta profili in parte innovativi rispetto alla vecchia disciplina. Resta comunque fermo che la disciplina prevista dall’art. 42 d.lgs. 50/2016 e le indicazioni date da

ANAC sopra richiamate sono ancora valide per le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima del 1° luglio 2023 (o, nel caso di contratti senza pubblicazione del bando o avviso, siano stati inviati gli avvisi a presentare offerte entro il suddetto termine) data al decorrere della quale acquistano efficacia le disposizioni del nuovo codice (cfr. art. 226, co. 2, d.lgs. n. 36/2023).

Da ultimo, l'Autorità ha fornito indicazioni anche in merito ai soggetti ai quali le dichiarazioni di assenza di conflitto di interessi vanno rese. Nella delibera n. 585/2022 ANAC ha esaminato il caso di un comune in cui il Sindaco era titolare dell'Ufficio tecnico. Valorizzando la considerazione per cui nell'espletamento delle funzioni gestorie anche l'organo politico può ritenersi parte dell'organizzazione dell'ente, l'Autorità ha valutato che il destinatario delle dichiarazioni del Sindaco potesse essere lo stesso soggetto che riceveva quelle degli altri Dirigenti (Segretario Generale, Ufficio del personale, RPTC etc.). Questa opzione, tuttavia, potrebbe comportare delle criticità quando il RPTC, che riveste anche il ruolo di Segretario comunale e Responsabile di un servizio, sia tenuto, a sua volta, a rendere le proprie dichiarazioni al Sindaco.

Si è inoltre prospettato, tenendo conto che la nomina del Sindaco quale Responsabile dell'Ufficio/Servizio era stata disposta dalla Giunta Comunale, che potesse essere la stessa Giunta a ricevere le dichiarazioni di (in) sussistenza di situazioni di conflitto di interessi ed a valutare eventuali questioni che dovessero porsi al riguardo.

In ogni caso, è stato ribadito che occorre evitare che sia lo stesso interessato ad effettuare autonomamente la valutazione di questioni che dovessero porsi in relazione alla propria situazione. Pertanto, ogni Comune che conferisce al Sindaco o ad un Assessore funzioni gestionali deve definire in un apposito atto (ad esempio mediante Statuto, regolamento o comunque in atti del Consiglio comunale o della Giunta), tenendo conto delle proprie specificità organizzative, le modalità con cui gli stessi possono rendere le dichiarazioni ai sensi degli artt. 6, comma 1, del d.PR. n. 62/2013 e 6-bis della Legge n. 241/1990, nonché quelle relative alle procedure di aggiudicazione rispetto alle quali adottino atti.