



DELIBERA N. 291  
20 giugno 2023

#### Oggetto

Attribuzione ai titolari di incarichi politici del potere di adottare atti di natura tecnica gestionale. Indicazioni di ANAC ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione e del conflitto di interessi in materia di contratti pubblici ex art. 42 del d.lgs. n. 50/2016 (oggi art. 16 D.lgs. 36/2023 recante nuovo codice dei contratti pubblici).

#### VISTO

l'art. 53, co. 23 della legge n. 388/2000, come modificato dall'art. 29, co. 4, della legge 448/2001 secondo cui che *"Gli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti fatta salva l'ipotesi di cui all'articolo 97, comma 4, lettera d), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, anche al fine di operare un contenimento della spesa, possono adottare disposizioni regolamentari organizzative, se necessario anche in deroga a quanto disposto all'articolo 3, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e all'articolo 107 del predetto testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, attribuendo ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale. Il contenimento della spesa deve essere documentato ogni anno, con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio"*;

#### VISTO

l'art. 107, co. 2 del d.lgs. 267/2000 recante *"Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" (TUEL)*, in base al quale sono attribuiti ai dirigenti *"tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'Ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale"*;

#### VISTA

la legge n. 190/2012 recante *"Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*;

#### VISTO

l'art. 42, co. 2 e 3 del d.lgs. n. 50/2016 *"Conflitto di interesse"* che prevedono rispettivamente che *"si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62"* e che *"il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni. Fatte salve le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale, la mancata astensione nei casi di cui al primo periodo costituisce comunque fonte di responsabilità disciplinare a carico del dipendente pubblico"*;

#### VISTO

l'art. 16 *"Conflitto di interessi"* del d.lgs. 36/2023 recante *"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"* e in particolare i co. 3 e 4 che dispongono rispettivamente che il personale che versa nelle ipotesi di conflitto di interesse *"ne dà comunicazione alla"*



*stazione appaltante o all'ente concedente e si astiene dal partecipare alla procedura di aggiudicazione e all'esecuzione" e che "le stazioni appaltanti adottano misure adeguate per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti e delle concessioni e vigilano al fine di garantire che gli adempimenti di cui al comma 3 siano rispettati".*

#### 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 Piano Nazionale Anticorruzione 2022, ed in particolare la Parte speciale, «*Conflitti di interessi in materia di contratti pubblici*»;

#### CONSIDERATA

la delibera ANAC n. 585 del 7 dicembre 2022.

## Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

### Considerato in fatto

Nell'ambito di alcuni esposti pervenuti a questa Autorità, è stata segnalata la sussistenza di situazioni di conflitto di interessi in casi in cui ai sensi di quanto disposto dalla legge n. 388/2000, art. 53, co. 23, come modificato dall'art. 29, co. 4, della legge 448/2001 sono attribuiti poteri di natura tecnica gestionale ai componenti degli organi esecutivi negli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti.

Considerata la valenza generale della questione, il Consiglio dell'Autorità ha demandato agli uffici di formulare chiarimenti in merito, da un lato, alle disposizioni applicabili ai titolari di incarichi politici che assumono, specie negli enti locali di piccole dimensioni, anche funzioni gestionali e, dall'altro, all'individuazione di misure per affrontare le specifiche criticità che ne possono derivare.

Detti chiarimenti si rendono necessari anche alla luce dell'indagine condotta da ANAC sulle modalità di gestione nei comuni delle situazioni di conflitto di interesse negli affidamenti diretti dei contratti pubblici che ha evidenziato una scarsa applicazione della normativa e una sostanziale inadeguatezza nella gestione del conflitto di interesse (cfr. Comunicato del Presidente del 11.1.2023).

### Considerato in diritto

#### Il quadro normativo per gli enti locali

Il d.lgs. n. 267/2000 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" (TUEL), stabilisce all'art. 107, comma 2, che sono attribuiti ai dirigenti "tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'Ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale". Il legislatore ha inteso quindi valorizzare il principio di separazione tra attività d'indirizzo e di controllo, di competenza degli organi politici, ed attività di gestione, di competenza dei dirigenti degli uffici. L'art. 53, comma 23, della legge n. 388/2000 (legge finanziaria 2001), come modificato dall'art. 29, co. 4 della l. n. 448/2001, ha tuttavia ridimensionato la portata applicativa del citato art. 107 del TUEL. Tale norma ha infatti 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: a) popolazione inferiore a 5000 abitanti; b) laddove non abbiano affidato le relative funzioni al segretario comunale in base all'art. 97, co. 4, lett. d), del d.lgs. n. 267/2000; c) in ragione del conseguimento di risparmi di spesa.

#### Gli orientamenti giurisprudenziali

La deroga prevista dalla legge n. 388/2000 è stata più volte oggetto di pronunce giurisprudenziali che hanno ribadito, affinché questa possa esplicare la sua portata applicativa, la necessità per i comuni di prevedere una espressa e inequivoca modifica organizzativa interna agli enti da realizzarsi mediante Statuto, regolamento o comunque in atti del Consiglio comunale o della Giunta.



Si cita in primo luogo la deliberazione n.167/2016/PAR della Sez. regionale di controllo per il Molise nella quale la giurisprudenza contabile–nel riportare alcune posizioni della giurisprudenza amministrativa, (in particolare, T.A.R. Campania, Napoli sez. VIII, sentenza n.9545 del 29 luglio 2008), ha precisato che la concreta applicazione dell’art. 53, co. 23, della l. n.388/2000 richiede l’adozione da parte dell’ente locale di **specifiche norme regolamentari organizzative**.

La medesima posizione è stata assunta dal giudice amministrativo. Si consideri, in tal senso, il TAR Liguria, Sez. I, sentenza 31 marzo 2021 n. 284, secondo cui quella di cui all’art. 53, co. 23 della l. 388/2000 è *“una disposizione che fa eccezione ad un principio generale, sicché, in conformità al canone interpretativo restrittivo di cui all’art. 14 disp. prel. cod. civ., è necessario che le relative disposizioni organizzative rivestano la prescritta forma “regolamentare”, ovvero siano contenute nello statuto o in un regolamento comunale, cioè in atti di competenza del consiglio comunale (art. 42 TUEL) o della giunta (articolo 48 comma 3 TUEL, relativamente al regolamento sull’ordinamento degli uffici e dei servizi)”*.

Lo stesso Consiglio di Stato (Sez. V, sentenza n.5296 del 20 novembre 2015) qualifica la norma introdotta dalla legge finanziaria del 2001 quale norma da considerarsi speciale e derogatoria rispetto sia al principio di separazione tra politica-amministrazione sancito dall’art. 107 del TUEL che dell’art. 84 del Codice dei contratti pubblici all’epoca vigente, in merito alle cause di inconferibilità per la nomina dei commissari di gara (di cui all’art. 77, d.lgs. 50/2016 e ora previste all’art. 93, co. 5 del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023).

Da ultimo, di questi principi ha fatto applicazione il medesimo TAR Liguria, Sez. II, nella recente sentenza n. 83 del 3 febbraio 2022, accogliendo il ricorso di un cittadino avverso una ordinanza sindacale di ingiunzione - ex art. 31 d.PR. n. 380/2001 - adottata ai sensi dell’art. 27 del d.PR. n. 380/2001, ove si attribuisce invece ai dirigenti la vigilanza in materia edilizia e urbanistica. Il TAR Liguria, infatti, non avendo rilevato il rigoroso rispetto della preventiva regolazione derogatoria dell’assetto organizzativo interno da parte della giunta comunale, ha ritenuto, in via derivata, l’illegittimità, in quanto viziata da incompetenza, dell’ordinanza del Sindaco. Ciò in quanto quest’ultimo si era autonomamente attribuito il potere di natura gestionale ai sensi dell’art. 107 del TUEL, senza una preventiva, necessaria, disposizione regolamentare o, quantomeno, di una apposita deliberazione di giunta in tal senso.

#### *Gli orientamenti di ANAC*

L’Autorità ha già affrontato il tema dell’interpretazione della deroga di cui all’art. 53, co. 23 della l. 388/2000 con riguardo a diversi profili attinenti alla disciplina dei contratti pubblici.

Nella FAQ n. 1 ([link](#)), relativa alla delibera 1007/2017 con cui sono state aggiornate le Linee guida n. 3/2016, di attuazione del d.lgs. 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 d.lgs. n. 50/2016, 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'articolo 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 ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 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. 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 articoli 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.

Per tutto quanto esposto,

#### DELIBERA

- Nei casi in cui, ai sensi di quanto disposto dalla legge n. 388/2000, art. 53, co. 23, come modificato dall'art. 29, co. 4,



della legge 448/2001, sono attribuiti poteri di natura tecnica gestionale ai componenti degli organi esecutivi negli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti, per prevenire il verificarsi di ipotesi di conflitto di interessi, si ricorda a tali amministrazioni che:

- soltanto in caso di carenza in organico di figure idonee a ricoprire la funzione di RUP e qualora detta carenza non possa essere altrimenti superata senza incorrere in maggiori oneri per l'amministrazione, l'incarico di RUP può essere conferito ad un titolare di incarico politico avvalendosi della deroga di cui all'art. 53, co. 23 della l. 388/2000;
  - il titolare dell'incarico politico cui è affidata la responsabilità degli uffici e dei servizi è da ritenersi parte dell'organizzazione dell'ente e conseguentemente è tenuto a rendere, all'atto dell'assegnazione all'Ufficio, la dichiarazione sostitutiva ai sensi degli artt. 6, co. 1, del d.PR n. 62/2013 e 6-bis della l. n. 241/1990. Inoltre, dovrà rendere anche una dichiarazione riferita alla singola procedura di gara nell'ipotesi in cui ritenga 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;
  - quando le funzioni gestionali relative all'Ufficio tecnico sono assegnate al Sindaco o ad un Assessore, anche a questi ultimi devono estendersi gli obblighi dichiarativi derivanti dall'applicazione dell'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016 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). Per le procedure indette a partire dal 1° luglio 2023, le dichiarazioni si configurano quale misura adeguata alla gestione del conflitto di interessi che la stazione appaltante è tenuta ad adottare ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. 36/2023, al fine di garantire il rispetto degli adempimenti relativi all'obbligo di comunicare situazioni di conflitto di interessi e all'obbligo di astensione da parte dei soggetti coinvolti nella procedura di aggiudicazione e nella fase di esecuzione del contratto;
  - è necessario che il comune, tenendo conto della propria organizzazione, individui i soggetti cui le dichiarazioni sul conflitto di interesse debbano essere rese. A tal fine occorre sempre evitare che sia lo stesso interessato ad effettuare autonomamente la valutazione di questioni che dovessero porsi in relazione alla propria situazione. Ad esempio, il destinatario delle dichiarazioni del Sindaco o di un assessore potrebbe essere lo stesso che riceve quelle degli altri Dirigenti (Segretario Generale, Ufficio del personale, RPTC); oppure la dichiarazione potrebbe essere resa alla Giunta comunale in quanto organo deputato alla nomina del Sindaco/Assessore quale Responsabile dell'Ufficio.
- Ferma restando la facoltà per la singola amministrazione di prevedere diverse e/o ulteriori misure a seconda delle proprie peculiarità e organizzazione, ai fini della elaborazione delle misure di prevenzione della corruzione, i Comuni possono valutare di adottare nell'ambito della sezione anticorruzione e trasparenza del PIAO le seguenti misure di prevenzione, ove compatibili con la struttura organizzativa:
- prevedere che un incarico di responsabile di un ufficio o di un servizio conferito ad un Sindaco o ad un componente della Giunta possa essere oggetto di rotazione nel corso della consiliatura tra i componenti della medesima Giunta;
  - indicare di modalità operative che favoriscano una maggiore compartecipazione del personale alle attività degli uffici la cui responsabilità è affidata al Sindaco o ad un componente della Giunta;
  - assicurare la doppia firma sull'atto di aggiudicazione di un contratto pubblico nelle ipotesi in cui sia demandata al Sindaco o ad un componente della Giunta la responsabilità dell'ufficio Tecnico o lo stesso abbia svolto la funzione di RUP;
  - favorire la partecipazione a specifici percorsi formativi in tema di conflitto di interesse finalizzati a supportare, anche attraverso casi pratici, i titolari di incarico politico cui è affidata la responsabilità degli uffici e dei servizi. Tenuto conto delle ridotte dimensioni degli enti, ANAC auspica sia la stipula di accordi tra gli stessi sia che i comuni di grandi dimensioni o le Province e le Città Metropolitane possano intraprendere, utilizzando le proprie strutture, attività di formazione a favore degli enti di ridotte dimensioni.



*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 giugno 2023

*Il Segretario*

*Valentina Angelucci*

Originale firmato digitalmente