

PSR14-20
Campania



Fondo europeo agricolo
per lo sviluppo rurale:
l'Europa investe
nelle zone rurali



a cura del GRUPPO APPALTI ADG-FEASR REGIONE CAMPANIA

in collaborazione con  **Sviluppo Campania**

CIRCOLARE IN MATERIA DI CONFLITTO DI INTERESSI E OBBLIGO DI ASTENSIONE DEI DIPENDENTI DELLA GIUNTA REGIONALE DELLA CAMPANIA

La Giunta Regionale della Campania ha emanato la circolare n.1 del 2023 del 16 giugno in materia di conflitto di interessi e obbligo di astensione dei dipendenti della Giunta regionale, con la quale, sostituendo le precedenti circolari n. 15/2016 e n. 6/2014, intende agevolare il riconoscimento delle ipotesi di conflitto di interessi e la relativa gestione. Nella circolare sono presenti riferimenti al conflitto di interessi nelle procedure di appalto, partendo dalla delibera dell'ANAC n. 494/2019 ("Linee guida n. 15 recanti Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici"), e proponendo, inoltre, nell'ambito della parte speciale del PNA 2022 adottato con delibera n. 7 del 17.01.2023, una intera sezione di disciplina dei Conflitti di interessi in materia di contratti pubblici (con la quale vengono superate le indicazioni fornite in materia dal PNA 2019).

La disciplina va coordinata e completata con:

- le previsioni di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati in controllo pubblico;
- le disposizioni di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi (che regola al comma 2 e ss. il conferimento di incarichi extraistituzionali ai dipendenti; al comma 14 l'obbligo di attestazione dell'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi, nel caso di conferimento di incarichi consulenziali; al comma 16-ter l'ipotesi di svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, cd. pantouflage);
- le previsioni dell'art. 35-bis del medesimo d.lgs. n. 165/2001, riguardanti la prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici.

Nozione di conflitto di interessi

La definizione dell'ANAC: "Si ha una situazione di conflitto di interessi laddove la cura dell'interesse pubblico, cui è preposto il funzionario, potrebbe essere deviata, pregiudicando l'imparzialità amministrativa o l'immagine imparziale dell'amministrazione, per favorire il soddisfacimento di interessi personali del medesimo funzionario o di terzi con cui sia in relazione secondo quanto precisato dal legislatore. Si tratta, dunque, di una condizione che determina il rischio di comportamenti dannosi per l'amministrazione, a prescindere che ad essa segua o meno una condotta impropria. Il conflitto di interessi è, infatti, definito dalla categoria della potenzialità e la disciplina in materia opera indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio". Un conflitto di interessi, in sostanza, si ha quando il funzionario pubblico, che deve agire in modo imparziale, è portatore di un interesse privato personale o di terzi che interferisce o può interferire con l'interesse pubblico da perseguire. Per l'ANAC va attribuito "rilievo a qualsiasi posizione che potenzialmente possa minare il corretto agire amministrativo e compromettere, anche in astratto, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale" e, pertanto, alle situazioni palesi di conflitto di interessi reale e concreto, a quelle di potenziale conflitto ed a quelle, infine, di conflitto di interessi strutturale.



continua a p.2 >>

<< continua da p.1

Come chiarito dai Codici di comportamento generale e regionale, gli interessi che possono determinare l'insorgere di un conflitto in capo ai dipendenti possono essere sia patrimoniali (o finanziari) che non patrimoniali (ad esempio, quelli derivanti dall'intento di voler assecondare pressioni politiche, sindacali o dei superiori gerarchici). Nella prima categoria rientrano tutte quelle situazioni in cui il dipendente risulta portatore di un interesse di natura economica rispetto all'attività di un soggetto terzo che si relaziona con l'Amministrazione. Le situazioni di conflitto di interessi attuale quello definito dall'ANAC nel PNA 2019, come reale e concreto, sono quelle indicate negli artt. 7 e 14 del Codice generale e del Codice regionale, cui si rinvia. Da segnalare è la norma di chiusura di carattere generale riguardante le "gravi ragioni di convenienza", contenuta nell'art. 7, che comportano l'obbligo di astensione, in sintonia con quanto disposto per l'astensione del giudice all'art.51 c.p.c. Ad esse si aggiungono le ipotesi di conflitto di "conflitto di interesse potenziale", cioè "che potrebbero essere idonee a interferire con lo svolgimento dei doveri pubblici e inquinare l'imparzialità amministrativa o l'immagine imparziale del potere pubblico" (cit. PNA 2019; ipotesi richiamate anche nel PNA 2022).

In questo caso il dipendente è tenuto a compiere un'attività valutativa ai fini di riconoscere l'eventuale situazione di conflitto: essa può sussistere quando una qualsiasi relazione di tipo personale

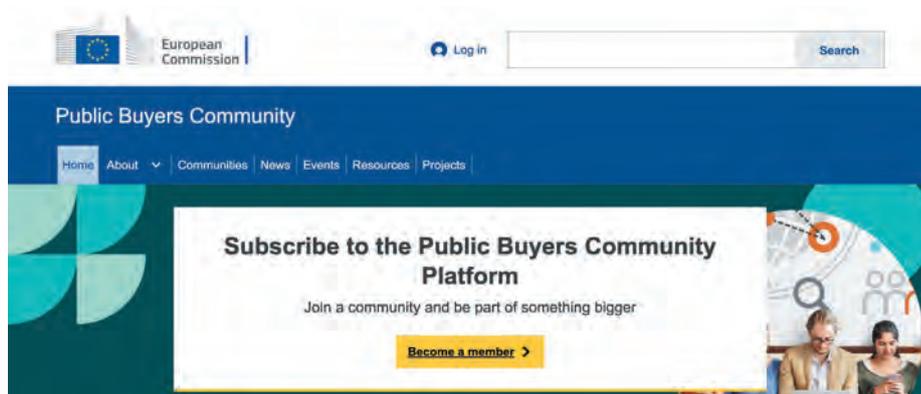
(economica, di parentela, amicale), o fra il dipendente pubblico ed altri soggetti, oppure di tipo oggettivo (collegamento fra l'attività del soggetto esterno alla Regione e quella del dipendente pubblico), siano potenzialmente in grado di condizionare o pregiudicare l'azione del dipendente, determinando una violazione dell'obbligo di imparzialità dell'azione amministrativa. Gli interessi da prendere in considerazione per valutare l'esistenza di un conflitto sono di varia natura: per esempio, finanziari o economici, familiari, di amicizia o inimicizia, politici o sindacali, derivanti da rapporti gerarchici o lavorativi. La fattispecie è disciplinata, nel Codice generale e nel Codice regionale, all'art. 6. Una terza tipologia da richiamare è quella del "conflitto di interessi strutturale", cioè quella non limitata a una tipologia di atti o procedimenti, ma generalizzata e permanente, in relazione alle posizioni ricoperte e alle funzioni attribuite. In questo caso l'imparzialità dell'azione amministrativa viene ad essere pregiudicata in modo sistematico da interessi personali o professionali derivanti dall'assunzione di un incarico, pur compatibile ai sensi del d.lgs. n. 39/2013.

Come precisato dall'ANAC, nei casi di conflitto strutturale non è applicabile il rimedio dell'astensione in quanto sarebbe necessario ricorrervi ripetutamente, pregiudicando il buon andamento dell'azione amministrativa; pertanto, occorre piuttosto valutare l'opportunità del conferimento dell'incarico ed eventualmente non attribuirlo, nonostante non si versi nelle ipotesi, ovviamente da valutare preliminarmente, disciplinate dal legislatore.

Varata una nuova piattaforma sullo scambio di buone prassi in materia di appalti pubblici per mettere in comunicazione gli acquirenti pubblici dell'UE

La Commissione europea, lo scorso 19 aprile, ha varato una nuova piattaforma innovativa, Public Buyers Community Platform, progettata con lo scopo di facilitare la collaborazione e la condivisione delle conoscenze tra gli acquirenti pubblici in tutta Europa.

Enti pubblici, industrie, piccole e medie imprese e mondo accademico, grazie all'utilizzo di questo spazio digitale, possono scambiare le migliori pratiche, condividere esperienze e confrontarsi sulle procedure di appalto pubblico, in un'ottica di miglioramento della gestione, efficienza ed efficacia delle procedure, promozione della trasparenza, equità e concorrenza negli appalti pubblici.



La Public Buyers Community Platform fa seguito alla nascita dello spazio europeo di dati sugli appalti pubblici (marzo 2023) che consente di condividere dati sulla preparazione delle gare d'appalto, sulle gare stesse e sul loro esito.

La piattaforma è accessibile a tutti i professionisti degli appalti pubblici europei. Per aderire alla piattaforma e iniziare a beneficiare delle conoscenze e delle esperienze della sua comunità, si rimanda al sito web della piattaforma: <https://public-buyers-community.ec.europa.eu/>

Indicazioni e chiarimenti operativi in merito al nuovo codice dei contratti pubblici

Il nuovo Codice è entrato in vigore, al pari dei suoi allegati, lo scorso 1° aprile 2023 e ha acquisito efficacia dal 1° luglio 2023 (art. 229). Da questa data sono diventate operative, ma solo per le nuove gare, alcune delle disposizioni contenute nel nuovo Codice, continuando tuttavia ad applicarsi "in via transitoria" molte disposizioni del decreto legislativo 50/2016. Nello specifico, restano in vigore fino al 31 dicembre 2023 i seguenti articoli del dlgs 50/2016: art. 70 – avvisi di pre-informazione; art. 72 – redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi; art. 73 – pubblicazione a livello nazionale (compreso il decreto MIT, attuativo dell'art.73); art. 127, c. 2 – pubblicità e avviso periodico indicativo; art. 129, comma 4 – bandi di gara e avvisi relativi agli appalti aggiudicati.

Le attività a cui si applicherà, quindi, il d.lgs n.50/2016 fino al 31/12/23 sono:

- redazione o acquisizione degli atti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;
- trasmissione dei dati e documenti relativi alle procedure di cui al punto precedente;
- accesso alla documentazione di gara;
- presentazione del documento di gara unico europeo;
- presentazione delle offerte;

- apertura e conservazione del fascicolo di gara;
 - controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie.
- Inoltre, vengono considerati procedimenti in corso gli avvisi o bandi pubblicati precedentemente al 1° luglio 2023 (oppure se è stato inviato prima di tale data l'invito a presentare offerta) per i quali si continuano ad applicare le norme procedurali di cui al dlgs n.50/2016.

Relativamente alle soglie introdotte dal nuovo codice (art. 50 del dlgs n. 36/2023) sono disciplinate le seguenti regole per le procedure di affidamento di servizi e forniture:

- Importo inferiore a 140.000 euro: affidamento diretto di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;

- importo pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie comunitarie di 215.000 euro: procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 5 operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione;
- importo superiore a 215.000 euro: procedura a evidenza pubblica con pubblicazione di bando di gara.

Stazione appaltante e Centrale di committenza

Tutte le stazioni appaltanti possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore a 140.000 euro (e all'affidamento di lavori d'importo pari o inferiore a 500.000 euro) nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori. Per effettuare procedure di affidamenti per importi superiori alle soglie di cui sopra, le stazioni appaltanti devono essere qualificate ai sensi dell'articolo 63 e dell'allegato II.4 del nuovo codice. La qualificazione è un sistema di verifica della capacità della stazione appaltante di procedere in via autonoma all'affidamento di servizi, forniture, lavori ed è obbligatoria dal 1° luglio 2023. In caso di stazioni appaltanti non qualificate, l'ANAC non rilascia il codice identificativo di gara (CIG).

Le stazioni appaltanti non qualificate, nel caso di procedure di gara con importo superiore a 140.000 euro per le forniture di beni/servizi (500.000 € per i lavori), devono ricorrere a strumenti di acquisto di altre stazioni appaltanti qualificate o centrali di committenza qualificate.



Quando il concorrente è in possesso di un bagaglio esperienziale pregresso, è sufficiente la mera compatibilità tra tutte le risultanze descrittive del certificato camerale

Richiesta di iscrizione alla camera di commercio per attività coerenti. Nell'accogliere l'appello, il Consiglio di Stato ricorda che la valutazione deve essere compiuta in senso globale e complessivo, nonché in concreto (Cons. St., sez. V, 3 settembre 2021, n. 6212) rispetto alla «descrizione delle attività imprenditoriali esercitate e dell'oggetto sociale, riportate nel certificato camerale, con il requisito di ammissione richiesto dalla lex specialis di gara e con l'oggetto dell'appalto complessivamente considerato» (v., ad esempio, Cons. St., sez. V, 20 gennaio 2022, n. 366).

In particolare il Consiglio di Stato, Sez. VII, 04/05/2023, n. 4530 ha stabilito:

13.2. [...] che, quando il concorrente è in possesso di un bagaglio esperienziale

pregresso, è sufficiente la mera compatibilità tra tutte le risultanze descrittive del certificato camerale e l'oggetto dell'appalto, mentre non si richiede una vera e propria corrispondenza (Cons. St., sez. V, 16 gennaio 2023 n. 529).

13.3. che occorre, quindi, esaminare anche l'oggetto sociale come riportato nell'iscrizione camerale «anche a prescindere dal Codice ATECO attivato, ai fini della valutazione dell'idoneità professionale dell'operatore economico» (Cons. St., sez. V, 7 febbraio 2023, n. 1307; Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2019, n. 431).

13.4. L'oggetto sociale rappresenta, infatti, la misura della capacità di agire di un'impresa e, ove vi sia la prova effettiva, rappresentata dalla concreta esecuzione di pregresse prestazioni professionali coerenti con l'oggetto dell'appalto, risulta comprovato che l'oggetto

sociale è stato concretamente attivato (Cons. St., sez. V, 18 luglio 2022, n. 6131).

13.5. È altresì pacifico che, a prescindere da quando vengano aggiornate le risultanze camerali, ciò che conta è la data da cui decorre l'effettivo svolgimento dell'attività [...]

13.6. L'iscrizione del Registro delle Imprese produce effetti «a far data dal possesso effettivo e concreto del requisito» e l'iscrizione o l'annotazione camerale sopravvenuta servono infatti solo «ad attribuire data certa all'effetto utile» già realizzatosi (Cons. St., sez. V, 21 maggio 2018, n. 3035).

13.7. Ebbene, proprio alla luce dei principi sin qui ribaditi, il motivo dedotto in prime cure da xxxx doveva essere respinto, mentre è stato erroneamente accolto dal primo giudice.

Proposta di aggiudicazione" ed "aggiudicazione"

La qualificazione dei provvedimenti va condotta sulla base del loro contenuto

Il Consiglio di Stato ritorna sulla "proposta di aggiudicazione" ed "aggiudicazione" e, nel respingere l'appello, conclude con la sentenza secondo la quale la qualificazione dei provvedimenti adottati dall'organo competente in relazione all'ordinamento della stazione appaltante non vada condotta in astratto, ma tenendo conto della lettera e del contenuto del singolo provvedimento. Per cui, alla luce dell'articolo 32, non si può escludere che l'organo competente della stazione appaltante, piuttosto che condizionare la sola efficacia dell'aggiudicazione alla verifica del possesso dei requisiti, rinvii all'esito di quest'ultima anche l'adozione del provvedimento di aggiudicazione.

Questo quanto stabilito da Consiglio di Stato, Sez. V, 04/04/2023, n. 3452:

Il Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, superando la distinzione tra

aggiudicazione provvisoria e aggiudicazione definitiva, presente nel codice di cui al d.lgs. n. 163 del 2006, ha previsto la "aggiudicazione" quale provvedimento conclusivo della procedura di affidamento e perciò unico provvedimento impugnabile.



PSRcomunica

**ISCRIVITI ALLA
NEWSLETTER ONLINE**

Nell'ambito delle attività di comunicazione e informazione sul PSR poste in essere dalla Regione Campania, rientrano questa newsletter e PSRComunica. Ad entrambe è possibile iscriversi compilando il form al link agricoltura.regione.campania.it/PSR_2014_2020/mailling.html.







N.04 - LUGLIO 2023

a cura del **GRUPPO APPALTI
ADG-FEASR REGIONE CAMPANIA**

Giuseppe **Castaldi**
Maurizio **Cinque**
Marcello **Murino**
Dora **Renzo**

in collaborazione con  **Sviluppo Campania**