



DELIBERA N. 89

11 marzo 2025

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 presentata da (...) – Procedura aperta per l’affidamento dei servizi integrati di igiene ambientale presso il Comune di (...) - CIG (...) - Importo a base di gara: euro 5.210.765,16 - S.A.: Comune di (...).

UPREC - PREC 20-2025-S

Riferimenti normativi

Artt. 51 e 93 del d.lgs. n. 36/2023.

Parole chiave

RUP, Commissione giudicatrice, conflitto di interessi.

Massima

Appalto pubblico - Servizi - Scelta del contraente - Procedura - Gara - Offerta economicamente più vantaggiosa - Commissione - Presidente - RUP - Contratti sopra soglia - Ammissibilità - Sussiste.

Appalto pubblico - Servizi - Scelta del contraente - Procedura - Gara - Offerta economicamente più vantaggiosa - Commissione - Conflitto di



interessi - Fattispecie - Conoscenza dettata da ragioni di servizio e/o istituzionali - Non sussiste.

Il RUP può ricoprire il ruolo di Presidente della Commissione giudicatrice anche nella procedura di affidamento di un contratto sopra soglia, qualora non sia in contestazione il possesso “del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali” e siano stati rispettati i criteri di trasparenza, competenza e rotazione.

Non è ravvisabile una situazione di conflitto di interessi nella mera circostanza che un commissario sia il dirigente di un ufficio che gestisce un contratto di appalto con la ditta che è risultata aggiudicataria, in quanto la generica conoscenza tra un commissario e un concorrente dettata esclusivamente da ragioni di servizio e/o istituzionali è estranea dal perimetro del conflitto di interesse, trattandosi di una dinamica fisiologica che connota l'esecuzione di qualsiasi contratto pubblico.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 11 marzo 2025

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 8462 del 20 gennaio 2025, con la quale la società (...) ha contestato la legittimità della composizione della Commissione giudicatrice sotto due profili:

i) la nomina del RUP come Presidente della Commissione in un appalto sopra soglia; ii) la situazione di conflitto di interessi di altro componente, responsabile del settore della gestione dei rifiuti nel Comune di (...), il cui servizio è attualmente affidato alla società risultata aggiudicataria della gara;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento di cui alla nota prot. 17700 del 5 febbraio 2025;

VISTA la memoria della SA, acquisita al prot. n. 19905 del 7 febbraio 2025;



CONSIDERATO che, con riferimento alla prima questione, già con l'art. 46, co. 1, lett. d) del d.lgs. n. 56/2017 (che aveva introdotto un secondo periodo al comma 4 dell'art. 77 del d.lgs. n. 50/2016, secondo cui *"la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura"*) era stato superato il principio della incompatibilità assoluta tra il ruolo di RUP e di componente della Commissione giudicatrice, rimettendo all'Amministrazione la valutazione della sussistenza o meno dei presupposti dell'incompatibilità con riferimento alla singola procedura (cfr. *ex multis* Delibera Anac n. 448 del 3 ottobre 2023). Con il nuovo Codice è stato definitivamente chiarito che il RUP può fare parte della Commissione giudicatrice, prevedendo che *"La commissione è presieduta e composta da dipendenti della stazione appaltante o delle amministrazioni beneficiarie dell'intervento, in possesso del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali. Della commissione giudicatrice può far parte il RUP"* (art. 93, comma 3). Nella Relazione illustrativa del Consiglio di Stato allo schema di Codice, si sottolinea che: *"Nel comma 3, venendo incontro a sollecitazione provenienti dalle amministrazioni appaltanti, si è stabilito che a presiedere la commissione non debba essere necessariamente un dirigente, ma un dipendente dotato di adeguato inquadramento giuridico e di competenze professionali idonee; allo stesso tempo è stato definitivamente chiarito che il RUP può far parte della commissione giudicatrice"*. Invero, a differenza degli affidamenti relativi ai contratti sotto-soglia (art. 51), nel citato art. 93, non viene espressamente previsto che il RUP, oltre a fare parte della Commissione, possa anche presiederla;

RITENUTO che, nonostante l'art. 93, comma 3, del Codice testualmente non puntualizzi che il RUP possa fare parte e anche presiedere la Commissione, tale conclusione sia desumibile dal sistema. Da un punto di vista letterale, non si ravvisano indicazioni di segno contrario all'interno di tale disposizione, la quale non prevede requisiti ulteriori del Presidente rispetto ai commissari, né cause di incompatibilità *ad hoc*. Inoltre, da un punto di vista sistematico, si osserva che la tesi di segno opposto prospettata dall'istante (volta a circoscrivere la possibilità del RUP di ricoprire il ruolo di Presidente solo negli affidamenti sotto-soglia), non sarebbe compatibile con la *ratio* sottesa alle numerose modifiche apportate dal nuovo Codice in tema di Commissione giudicatrice.



Come sottolineato anche nella Relazione illustrativa del Consiglio di Stato, precisa scelta del legislatore è stata quella di semplificare la disciplina delle incompatibilità e le cause di astensione dei commissari; si è, infatti, superata la precedente impostazione in base alla quale, per garantire la separazione tra chi predispone la disciplina di gara e chi è chiamato ad applicarla concretamente, era richiesto ai commissari di non avere svolto altra funzione o altro incarico relativamente al contratto oggetto di affidamento. In coerenza con tale finalità sono state semplificate le cause di incompatibilità dei commissari (comma 5 dell'art. 93) ed è stata attribuita una maggiore autonomia decisionale alle Stazioni appaltanti nella scelta dei commissari, fermo restando il possesso dell'inquadramento giuridico e di competenze professionali adeguate all'incarico, nonché l'applicazione dei criteri di trasparenza, competenza e rotazione. In questo rinnovato panorama normativo, la preclusione *a priori* della possibilità del RUP di ricoprire il ruolo di Presidente nelle gare sopra soglia si tradurrebbe nella introduzione di una nuova causa di incompatibilità non espressamente contemplata dal legislatore, in controtendenza rispetto alle esigenze di semplificazione e di valorizzazione dell'autonomia decisionale delle singole Amministrazioni. Pertanto, qualora non sia in contestazione il possesso "*del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali*" da parte del RUP-Presidente e siano stati rispettati i criteri di trasparenza, competenza e rotazione nella scelta del Presidente (di cui all'ultimo periodo del terzo comma dell'art. 93) – aspetti non contestati nell'istanza in esame - si ritiene che anche nella procedura di affidamento di un contratto sopra soglia, il RUP possa ricoprire tale ruolo;

RILEVATO che nella medesima direzione si sono espressi sia il MIT che il Consiglio di Stato (sia pure in fase cautelare). Il MIT, con il parere del 18 luglio 2024 n. 241, ha precisato che: "*In base agli artt. 51 e 93, co. 3, d.lgs. 36/2023, il RUP può far parte della commissione giudicatrice sia in caso di procedure sotto-soglia che sopra-soglia. Nel caso degli enti locali, per le sole procedure sotto-soglia, il Codice, ex art. 224, co. 3 (che modifica l'art. 107, comma 3, lett a del TUEL), specifica che il RUP può presiedere la predetta commissione, anche se non dirigente. Diversamente, negli appalti sopra-soglia, si ritiene che negli appalti indetti da enti locali, per presiedere la commissione giudicatrice il*



RUP debba possedere la qualifica dirigenziale, giusto il combinato disposto dell'art. 93, co. 3, d.lgs. 36/2023 e art. 107, co. 3, lett. a), d.lgs. 267/2000, fatto salvo quanto previsto dall'art. 16 del d.lgs. 36/2023". Anche il Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza cautelare n. 4016 del 28 ottobre 2024, n. 4016, in relazione ad un appalto sopra soglia, ha affermato che l'art. 93, comma 3, del d.lgs. 36/2023 non esclude che il RUP possa fare parte della Commissione "anche in qualità di presidente", sottolineando che "negli appalti c.d. sotto-soglia (art. 48 d. lgs. n. 36/2023), il RUP può far parte della commissione giudicatrice "anche in qualità di presidente", sicché non si comprende la ragione per la quale – in difetto di una chiara previsione normativa – tale possibilità debba ritenersi ammessa unicamente negli appalti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, e non anche in quelli di importo ad esse superiore";

CONSIDERATO che la seconda questione riguarda l'asserita situazione di conflitto di interessi di altro componente della Commissione, dipendente del Comune di (...) con incarico dirigenziale presso il Settore IV-Gestione rifiuti di tale ente, in quanto, in ragione di tale incarico, avrebbe contatti diretti e quotidiani con la ditta (...) (aggiudicataria di tale gara), che lo porrebbero in una situazione di conflitto di interessi;

RITENUTO che la situazione descritta dall'istante non sia, da sola, idonea a rappresentare una situazione di conflitto di interessi, ai sensi dell'art. 93, comma 5, lett. c) del Codice (secondo la quale "Non possono essere nominati commissari: [...] c) coloro che si trovano in una situazione di conflitto di interessi con uno degli operatori economici partecipanti alla procedura; costituiscono situazioni di conflitto di interessi quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del regolamento recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62"). Secondo la consolidata interpretazione data dall'Autorità e dalla giurisprudenza, la situazione di conflitto di interessi si configura quando un soggetto pubblico abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati (che possono essere di natura finanziaria, economica o dettati da particolari legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale con i destinatari dell'azione amministrativa) in contrasto con l'interesse pubblico alla cui cura è proposto. Inoltre, ai sensi dell'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013 costituiscono situazioni di conflitto di interesse rilevanti quelle che



impongono l'astensione dalla partecipazione ad attività o decisioni che possono coinvolgere, oltre agli interessi propri, di familiari o conviventi, anche gli interessi di persone con le quali vi siano rapporti di frequentazione abituale, cause pendenti, grave inimicizia o gravi ragioni di convenienza. In proposito, per quanto qui rileva, occorre precisare che il rapporto personale o professionale rilevante ai fini della configurazione di un conflitto di interessi non è quello occasionale, ma quello che si traduce in una frequentazione abituale in contesti anche extralavorativi ovvero quello di una intensità e sistematicità tale da dare luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale. Sulla scorta di tali principi, è stata esclusa la situazione di conflitto di interessi in presenza di un mero rapporto di colleganza o conoscenza (Delibera Anac n. 282 del 20 giugno 2023), nonché nel caso di rapporti tra componenti della commissione e candidato privi dei caratteri della assiduità e sistematicità (Delibera n. 25 del 15 gennaio 2020);

RITENUTO che, nel caso concreto, non sia ravvisabile una situazione di conflitto di interessi nella mera circostanza che un commissario sia il dirigente di un ufficio che gestisce un contratto di appalto con la ditta che è risultata aggiudicataria. In mancanza di elementi concreti idonei a fare sorgere (quantomeno) il dubbio di uno sviamento del principio di imparzialità, la sussistenza di una generica conoscenza tra un commissario e un concorrente (di cui, peraltro, non viene menzionata neppure una specifica persona fisica), dettata esclusivamente da ragioni di servizio e/o istituzionali è estranea dal perimetro del conflitto di interesse, trattandosi piuttosto di una dinamica fisiologica che connota l'esecuzione di qualsiasi contratto pubblico. D'altra parte, il ragionamento della Società istante porterebbe al paradosso di configurare automaticamente il conflitto di interessi nei confronti di tutti i commissari che, per ragioni legate al proprio ufficio o all'incarico svolto all'interno dell'Amministrazione di appartenenza, abbiano avuto rapporti lavorativi con una Società;

CONSIDERATO peraltro che nessuna prova concreta è stata fornita dall'istante rispetto alla dedotta situazione di conflitto di interessi, laddove, anche di recente, il Consiglio di Stato ha precisato che *"Nelle gare pubbliche, la presenza di un conflitto di interessi non può essere affermata in modo generico, ma deve*



essere dimostrata con prove specifiche basate su fatti concreti” (Cons. Stato, sez. III, 3 gennaio 2025, n. 30).

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l’operato della Stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 18 marzo 2025
Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente