



.....OMISSIS.....

## Oggetto

.....OMISSIS..... – gestione associata dei servizi socio-assistenziali – conflitto di interessi – art. 16 del d.lgs. 36/2023 - richiesta di parere.

UPREC-CONS-0062-2025-FC

### **FUNZ CONS 24/2025**

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 26 febbraio 2025, acquisita al prot. Aut. n. 30551, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 3 giugno 2025, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la citata nota l'Amministrazione richiedente comunica di essere capofila di un Ambito Socio-Sanitario, mediante convenzione ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 267/2000, per la gestione in forma associata dei servizi sociosanitari di tredici comuni. La gestione dell'Ambito è demandata alla conferenza dei sindaci, mentre l'organo gestionale è individuato nell'Ufficio di Piano, incardinato nella struttura organizzativa del Comune Capofila. Attualmente l'Ambito si occupa di tutte le attività (programmazione, progettazione, affidamento, esecuzione e rendicontazione) necessarie alla redazione, programmazione ed attuazione dei Piani Sociali di Zona, quindi, all'attuazione di tutti i servizi sociali da svolgere sul territorio di competenza dei tredici comuni.

In relazione a quanto sopra, l'Amministrazione comunale segnala il caso di un dipendente di uno dei comuni dell'Ambito Socio-Sanitario, il quale rivestirebbe contestualmente i seguenti ruoli: 1. Dipendente Assistente sociale a tempo pieno e indeterminato presso un Comune aderente all'Ambito; 2. Dipendente Assistente sociale a tempo determinato presso un secondo Comune aderente allo stesso Ambito; 3. Presidente del Consiglio di amministrazione di una società cooperativa con sede nel territorio dell'Ambito, con oggetto sociale coincidente con le funzioni ed i servizi di competenza dell'Ambito e che può erogare servizi a favore dei comuni dello stesso Ambito; del c.d.a. della stessa società, inoltre, farebbe parte, quale consigliere, anche la moglie dello stesso dipendente pubblico.

Con riguardo alle attività demandate a quest'ultimo, nella nota di richiesta parere si evidenzia che lo stesso dipendente partecipa abitualmente alle conferenze istituzionali (organo politico dell'Ambito socio-sanitario) con delega sindacale dei comuni presso i quali lavora, esercita le funzioni proprie dell'assistente sociale comunale, partecipa ai tavoli di programmazione di Ambito e regionali, nonché alle commissioni di gara e/o di valutazione delle progettualità da eseguire.

Gli accertamenti ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. 36/2023, condotti dall'Amministrazione richiedente in ordine alla compagine della citata società cooperativa, sono stati svolti in occasione dell'affidamento, gestito dal Comune Capofila per ordine del Tribunale dei Minori, del servizio

residenziale a favore di un minore, nei termini descritti nell'istanza di parere, all'esito dei quali la procedura (svolta sulla piattaforma acquistiinretepa.it) è stata sospesa. Si sottolinea in merito che nel corso della procedura, l'operatore economico non ha prodotto le dichiarazioni previste dall'art. 16 del d.lgs. n. 36/2023.

Il Comune Capofila ha provveduto inoltre a richiedere informazioni sulla descritta condizione del dipendente agli enti locali/datori di lavoro i quali, tuttavia, non hanno espresso valutazioni al riguardo secondo quanto rappresentato nell'istanza di parere, rimettendo alle valutazioni del predetto Comune capofila l'opportunità di procedere all'affidamento del servizio in questione alla società cooperativa, nonché ogni valutazione in ordine alla sussistenza di profili di incompatibilità/conflitto d'interesse in capo al dipendente, quale legale rappresentante del medesimo o.e. Il Comune Capofila, in persona del RUP, previo nulla osta del Tribunale dei Minorenni, ha quindi disposto il trasferimento del minore presso altra comunità e, con relazione interna, informato l'RPCT dello stesso Comune Capofila.

Per tutto quanto sopra, è stato chiesto all'Autorità di esprimere avviso in ordine alla descritta fattispecie, chiarendo se in caso di servizi gestiti in forma associata tra più comuni secondo l'organizzazione illustrata, il servizio di affidamento residenziale di minori ordinato dal competente Tribunale o altro servizio sociale, possa essere affidato ad una società cooperativa il cui legale rappresentante si trovi nelle seguenti condizioni: a. Dipendente a tempo indeterminato di un comune facente parte dell'Ambito; b. Dipendente a tempo determinato di un secondo comune facente parte dell'Ambito; c. Assistente sociale presso i predetti comuni facenti parte dell'Ambito; d. Delegato dai due Sindaci a partecipare all'attività di indirizzo politico esercitata dalla conferenza istituzionale di Ambito (organo politico di indirizzo ex art. 30 d.lgs. n. 267/2000); e. Delegato, ove occorra, dai due comuni (datori di lavoro) ai tavoli istituzionali (di Ambito e/o Regionali) di confronto; f. Indicato, ove occorra, dai due comuni (datori di lavoro) per assumere il ruolo di componente delle commissioni preposte alla valutazione di affidamenti e/o progettualità gestite dal Comune Capofila per i tredici comuni costituenti l'Ambito.

Al fine di esprimere avviso sul quesito posto, si richiama preliminarmente l'art. 16 del d.lgs. 36/2023, ai sensi del quale «1. Si ha conflitto di interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione, 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 aggiudicazione o nella fase di esecuzione». Il comma 2 aggiunge che «In coerenza con il principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro». Infine, i commi 3 e 4 dispongono a loro volta che «Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 1 ne dà comunicazione alla stazione appaltante o all'ente concedente e si astiene dal partecipare alla procedura di aggiudicazione e all'esecuzione. 4. 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 affinché gli adempimenti di cui al comma 3 siano rispettati».

In tema di conflitto di interessi, occorre richiamare anche l'art. 95 (*cause di esclusione non automatica*), comma 1, del d.lgs. 36/2023, ai sensi del quale la stazione appaltante «esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti: [...] b) che la partecipazione

dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse di cui all'articolo 16 non diversamente risolvibile».

L'art. 16 del Codice, come evidenziato nella Relazione Illustrativa del Codice «specifica che il conflitto di interessi può riguardare qualsiasi soggetto, anche non formalmente lavoratore dipendente della stazione appaltante o dell'ente concedente, che interviene nella procedura di aggiudicazione e di esecuzione con compiti funzionali (che implicino esercizio della funzione amministrativa, con esclusioni di mansioni meramente materiale o d'ordine) e che, pertanto, sia in grado di influenzarne il risultato». In tale ambito si precisa che «un conflitto di interessi si determina le volte in cui a un soggetto sia affidata la funzione di cura di un interesse altrui (così detto interesse funzionalizzato) ed egli si trovi, al contempo, ad essere titolare (de iure vel de facto) di un diverso interesse la cui soddisfazione avviene aumentando i costi o diminuendo i benefici dell'interesse funzionalizzato. Il conflitto di interessi non consiste quindi in comportamenti dannosi per l'interesse funzionalizzato, ma in una condizione giuridica o di fatto dalla quale scaturisce un rischio di siffatti comportamenti, un rischio di danno. L'essere in conflitto e abusare effettivamente della propria posizione sono due aspetti distinti».

La norma chiarisce quindi – con disposizione di ampia portata – «che la nozione di conflitto di interessi riguarda *tutti* soggetti che “a qualsiasi titolo”, intervengono con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni, potendone influenzare, “in qualsiasi modo”, il risultato, gli esiti e la gestione e che hanno “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 aggiudicazione o nella fase di esecuzione. La norma – come può evincersi dal suo tenore letterale – intende quindi includere nel suo campo di applicazione, ogni situazione di conflitto di interesse che possa minare il trasparente, corretto e imparziale svolgimento della gara, confermando inoltre l'operatività delle sue previsioni anche nella fase esecutiva del contratto pubblico» (parere Funz Cons 42/2024).

Ciò in quanto il concetto di conflitto di interesse «è posto a presidio del principio costituzionale di imparzialità dell'azione amministrativa ed ha portata estremamente ampia ed atipica, abbracciando tutte le situazioni in cui si determina, anche solo a livello potenziale, il rischio di una “contaminazione” tra la sfera personale del dipendente pubblico e quella istituzionale delle funzioni cui è preposto. Si fa, in particolare, riferimento a tutte le situazioni in cui un soggetto chiamato a svolgere una funzione strumentale all'espletamento di una gara d'appalto (tra cui rientra certamente la predisposizione della documentazione posta a base di gara) sia portatore di interessi della sfera propria o altrui privati idonei ad influenzare negativamente l'esercizio imparziale ed obiettivo delle sue funzioni, creando il pericolo di distorsioni della concorrenza e di violazione del principio di parità di trattamento tra gli operatori economici (cfr. ex multis Delibere dell'Autorità n. 762 del 4 settembre 2019 e n. 864 del 2 ottobre 2018; Cons. Stato, sez. V, 12 settembre 2019, n. 6150; TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, 31 luglio 2019, n. 10186; Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2017 n. 3415)» (Parere Prec 142/2022)

Il configurarsi del conflitto di interessi richiede verifiche in concreto e sulla base di prove specifiche, pertanto, l'eventuale esclusione da una gara d'appalto di un operatore economico che versi nella condizione di cui all'art. 80, comma 5, lett. d) del Codice [*oggi art. 95, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023*], non è automatica, ma deve essere pronunciata all'esito di una valutazione della stazione appaltante in ordine alla situazione concreta» (parere Funz Cons. 52/2023; Funz Cons 61/2023). La disciplina dell'esclusione, per le ipotesi oggi contemplate nell'art. 95 del d.lgs.

36/2023, tra le quali quella riferibile al conflitto di interesse (comma 1, lett. b) è (in particolare) contenuta nelle previsioni dell'art. 96 del nuovo Codice (cui si rinvia).

Ai fini delle valutazioni sopra indicate, come più volte sottolineato dall'Autorità, «affinché possa dirsi esistente il rischio di un conflitto d'interessi è sufficiente il carattere anche solo potenziale della *asimmetria informativa* di cui abbia potuto godere un concorrente grazie all'acquisizione di elementi ignoti agli altri partecipanti per il tramite di un soggetto in rapporto diretto con la stazione appaltante, così come anche solo potenziale può considerarsi il conseguente indebito vantaggio competitivo conseguito, in violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e par condicio (cfr. delibera Anac n. 1014 del 25 novembre 2020)» (parere PREC 339/20223, pareri Funz Cons 18/2025 e 52/2023).

Premesso quanto sopra, con riguardo al caso in esame, riferito in via generale alla possibilità di procedere all'affidamento di servizi socio-assistenziali in favore di una società cooperativa il cui legale rappresentante sia, al tempo stesso, un dipendente pubblico che svolge, oltre all'attività di assistente sociale, anche attività di programmazione/indirizzo dell'Ambito, di partecipazione ai tavoli istituzionali (nei termini descritti nell'istanza), nonché di componente delle commissioni di gara - fermo restando che la valutazione della specifica fattispecie di conflitto di interessi ai sensi dell'art.16 del d.lgs. 36/2023, così come la sussistenza di una causa di esclusione ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. b) del Codice, è attività rimessa all'esclusiva competenza della stazione appaltante, alla quale spetta, secondo le norme citate, l'adozione di tutte le misure necessarie ad evitare le situazioni di conflitto d'interesse e valutare la situazione concreta sulla base di prove specifiche – si osserva quanto segue.

Nella descritta situazione, in relazione allo svolgimento delle singole procedure di gara per l'affidamento dei servizi socio-assistenziali, possono formare oggetto di valutazione da parte della stazione appaltante gli elementi di seguito indicati:

- in primo luogo, la circostanza per cui il dipendente interessato, che ricopre altresì il ruolo di Presidente del c.d.a. della società cooperativa concorrente in una procedura di gara, partecipi, quale delegato, alle attività di programmazione e di indirizzo, nonché ai tavoli istituzionali dell'Ambito, può determinare un possibile conflitto di interessi ai sensi del d.lgs. 36/2023, posto che tale ruolo può potenzialmente consentire di "intervenire" o di "influenzare" il risultato della gara medesima, per le informazioni privilegiate che il predetto dipendente pubblico può avere a disposizione [ad esempio la conoscenza delle esigenze e degli obiettivi che la SA intende perseguire con l'affidamento o la conoscenza degli atti di gara prima della loro pubblicazione] e che potrebbe trasferire all'impresa concorrente (di cui è Presidente). In tal caso, il vantaggio competitivo dell'impresa medesima, potrebbe determinarsi sotto forma di anticipata conoscenza degli atti di gara o di possibile acquisizione di informazioni qualificate, riservate e di specifico orientamento sulle aspettative e sui gradimenti della stazione appaltante (come indicato nella decisione del Cons. di Stato n. 5151/2020 richiamata altresì nel parere Funz Cons 52/2023). Sotto tale profilo ciò che rileva ai fini della sussistenza del conflitto di interessi, sarebbe il collegamento tra il dipendente pubblico e la società concorrente alla gara, in base ad elementi oggettivi e la possibilità di accedere (in anticipo rispetto agli altri concorrenti) alle informazioni e/o alla documentazione di gara.
- Pertanto, il ruolo ricoperto e le funzioni svolte dal dipendente nell'Ambito socio-sanitario, possono potenzialmente determinare, in favore della società cooperativa nella quale lo stesso riveste il ruolo di Presidente del C.d.A. (e la moglie dello stesso ricopre la carica di consigliere del C.d.A.), una "asimmetria informativa" rispetto ad altri operatori economici concorrenti nella singola procedura di gara, quale circostanza che può formare oggetto di valutazione anche ai fini di quanto previsto dall'art. 95, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023.

- Sotto altro e correlato profilo, sempre in relazione alla singola procedura di gara, il dipendente in questione non potrebbe ricoprire altresì il ruolo di componente della commissione giudicatrice, alla luce delle disposizioni dell'art. 93, comma 5 del d.lgs. 36/2023, secondo le quali non possono essere individuati come commissari di gara (tra l'altro) "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».

Per quanto sopra, in risposta al quesito posto, può osservarsi che in occasione del singolo affidamento di un contratto pubblico, la stazione appaltante sarà tenuta a verificare e valutare gli elementi sopra indicati, ai fini di quanto previsto dagli artt. 16 e 95, comma 1, lett. b) del Codice.

In termini più generali in ordine alla posizione del dipendente pubblico oggetto del quesito posto, vanno richiamate le disposizioni in materia di conflitto di interessi, introdotte dall'art. 1, comma 41, della l.n. 190/2012 nella l.n. 241/1990 (Legge sul procedimento amministrativo), con particolare riguardo all'art. 6-bis ("Conflitto di interessi").

Tale disposizione stabilisce infatti che «Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale». La norma va letta congiuntamente all'art. 7 del del D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (Codice di comportamento dei dipendenti pubblici), secondo il quale «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, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza».

Tale disposizione, come chiarito dall'Autorità, «contiene dunque una tipizzazione delle relazioni personali o professionali sintomatiche del possibile conflitto di interesse e contiene anche una clausola di carattere generale in riferimento a tutte le ipotesi in cui si manifestino gravi ragioni di convenienza. Si tratta in sostanza di situazioni che si verificano quando il dipendente pubblico è portatore di interessi della sua sfera privata, che potrebbero influenzare negativamente l'adempimento dei doveri istituzionali, cioè situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale. La ratio dell'obbligo di astensione, in simili circostanze, va quindi ricondotta nel principio di imparzialità dell'azione amministrativa e trova applicazione ogni qualvolta esista un collegamento tra il provvedimento finale e l'interesse del titolare del potere decisionale. Peraltro, il riferimento alla potenzialità del conflitto di interessi mostra la volontà del legislatore di impedire ab origine il verificarsi di situazioni di interferenza, rendendo assoluto il vincolo dell'astensione, a fronte di qualsiasi posizione che possa, anche in astratto, pregiudicare il principio di imparzialità. Situazioni di conflitto di interessi si possono presentare quindi in tutti i casi in cui può essere messa in dubbio l'imparzialità del soggetto nell'assumere decisioni o nell'adottare atti e provvedimenti» (parere anticorruzione dell'11 marzo 2025 - fasc.872.2025).

L'Autorità ha quindi evidenziato al riguardo «che in tali circostanze la violazione sostanziale della norma, che si realizza con il compimento di un atto illegittimo, dà luogo a responsabilità

disciplinare del dipendente, suscettibile di essere sanzionata, oltre a poter costituire fonte di illegittimità del procedimento e del provvedimento conclusivo dello stesso, quale sintomo di eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento della funzione tipica dell'azione amministrativa. Le disposizioni normative sopra richiamate e le indicazioni fornite da Anac in materia, mirano dunque a prevenire situazioni di conflitto di interessi che possano minare il corretto agire amministrativo» (Atto del Presidente del 6 marzo 2024 - fasc.801.2024).

Per quanto sopra, sussiste quindi nel caso di specie, in capo al dipendente pubblico oggetto del quesito posto, un generale dovere di astensione «dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, (...) ovvero (...) società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente».

Sussiste, altresì, in capo a dipendente interessato, il dovere, disposto dall'art. 6, comma 1, del d.P.R. n. 62/2013, di «dichiarare l'insussistenza di situazioni di conflitto di interessi, informando 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 (c.d. "dichiarazione sostitutiva sul conflitto di interessi"). La comunicazione deve riguardare anche i rapporti intercorsi o attuali dei parenti o affini entro il secondo grado, del coniuge o del convivente con soggetti privati. Il dipendente è tenuto a specificare, inoltre, se i soggetti privati abbiano interessi in attività o decisioni inerenti all'ufficio, con riferimento alle questioni a lui affidate. Il dipendente deve, altresì, tenere aggiornata l'amministrazione sulla sopravvenienza di eventuali situazioni di conflitto di interessi. Infine, il dipendente ha l'obbligo di astensione dallo svolgimento di attività in situazioni di conflitto di interessi, anche potenziale, con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti e di affini entro il secondo grado» (FAQ in materia di conflitti di interessi pubblicate sul sito istituzionale).

Si sottolinea quindi che «laddove il dipendente si trovi in una situazione di conflitto di interessi, deve segnalarlo tempestivamente al dirigente o al superiore gerarchico o, in assenza di quest'ultimo, all'organo di indirizzo, che, esaminate le circostanze, valuta se la situazione rilevata realizzi un conflitto di interessi idoneo a ledere l'imparzialità dell'agire amministrativo; in caso affermativo, ne verrà data comunicazione al dipendente. Contestualmente, dovranno essere comunicate ed attuate le misure idonee a presidiare e arginare la situazione di conflitto» (FAQ in materia di conflitti di interessi; PNA 2019, Parte III, § 1.4.1).

Sembra opportuno evidenziare, infine, che con Comunicato del Presidente n. 1/2023, l'Autorità ha ribadito che la gestione del conflitto di interesse, oltre ad essere disciplinata espressamente dall'art. 16 del d.lgs. 36/2023 (che ha sostituito l'art. 42 d.lgs. 50/2016), costituisce un'ordinaria misura di prevenzione della corruzione, prevista dal DPR 62/2013, oltre che dai piani di prevenzione della corruzione e dai piani integrati di attività e organizzazione delle singole amministrazioni, richiamando tutte le stazioni appaltanti al puntuale rispetto della normativa in tema di conflitto di interessi (si rinvia inoltre sull'argomento al focus contenuto nel PNA 2022-2024; pag. 96 della Parte Speciale).

Per quanto sopra, si rimette all'Amministrazione richiedente ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

*Avv. Giuseppe Busia*

Firmato digitalmente