

Appalti: conflitto d'interessi per parentela rileva fino al sesto grado

Nel caso di assegnazione di appalti, non può esserci legame di parentela fra il RUP (Responsabile unico del procedimento) del Comune e uno dei mandanti del Raggruppamento temporaneo di imprese aggiudicatario del servizio di progettazione

L'ANAC, con delibera n. 63 dell'8 febbraio 2023, si esprime a seguito di una segnalazione anonima di un presunto conflitto di interesse nell'ambito dell'affidamento di un servizio di progettazione assegnato da un comune.

La segnalazione, in particolare, evidenziava la violazione dell'art. 42 d.lgs. 50/2016 con riguardo all'omessa dichiarazione del legame parentale da parte del RUP, e del mandante del RTI aggiudicatario e il fatto che non si è dato luogo ad astensione o sostituzione del RUP, né all'esclusione del concorrente.

E' stato quindi avviato un procedimento di vigilanza nei confronti della stazione appaltante e del RTI aggiudicatario.

In ordine al conflitto di interesse, la stazione appaltante afferma che il legame parentale tra il RUP e il mandante del RTI fosse notorio in ambito locale, tanto da non necessitare di alcuna dichiarazione e costituendo addirittura valutazione implicita di insussistenza di criticità. Sono dunque stati prodotti due attestati, del sindaco e dell'assessore comunale ai lavori pubblici, a conferma del carattere notorio del legame parentale, che comunque non ha influito sull'imparzialità del RUP. Si è altresì eccepita l'esiguità del personale comunale, che rende difficile la sostituzione del RUP.

Per l'Agenzia di controllo, **la dichiarazione di (in)sussistenza del legame è condizione per l'assunzione dell'incarico e deve essere resa in ogni caso.**

Ove il legame astrattamente rilevante come ipotesi di conflitto d'interessi emerga successivamente (ad esempio, dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte), **il dipendente è tenuto ad astenersi, oppure a comunicare la sussistenza del legame, al fine di consentire al superiore gerarchico di valutarne la eventuale sostituzione.** Tale valutazione, quindi, deve fondarsi su una dichiarazione esplicita della situazione di conflitto e soprattutto deve svolgersi in via preventiva rispetto alla attività affidata al dipendente. La finalità dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, quale norma di pericolo, del resto, è proprio quella di evitare che le valutazioni del dipendente siano, anche solo in apparenza, influenzate da legami con il concorrente.

Quanto al ruolo del RUP, si osserva che, nel caso di specie, lo stesso ha nominato il seggio di gara e la commissione giudicatrice facendone parte, ha curato i soccorsi istruttori, ha effettuato la verifica del possesso dei requisiti, ha adottato il provvedimento di aggiudicazione approvando gli atti di gara e, infine, ha curato l'esecuzione contrattuale.

Né ovviamente può assumere rilievo che talune valutazioni sono state effettuate da un organo collegiale (quale la commissione giudicatrice), in quanto l'art. 77 d.lgs. 50/2016 richiede che l'intero collegio non sia in conflitto, poiché anche la presenza di una persona in conflitto potrebbe alterare l'imparzialità (anche apparente) delle valutazioni svolte.

Quindi il ruolo del RUP nel caso di specie è stato tutt'altro che marginale.

Pertanto, l'Autorità ritiene che l'aggiudicazione dell'affidamento in esame e la sua successiva esecuzione siano state condotte in violazione dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, rimettendo alla valutazione della stazione appaltante l'adozione delle opportune iniziative, anche di autotutela, da porre in essere.

L'ANAC infine sostiene che in base all'articolo 42 del Codice degli Appalti, la nozione di parentela includerebbe i parenti fino al sesto grado.

In ordine alle **nozioni di parentela e affinità** rilevanti ai fini del conflitto di interesse, l'ANAC osserva che l'art. 42 co. 2 d.lgs. 50/2016 richiama le ipotesi di astensione di cui all'art. 7 dpr 62/2013 il quale prevede che *“Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi.”*

Sul punto viene richiamato altresì l'art. 6 del dpr 62/2013 secondo il quale *“Fermi restando gli obblighi di trasparenza previsti da leggi o regolamenti, il dipendente, all'atto dell'assegnazione all'ufficio, informa per iscritto il dirigente dell'ufficio di tutti i rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati in qualunque modo retribuiti che lo stesso abbia o abbia avuto negli ultimi tre anni, precisando: a) se in prima persona, o suoi parenti o affini entro il secondo grado, il coniuge o il convivente abbiano ancora rapporti finanziari con il soggetto con cui ha avuto i predetti rapporti di collaborazione”*.

L'ANAC specifica che le citate norme vanno lette alla luce delle nozioni civilistiche di parentela e affinità, in quanto vi è una unitarietà di fondo dell'ordinamento giuridico che consente di utilizzare nozioni e principi in modo trasversale, in assenza di una espressa deroga di settore, in particolare in considerazione del richiamo di cui all'art. 30 c. 8 d.lgs. 50/2016 alle norme civilistiche.

In tal senso, l'art. 77 del c.c. dispone che **“La legge non riconosce il vincolo di parentela oltre il sesto grado, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati”**; mentre secondo l'art. 78 c.c. **“L'affinità è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge”**.

Il codice civile, pertanto, non stabilisce un limite di carattere generale per il vincolo di affinità, a differenza del rapporto di parentela.

Seppur è nota la prassi di alcune stazioni appaltanti di limitare la rilevanza della parentela, variamente al 2°, 3° o 4° grado, l'ANAC ritiene che **la nozione di parentela rilevante ai sensi dell'art. 42 d.lgs. 50/2016 includa i parenti fino al 6° grado, conseguendone un obbligo dichiarativo, ove il legame sussista.**

A seguito della delibera in rassegna, il Comune è chiamato a comunicare all'Autorità entro 30 giorni, come intende provvedere e adeguarsi.