



DELIBERA N. 282

20 giugno 2023

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla FLO Felloni Lateral Office STP S.r.l. – Concorso di progettazione a procedura aperta in due gradi in modalità informatica per la riqualificazione dell'asse centrale di Viale Matteotti, da Piazza Garibaldi a Piazza Sant'Antonio, nel Comune di Predappio – Premio concorso di progettazione: euro: 23.202,64 (importo complessivo dei premi) – Corrispettivo fasi successive (progettazione definitiva ed esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase progettuale e di esecuzione, direzione dei lavori: euro 210.951,82 - S.A.: Comune di Predappio

UPREC/PRE/550/2023/S/PREC (FASC. 2201/2023)

Riferimenti normativi

Art. 42, d.lgs. n. 50/2016

ART. 80, co. 5, lett. d), d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Concorso di progettazione - figura di supporto al RUP - collaborazione professionale – conflitto d'interessi – verifica in concreto – prove specifiche - esclusione

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Esclusione – Motivi – Conflitto d'interesse – Elementi concreti, specifici ed attuali – Prove specifiche - Non sussiste

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Esclusione – Motivi – Conflitto d'interesse – Elementi concreti, specifici ed attuali – Prove specifiche - Valutazione stazione appaltante – legittimità

Appalto pubblico – Servizi - Procedura – Concorso di progettazione – Figura di supporto al RUP - Conflitto d'interesse – Valutazione stazione appaltante - Elementi concreti, specifici ed attuali – Prove specifiche – Disciplina di settore – conforme

L'ipotesi del conflitto di interessi ex art. 42 Codice, nel settore dei contratti pubblici, non può essere predicata in astratto ma deve essere accertata in concreto, sulla base di prove specifiche e supportata da elementi concreti, specifici ed attuali.

Al fine d'individuare le situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta nell'esercizio del potere decisionale, non è sufficiente evocare il mero rapporto di "colleganza" ovvero di "conoscenza" ma è necessaria la sussistenza, in via diretta o indiretta, di "un interesse



finanziario, economico o altro interesse personale in capo al soggetto chiamato a svolgere una funzione strumentale alla conduzione della gara d'appalto.

Nell'attività di valutazione della sussistenza di un conflitto d'interesse in capo alla figura di supporto al RUP, si deve valutare se l'interesse derivi da un collegamento personale, diretto, qualificato e specifico con le conseguenze e con i risultati economico-finanziari degli atti posti in essere, non essendo sufficiente, a tal fine, richiamare le sue pregresse collaborazioni professionali, anche stabili e abituali, con soggetti non partecipanti al concorso di progettazione, collegati con il vincitore da rapporti di collaborazione professionale

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 20 giugno 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 28935 del 13 aprile 2023, presentata da FLO Felloni Lateral Office STP S.r.l., relativa alla procedura in oggetto, in cui si è classificato secondo in graduatoria;

VISTO che l'istante lamenta la sussistenza di un conflitto d'interesse ex art. 42, d.lgs. 50/2016, in capo all'arch. [OMISSIS] figura di supporto al RUP, e all'arch. [OMISSIS], proclamato vincitore del concorso di progettazione in oggetto, volto all'acquisizione di un progetto di fattibilità tecnica ed economica (PFTE) da porre a base dell'affidamento del contratto dei lavori pubblici indicati, che determinerebbe l'esclusione dalla gara dell'aggiudicatario e la revoca dell'aggiudicazione. Sulla base di ciò, l'istante ha formulato il seguente quesito: «Si chiede alla spett.le Autorità se ritiene che l'operato dell'Amministrazione si sia svolto in violazione dell'art. 42 del d.lgs. 50/2016 e di quanto stabilito nelle Linee Guida ANAC n. 15, per avere ammesso alla partecipazione e aggiudicato la procedura ad un soggetto legato da stabili rapporti continuativi con la figura del supporto al RUP nominata dalla Stazione Appaltante e comunque per aver ammesso un soggetto in possesso, in virtù anche dei rapporti con altre figure professionali con cui collabora stabilmente, in grado di acquisire informazioni, comunque denominate, atte a falsare la concorrenza nella procedura in oggetto»;

VISTE le memorie dell'arch. [OMISSIS], figura di supporto al RUP e dell'arch. [OMISSIS], vincitore del concorso, prot. n. 29197 del 14/04/2023 e n. 31507 del 21/04/2023;

VISTO l'avvio del procedimento, con nota prot. n. 32742 del 28 aprile 2023;

VISTE le memorie depositate in atti dalle parti;

VISTE, in particolare, le memorie dell'istante, quella allegata all'istanza, quella successiva prot. n. 33490 del 03/05/2023 e quella integrativa prot. n. 35402 del 09/05/2023, con cui ha prodotto la sentenza del Consiglio di Stato n. 4653 del 09.05.2023;

RILEVATO che l'istante ravvisa il conflitto d'interesse lamentato nel concorso in esame in quanto ritiene che: a) i rapporti tra i due collettivi di architetti "elleuelle", di cui è componente l'arch. [OMISSIS], e "laprimaistaza", con cui collabora l'arch. [OMISSIS], costituiscano collaborazioni di carattere economico, che consentono di acquisire il premio per la progettazione e il corrispettivo previsto per l'esecuzione dei progetti e abbiano carattere continuativo e abituale poiché proseguono da diversi anni; b) l'arch. [OMISSIS] non potesse ignorare tali rapporti tra i collettivi e sapesse dell'esclusione di cui alle richiamate sentenze del RTI Liverani, Landi, Diolaiti e altri, per conflitto d'interessi con l'arch. [OMISSIS], figura di



supporto al RUP; c) la partecipazione al concorso in esame dell'arch. [OMISSIS] quale singolo professionista anziché con il collettivo sia dovuta al fatto di non essere coinvolto nell'esclusione di cui sopra, allo scopo di eludere la disciplina sul conflitto d'interesse ed evitare che emergesse nel caso in esame;

RILEVATO che, a riprova della sussistenza del conflitto d'interessi lamentato, l'istante ha richiamato la sentenza del TAR Emilia Romagna n. 968 del 02/12/2022, che ha accertato la sussistenza in un'altra gara di progettazione di un potenziale conflitto d'interessi ex art. 42 del Codice, tra l'architetto [OMISSIS], figura di supporto al RUP - come nella gara in esame - e l'architetto Liverani, mandatario del RTP vincitore, formato dagli architetti Landi e Diolaiti, componenti del collettivo ellevuelle, e da altri soggetti poiché l'arch. [OMISSIS] aveva realizzato 13 progetti insieme con gli architetti Liverani, Landi e Cavina negli anni 2018, 2019, 2020 e fino al 2021, conclusioni recentemente confermate dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4653 del 09.05.2023;

CONSIDERATO che l'istante ritiene che il conflitto d'interessi sussista anche in caso non ricorrano le condizioni ex art. 42 del Codice - ritenute non tassative - e che la collaborazione tra i due collettivi e la conoscenza tra l'arch. [OMISSIS], aggiudicatario, e l'arch. [OMISSIS], supporto al RUP, costituisca un mezzo idoneo per falsare la concorrenza nella procedura, ossia «la "condizione" che consente al soggetto "di avere accesso ad informazioni privilegiate relative alla procedura di gara ovvero di essere ben informato dei desiderata dell'amministrazione sul servizio da realizzare [...]», anche per la seconda fase della procedura «per la quale la SA ha espresso dei sommi desiderata di non semplice interpretazione, formulati nelle riunioni tecniche cui ha partecipato l'arch. [OMISSIS]»;

CONSIDERATO che l'istante, nel ribadire la richiesta di parere, ha chiesto all'Autorità di accertare, sussistendone le condizioni ex art. 211, co. 1-ter, Codice, l'adozione di un provvedimento viziato da gravi violazioni del Codice, emettendo un parere motivato da trasmettere alla SA, con le opportune prescrizioni per la rimozione delle illegittimità accertate, precisando che il conflitto d'interessi lamentato nel caso in esame costituisce un'ipotesi "non tipizzata" poiché l'arch. [OMISSIS] « non è, in via diretta e all'apparenza, portatore di un conflitto di interessi, ma lo è in via indiretta, essendo collaboratore di un collettivo di architetti che ha rapporti di stretta collaborazione con la figura del supporto al RUP», circostanza che gli consentirebbe «di godere facilmente di informazioni privilegiate relative alla procedura di gara sin dal suo avvio»;

VISTA, in particolare, la memoria della SA, comune di Predappio, prot. n. 33425 del 02/05/2023, che ha comunicato che in base alle risultanze di gara, dell'istanza di parere e delle allegate memorie dell'arch. [OMISSIS] e [OMISSIS], non sussistono elementi per l'avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione;

VISTA, in particolare, la memoria del vincitore, arch. [OMISSIS], prot. n. 33600 del 03.05.2023, con cui lo stesso chiede l'archiviazione dell'istanza, oltre che per inammissibilità, per insussistenza delle situazioni denunciate dall'istante, in particolare, di quella di "partner abituale d'affari" poiché non conosce, né ha conosciuto l'Arch. [OMISSIS] prima dell'aggiudicazione del concorso, né avendovi mai collaborato professionalmente, non esistendo, dunque, alcun rapporto con questi, come dallo stesso dichiarato;

CONSIDERATO che l'arch. [OMISSIS] ha dichiarato di esercitare la libera professione individualmente, di non aver mai collaborato con il collettivo "Iaprimaistanza", di cui l'arch. [OMISSIS] è componente, e di aver collaborato occasionalmente con lo studio "Ellevuelle", così come con altri studi, peraltro dal 2021 mentre le collaborazioni tra i due collettivi, indicate nell'istanza, sono avvenute in epoca precedente, in prevalenza tra il 2010 e il 2016, quando era ancora studente universitario. Entrambi i due collettivi - "Ellevuelle" e "Iaprimaistanza" - non sono associazioni professionali ma pool di architetti, singoli



professionisti, legati da rapporti di collaborazione occasionale, di cui ignorava le collaborazioni, inclusa la procedura di cui alle richiamate sentenze, che riguardano una procedura cui è totalmente estraneo e coinvolge soggetti diversi da quella oggi in esame, ritenendo, peraltro, che le collaborazioni tra i due collettivi siano prive del carattere dell'abitudine, ossia della ripetitività, regolarità, stabilità e sistematicità, ma siano episodiche, occasionali e risalenti nel tempo. Ha ribadito la sua estraneità al collettivo Ellevuelle, che a sua volta non era a conoscenza della sua partecipazione al concorso in esame, non essendo legato da alcun rapporto di stabilità e di esclusiva con esso;

VISTA, in particolare, la memoria del supporto al RUP, arch. [OMISSIS], prot. n. 32872 del 28/04/2023, che ha dichiarato che non sussiste alcuna situazione di conflitto di interesse con l'arch. [OMISSIS] poiché non ha mai avuto rapporti di collaborazione o di lavoro, né ha mai avuto alcun altro tipo di rapporto, personale e/o professionale, con l'arch. [OMISSIS], che non conosceva prima della seduta pubblica finale del concorso in esame, precisando di non sapere che questi avesse collaborato con i componenti del collettivo Ellevuelle con cui non collabora più da anni, né di averlo mai conosciuto durante le passate collaborazioni con il collettivo;

VISTO il vigente Regolamento di precontenzioso;

VISTO il disciplinare di gara che all'art. 3.6 (Motivi di esclusione e limiti di partecipazione) prevede che «Sono inoltre esclusi dalla partecipazione al Concorso i soggetti che potrebbero risultare favoriti a causa dell'esecuzione di prestazioni preliminari ai fini del Concorso e/o del loro coinvolgimento nella redazione del Disciplinare di Concorso e/o nella realizzazione del Concorso e/o che potrebbero comunque influenzare le decisioni della commissione giudicatrice. Ciò vale in particolare per i seguenti soggetti: a) il RUP, le figure di supporto al RUP, i membri della segreteria tecnica di coordinamento, i membri della commissione giudicatrice; b) i coniugi, i parenti e gli affini di 1°, 2° e 3° grado delle persone di cui alla lettera a); c) i partner abituali di affari e di progetto delle persone di cui alla lettera a); d) i diretti superiori e i collaboratori delle persone indicate alla lettera a); e) i dipendenti dell'Ente banditore. I soggetti che avevano o hanno un rapporto di collaborazione continuativo o notorio con l'ente banditore possono partecipare solo se non risultano direttamente coinvolti nell'elaborazione del tema di Concorso. È fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti. La violazione di tale divieto comporta l'esclusione dal Concorso di tutti i concorrenti coinvolti. Il medesimo divieto sussiste per i liberi professionisti, qualora partecipi al Concorso, sotto qualsiasi forma, una società di professionisti o una società d'ingegneria della quale il professionista è amministratore, socio, dipendente, consulente o collaboratore a progetto (ex co.co.co.). La violazione di tali divieti comporta l'esclusione dal Concorso di tutti i concorrenti coinvolti. Partecipanti e giurati non potranno avere alcun contatto in merito all'oggetto del concorso per l'intera durata dello stesso, pena l'esclusione»;

VISTO il disciplinare di gara che all'art. 4.5 (Commissione giudicatrice per il 1° grado) prevede che «In capo ai commissari non devono sussistere cause ostative alla nomina ai sensi dell'articolo 77, comma 4, 5 e 6, del decreto legislativo n. 50/2016. A tal fine i commissari dichiarano al momento dell'accettazione dell'incarico, ai sensi dell'articolo 47 decreto del Presidente della Repubblica n.445/2000, l'inesistenza, per quanto di loro conoscenza, delle predette cause di incompatibilità e astensione. Tale dichiarazione dovrà essere confermata anche a conclusione del concorso quando verrà svelato l'anonimato dei progettisti premiati e vincitori del concorso [...] Nei casi in cui, un partecipante al concorso [protetto dall'anonimato] rilevi condizioni di incompatibilità con uno o più membri della Commissione giudicatrice, è tenuto, pena l'esclusione, a compilare il modulo elettronico [...] L'invio del modulo dovrà essere



effettuato entro cinque giorni dalla scadenza del termine per la presentazione della documentazione per la partecipazione al primo grado.[...] Il concorrente, compilando il modulo, dovrà indicare nome e cognome del giurato incompatibile e, affinché sia garantito l'anonimato, non dovrà inserire dati personali, ma esclusivamente il codice di primo e secondo grado utilizzati durante l'iscrizione al concorso. Le motivazioni delle incompatibilità segnalate saranno rese al RUP soltanto dopo la decriptazione dei documenti e dovranno fare espresso riferimento all'art. 77, comma 6 del codice dei contratti. Resta ferma ogni responsabilità civile e penale in capo al concorrente responsabile della sostituzione di un giurato, non motivata ai sensi del sopra richiamato art. 77, comma 6»;

VISTO l'art. 42, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, in virtù del quale «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», a mente del 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»;

VISTO l'art. 80, comma 5, lett. d), d.lgs. 50/2016, che dispone che «Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora: [...] d) la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile»;

VISTE le Linee guida Anac n. 15 (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 giugno 2019), alle quali si rinvia, che definiscono il conflitto d'interesse, ai sensi dell'art. 42 Codice, come «la situazione in cui la sussistenza di un interesse personale in capo ad un soggetto operante in nome o per conto della stazione appaltante che interviene a qualsiasi titolo nella procedura di gara o potrebbe in qualsiasi modo influenzarne l'esito è potenzialmente idonea a minare l'imparzialità e l'indipendenza della stazione appaltante nella procedura di gara. In altre parole, l'interferenza tra la sfera istituzionale e quella personale del funzionario pubblico, si ha quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico» (§ 2.1), precisando che «L'interesse economico finanziario non deve derivare da una posizione giuridica indifferenziata o casuale, quale quella di utente o di cittadino, ma da un collegamento personale, diretto, qualificato e specifico dell'agente con le conseguenze e con i risultati economici finanziari degli atti posti in essere» (§ 2.5) e che «Le situazioni di conflitto di interesse non sono individuate dalla norma in modo tassativo, ma possono essere rinvenute volta per volta, in relazione alla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'articolo 97 della Costituzione, quando esistano contrasto ed incompatibilità, anche solo potenziali, fra il soggetto e le funzioni che gli vengono attribuite» (§ 2.6);



RILEVATO che pare opportuno qui richiamare il parere del Consiglio di Stato del 5 marzo 2019, n. 667, reso sullo Schema di Linee guida aventi ad oggetto "Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici", in cui, premesso che esiste un conflitto d'interessi tipizzato e uno non tipizzato, nell'individuare l'esatto significato dell'aggettivo "potenziale" e dell'espressione "gravi ragioni di convenienza" ha rappresentato che «tali situazioni non possano essere individuate con riferimento a un numero aperto, indeterminato e indefinito di rapporti e relazioni del soggetto pubblico (come emergerebbe dalla definizione del reg. UE sopra citato [Regolamento finanziario applicabile al bilancio generale dell'Unione europea - regolamento n. 966/2012, N.d.R.] ma debbano essere indagate, come già accennato, solo alla luce dell'art. 7 del d.P.R. n. 62 del 2013 e dell'art. 51 c.p.c.». Tali situazioni sono, dunque, quelle che pur non costituendo «una delle situazioni tipizzate, siano destinate ad evolvere in un conflitto tipizzato», con riferimento alle situazioni contemplate nell'art. 7 d.p.r. 62/2013, cui si aggiungono le situazioni che possano favorire l'insorgere di un rapporto di favore o «di non indipendenza e imparzialità in relazione a rapporti pregressi, solo però se inquadrabili per sé nelle categorie dei conflitti tipizzati». Entrambe le espressioni sono equivalenti perché descrivono «i tipi di rapporto destinati a risolversi (potenzialmente) nel conflitto per la loro identità o prossimità alle situazioni tipizzate»; possono, dunque, «configurarsi ipotesi di potenziale conflitto di interessi, con conseguente obbligo di astensione, solo quando ragionevolmente l'organo amministrativo chiamato a svolgere una determinata attività si trovi in una posizione personale e/o abbia relazioni con terzi che possono, anche astrattamente, inquinare l'imparzialità dell'azione amministrativa, con riferimento alla potenzialità del verificarsi di una situazione tipizzata di conflitto»;

CONSIDERATO che la questione è stata ripetutamente esaminata dall'Autorità in diversi pareri di precontenzioso (Cfr., da ultimo, Delibere n. 264 del 25.05.2022 e n. 142 del 30.03.2022, citate dall'istante; cfr., altresì, Delibere n. 647 del 22.09.2021, n. 223 del 16.03.2021, n. 132 del 17.02.2021), cui per l'effetto si rinvia;

CONSIDERATO che nel caso in esame è incontestato che l'arch. [OMISSIS] sia un soggetto privato, che è intervenuto per conto della stazione appaltante al concorso di progettazione in esame, in virtù dell'incarico di figura di supporto al RUP conferitogli dalla SA con determina n. 168 del 17/06/2022 e che ha potuto influenzarne il risultato, predisponendo gli atti di gara e partecipando alle sedute della commissione di gara sebbene senza formulare una valutazione delle offerte ammesse, effettuata dai commissari di gara; può, pertanto, versare in una situazione di conflitto d'interesse potenziale con i partecipanti alla procedura;

CONSIDERATO che nella diversa procedura oggetto delle richiamate sentenze del TAR Emilia Romagna e del Consiglio di Stato, i soggetti coinvolti nel conflitto d'interesse accertato, che ne ha giustificato l'esclusione, sono: a) l'arch. Liverani, aggiudicatario, a carico del quale è stato accertato un «rapporto continuativo pluriennale, esplicitatosi in varie collaborazioni professionali» che configurano un potenziale conflitto di interesse con l'arch. [OMISSIS], figura di supporto al RUP; b) l'arch. [OMISSIS], figura di supporto al RUP, poiché ha realizzato 13 progetti professionali negli anni 2018, 2019, 2020 e 2021, con gli architetti G. Liverani, L. Landi, M. Cavina, componenti fondatori il collettivo Ellevuelle, componenti il Raggruppamento di Professionisti aggiudicatario di detta procedura; pertanto, il conflitto d'interesse accertato in capo all'arch. [OMISSIS] non coinvolge l'arch. [OMISSIS] ma gli altri soggetti indicati;

RILEVATO che dai documenti in atti non si ravvisano indizi della sussistenza di un interesse personale diretto, finanziario, economico o altro, dell'arch. [OMISSIS] per l'aggiudicazione all'arch. [OMISSIS] del concorso in esame poiché non ha partecipato e/o collaborato con l'arch. [OMISSIS] nella procedura in esame, né in altre procedure di gara, incluse quelle cui hanno partecipato gli altri componenti del collettivo



laprimaistanza, di cui l'arch. [OMISSIS] è componente, insieme ad altri componenti del collettivo ellevue, di cui fa parte l'arch. [OMISSIS] e non fa parte l'arch. [OMISSIS];

RILEVATO che dai documenti in atti non emergono indizi della sussistenza di un rapporto continuativo pluriennale, esplicitatosi in varie collaborazioni professionali tra il collettivo "laprimastanza", composto dall'arch. [OMISSIS] e dagli architetti D. Agostini e F. Ceccarelli, e l'arch. [OMISSIS] che collabora con il collettivo "Ellevue"; né tra l'arch. [OMISSIS] e l'arch. [OMISSIS], posto che quest'ultimo ha partecipato a diverse procedure concorsuali (comprovate dall'istante per gli anni 2010, 2011, 2013, 2014, 2015, 2016 e dalle richiamate sentenze per gli anni 2018, 2019, 2020, 2021) con gli architetti Liverani, Landi, Cavina, componenti il collettivo ellevue, che non risulta abbiano coinvolto l'arch. [OMISSIS], che con detto collettivo ha dichiarato di collaborare dal 2021;

CONSIDERATO che al fine di valutare la sussistenza, in via indiretta, di un potenziale conflitto d'interesse dell'arch. [OMISSIS] che possa essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nello svolgimento dell'attività di supporto al RUP, svolta nell'interesse della SA, bisogna tenere conto di quanto rappresentato dall'Autorità nelle Linee guida n. 15, ossia che l'interesse deve derivare da un collegamento personale, diretto, qualificato e specifico dell'agente con le conseguenze e con i risultati economico-finanziari degli atti posti in essere; oltre che del consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa in base al quale nel settore dei contratti pubblici l'ipotesi del conflitto di interessi non può essere predicata in astratto, ma deve essere accertata in concreto sulla base di prove specifiche ed essere supportata da elementi concreti, specifici ed attuali (Cfr., da ultimo, T.A.R. Lazio Roma, Sez. IV, Sentenza 10/05/2022, n. 5786; Cfr., Consiglio di Stato, sezione III, 26 marzo 2021, n. 2581; Consiglio di Stato, Sez. V, 07.09.2020, n. 5370; Id., 06.05.2020, n. 2863; Id., sentenze n. 2511/2019 e n. 3401/2018; TAR Roma, sentenza n. 10186/2019);

RITENUTO, in particolare, che pur essendo la norma sul conflitto di interessi, una norma di pericolo, è necessaria la sussistenza, in via diretta o indiretta, di "un interesse finanziario, economico o altro interesse personale" in capo al soggetto chiamato a svolgere una funzione strumentale alla conduzione della gara d'appalto mentre non è sufficiente evocare il mero rapporto di "colleganza" ovvero di "conoscenza" al fine d'individuare le situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta nell'esercizio del potere decisionale - che si verificano quando l'agente è portatore di interessi della propria o dell'altrui sfera privata, che potrebbero influenzare negativamente l'esercizio imparziale ed obiettivo delle sue funzioni - dovendo escludersi che il conflitto di interessi ex art. 42 Codice, sussista in via astratta, essendo necessario effettuare verifiche in concreto e sulla base di prove specifiche (Consiglio di Stato, Sez. V, 11/12/2020, n. 7943; Id., 27/11/2020, n. 7462);

RITENUTO, alla luce di quanto sopra, che non pare sussistere un interesse, neppure indiretto, dell'arch. [OMISSIS] all'aggiudicazione del concorso in esame in favore dell'arch. [OMISSIS], basandosi sulla mera conoscenza/colleganza dell'arch. [OMISSIS] con gli architetti del collettivo Ellevue, G. Liverani, L. Landi, M. Cavina e sulla pregressa stabile collaborazione dell'arch. [OMISSIS] con gli stessi. Infatti, il presunto conflitto dell'arch. [OMISSIS] risiederebbe nell'interesse a favorire l'aggiudicazione dell'arch. [OMISSIS], in modo da favorire per suo tramite la partecipazione, nella seconda fase della procedura in esame, degli architetti del collettivo Ellevue, G. Liverani, L. Landi, M. Cavina (con cui in passato l'arch. [OMISSIS] ha collaborato abitualmente, partecipando a diverse procedure), con cui l'arch. [OMISSIS] collabora e che potrebbe/dovrebbe costituire con gli stessi un Rtp per le successive fasi di progettazione del concorso in esame, allo scopo di avvantaggiare l'arch. [OMISSIS] nella possibile futura partecipazione a future procedure di gara insieme agli indicati architetti;



RITENUTO, in ogni caso, che la SA ha dichiarato di avere proceduto, come le spettava, a seguito dell'avvio del presente procedimento, a verificare la riconducibilità delle circostanze e degli elementi di fatto sopra illustrati alle fattispecie normative di cui all'art. 42 d.lgs. n. 50/2016, nell'ambito dei poteri alla stessa attribuiti dall'ordinamento e dei criteri ermeneutici sopra richiamati, e di aver tenuto conto di quanto rappresentato nelle memorie presentate dall'operatore economico vincitore e dalla figura di supporto al RUP, soggetti coinvolti nella potenziale situazione di conflitto d'interessi, al fine di fornire la prova contraria, dimostrando che l'esperienza acquisita nell'espletamento di incarichi di progettazione non è tale da determinare un vantaggio in grado di falsare la concorrenza con gli altri operatori, in conformità a quanto previsto nelle citate Linee guida ANAC n. 15 (§ 9);

SI RITIENE, dunque, che nel caso di specie, non ricorrano le ipotesi di conflitto d'interesse, tipizzate e non, ex art. 42 Codice e 7 d.p.r. 62/2013, che potrebbero determinare l'esclusione dalla gara, ex art. 80, co. 5, lett. d), Codice, del concorrente primo in graduatoria, previa valutazione da parte della SA dell'impossibilità assoluta e oggettiva di sostituire il soggetto interessato, di disporre l'avocazione dell'attività o di ricorrere a formule organizzative alternative, ovvero, in caso di intervenuta aggiudicazione, l'annullamento della proclamazione del vincitore, previa idonea ponderazione degli interessi coinvolti da parte della SA, che effettua le valutazioni di competenza;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che nel caso di specie:

- l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore poiché non ha proceduto alla esclusione del vincitore del concorso di progettazione, arch. [OMISSIS], stante l'insussistenza del conflitto d'interessi in capo all'arch. [OMISSIS], figura di supporto al RUP;
- non si ravvisano, limitatamente alle censure sollevate dall'istante, difformità dalla normativa di settore, sia in ordine all'omessa esclusione dell'arch. [OMISSIS] dal concorso in esame, sia con riferimento all'omesso annullamento dell'aggiudicazione/proclamazione di vincitore, disposta in suo favore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 giugno 2023

Il Segretario verbalizzante Valentina Angelucci

Originale firmato digitalmente