



Presidente

Al Responsabile Unico del Procedimento

c/o Alma Mater Studiorum Università di Bologna
Area Appalti e Approvvigionamenti – Unità
Professionale Affidamenti di Lavori
Via Zamboni, 33, 40126, Bologna
apap.appaltiedilizi@unibo.it

Fasc. Anac n. 4253/2022 (da citare nella corrispondenza)

Oggetto

Alma Mater Studiorum Università di Bologna: servizi professionali di ingegneria e architettura aventi ad oggetto la direzione lavori generale e il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione per i lavori di realizzazione " *Torre Biomedica presso il complesso ospedaliero Sant'Orsola – Bologna*" (CIG: 9314428D22; importo a base di gara: € 1.083.326,55).

Nota di definizione ai sensi dell'articolo 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Considerato in fatto

Con bando di gara pubblicato il 20/07/2022 sulla G.U. 5a Serie Speciale - Contratti Pubblici n. 84, l'Alma Mater Studiorum Università di Bologna indicava una procedura aperta al fine di affidare la direzione lavori e il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione per i lavori in oggetto.

Precedentemente, con bando di gara pubblicato sulla GU 5a Serie Speciale - Contratti Pubblici n.151 del 28-12-2020, la Stazione Appaltante aveva già provveduto ad indire la procedura aperta per l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva ed esecuzione di tali lavori, i quali venivano affidati con contratto Rep. 9207 del 04/05/2022 all'operatore economico RTI *Omissis*.

Dalla disamina dei chiarimenti relativi alla procedura in oggetto e pubblicati dalla Stazione Appaltante sul proprio sito istituzionale, si apprendeva che era ammesso a partecipare alla gara anche l'operatore economico che aveva redatto il progetto esecutivo, il quale era stato precedentemente indicato come progettista dall'impresa aggiudicataria dell'appalto integrato afferente alla redazione del progetto esecutivo e all'esecuzione dei lavori (chiarimenti n. 1 e 11). Si apprendeva, inoltre, che il progetto esecutivo non veniva ricompreso tra gli atti di gara, in quanto al momento della pubblicazione del bando la progettazione esecutiva risultava ancora in corso (chiarimento n. 4).

UFFICIO

T +39 06 36723520 Via Marco Minghetti, 10

W www.anticorruzione.it 00186 - Roma

L'eventualità che il progettista dell'appalto integrato, contemporaneamente partecipante alla gara per la direzione dei lavori e coordinamento per la sicurezza, fosse l'unico a poter conoscere il progetto esecutivo, perciò, sollevava alcune perplessità in relazione ai principi di non discriminazione e parità di trattamento tra i concorrenti, i quali imporrebbero alle Stazioni Appaltanti di assicurare a tutti i partecipanti l'accesso alle medesime informazioni, in modo che gli stessi abbiano pari opportunità di aggiudicarsi l'appalto.

Ulteriore criticità veniva riscontrata anche nella scelta di procedere all'affidamento dell'incarico di direttore dei lavori successivamente all'aggiudicazione dell'appalto integrato cui i lavori si riferiscono, in palese violazione dell'art. 101, comma 2, del d.lgs. 50/2016 che prescrive che la nomina del Direttore dei lavori debba essere fatta "prima dell'avvio delle procedure per l'affidamento".

A tal proposito si rilevava che, se il direttore dei lavori fosse stato nominato - come previsto da normativa - precedentemente all'indizione dell'appalto integrato, lo stesso non avrebbe mai potuto svolgere contemporaneamente la funzione di progettista indicato dall'operatore economico aggiudicatario dell'appalto integrato. Vi sarebbe infatti un'inammissibile sovrapposizione di ruoli tra progettista indicato, come tale collaboratore esterno dell'impresa esecutrice, e direttore dei lavori, il quale ai sensi dell'art. 4 del D.M. 49/2018 è chiamato ad attestare lo stato dei luoghi anche in riferimento alla realizzabilità del progetto esecutivo e alle eventuali divergenze tra quest'ultimo e le condizioni locali.

Oltre alle perplessità relative ad una possibile concomitanza del ruolo di progettista indicato dall'impresa esecutrice con quello di direzione dei lavori, si riscontrava un possibile conflitto di interessi ai sensi dell'art. 42 del codice dei contratti pubblici, anche con riferimento alla sola fase esecutiva dei lavori. Infatti, non potrebbe escludersi il permanere di una persistenza di rapporti di debito e credito tra il progettista e l'impresa aggiudicataria, per tutta l'esecuzione dei lavori. Sul punto potrebbe ipotizzarsi il caso in cui sorgano problematiche afferenti al progetto esecutivo durante l'esecuzione dei lavori, per le quali la Stazione Appaltante sia costretta a chiedere il risarcimento dei danni all'impresa esecutrice. In questo caso l'impresa sarebbe legittimata a rivalersi sul progettista indicato in fase di gara, il quale aveva concretamente provveduto all'elaborazione del progetto.

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all'Autorità dagli art. 211 e 213 del d.lgs. 50/2016, perciò, l'Ufficio UVLA ha inoltrato alla Stazione Appaltante comunicazione di avvio del procedimento con nota prot. n. 24235 del 27/03/2023, invitando la stessa a voler contro-dedurre in ordine ai profili di criticità sopra evidenziati. L'Università ha fornito puntuale riscontro con nota acquisita al protocollo Anac n. 31253 del 21/04/2023, nella quale si affermava di aver correttamente operato per le seguenti ragioni. In riferimento alla prima criticità rilevata, la Stazione Appaltante dichiarava di aver "adottato tutte le misure adeguate per garantire che la concorrenza non fosse falsata, mettendo a disposizione di tutti i potenziali candidati e offerenti le medesime informazioni, tra le quali anche il progetto definitivo relativo ai lavori da dirigere e coordinare", precisando che quest'ultimo è idoneo "a permettere a tutti gli operatori economici di formulare la proposta economica e tecnica per la realizzazione dei servizi posti a base di gara", anche in considerazione del fatto che "l'art. 23 comma 8 D. Lgs 50/2016 stabilisce che il progetto esecutivo deve essere redatto in conformità al progetto definitivo" per cui "la partecipazione alla gara per la Direzione lavori e il Coordinamento della sicurezza del progettista dell'appalto integrato non è stata ritenuta discriminatoria nei confronti degli altri operatori economici".

Rilevava, inoltre, che "la proposizione di un mero quesito da parte di un operatore economico non costituisce partecipazione alla gara" e che in ogni caso "deve essere necessariamente assicurata all'operatore la possibilità di dimostrare che l'esperienza acquisita nell'espletamento dell'incarico di progettazione non abbia determinato un vantaggio tale da falsare la concorrenza con gli altri operatori in fase di gara", per cui "l'idoneità dei concorrenti - compresa l'eventuale prova di inesistenza di una posizione di vantaggio - verrà verificata, anche sulla base delle autodichiarazioni rese nella parte III lett. c del DGUE, in fase di esame della documentazione amministrativa e quindi dopo l'esame delle offerte tecniche ed economiche".

In merito al secondo rilievo attinente alla tardiva nomina del direttore dei lavori, l'Università faceva presente che inizialmente lo svolgimento di tale ruolo era assicurato dalla *Omissis* s.c.p.a., con la quale l'Alma Mater Studiorum aveva stipulato una convenzione operativa (Rep. n. 6413/2018 - Prot. n. 131156 del 01/10/2018) che prevedeva l'affidamento con il metodo "in house providing" di attività professionali riferite ai Progetti

Strategici di Ateneo comprendendo, nello specifico, anche la Direzione lavori e il Coordinamento della sicurezza in fase esecutiva per la realizzazione del Progetto della Torre Biomedica.

Tuttavia, in data 23/03/2022, la *Omissis* s.c.p.a. comunicava il proprio recesso dalla Convenzione, costringendo la Stazione Appaltante ad indire la procedura in oggetto, non avendo la stessa professionalità interne adatte a ricoprire tali incarichi.

In ogni caso, precisava che anche qualora vi fosse corrispondenza di figure tra il progettista indicato ed il direttore dei lavori, non vi sarebbe alcun contrasto con quanto affermato da Anac, secondo cui *"al Direttore dei Lavori è precluso, dal momento dell'aggiudicazione e fino al collaudo, accettare nuovi incarichi professionali dall'impresa affidataria"*, in quanto la *"giurisprudenza consolidata afferma che il progettista indicato è soggetto esterno e diverso dal concorrente e aggiudicatario dell'appalto integrato"*.

Riguardo al terzo profilo di criticità contestato e, in particolare, alla persistenza di rapporti di debito e credito tra il progettista e l'impresa aggiudicataria per tutta l'esecuzione dei lavori, la Stazione Appaltante rappresentava che lo schema di contratto facente parte della documentazione di gara dell'appalto integrato prevedeva già che *"qualora l'Appaltatore si avvalga di uno o più soggetti qualificati per la realizzazione del progetto, il corrispettivo per la progettazione esecutiva sarà corrisposto [dalla Stazione Appaltante] direttamente al progettista/ai progettisti incaricati entro 30 giorni dall'approvazione del progetto esecutivo"*.

Argomentava, inoltre, che *"qualora poi l'Appaltatore fosse chiamato a risarcire un danno alla Stazione Appaltante, considerato che nell'appalto integrato la posizione del progettista indicato non rileva nei rapporti con la Stazione Appaltante, rimanendo estraneo al rapporto contrattuale tra l'Appaltatore e la Stazione Appaltante, quest'ultima rimarrebbe estranea ad eventuali rivendicazioni dell'Appaltatore nei confronti del progettista indicato"*.

Considerato in diritto

POSSIBILE ALTERAZIONE DELLA CONCORRENZA

Come visto nelle premesse fattuali, la Stazione Appaltante ammette che possa partecipare alla procedura di gara per la direzione dei lavori e coordinamento per la sicurezza anche il progettista indicato dall'impresa aggiudicataria dell'appalto integrato per la redazione del progetto esecutivo e l'esecuzione dei lavori, nonostante egli, rispetto agli altri partecipanti, sia il solo a poter conoscere il progetto esecutivo.

Tale progetto, infatti, non risulta ricompreso tra gli atti di gara dato che al momento della pubblicazione del bando la progettazione esecutiva risultava ancora in corso.

Nonostante il nostro ordinamento non preveda, in linea generale, alcun divieto di sovrapposizione tra la figura del progettista e quella del direttore dei lavori e, anzi, tale possibilità sia pacificamente ammessa in ottemperanza al principio di continuità nella progettazione, al di là della possibile configurazione di collegamenti tra il soggetto incaricato della direzione lavori e l'impresa esecutrice per il tramite del progettista indicato, non può negarsi che nel caso di specie il progettista avrebbe un indubbio vantaggio nella procedura di gara e nella presentazione dell'offerta. Infatti, il fatto che il progettista sia l'unico concorrente a conoscenza del progetto esecutivo potrebbe comportare un'alterazione della par condicio tra operatori economici, i quali dovrebbero essere messi tutti nella condizione di poter accedere alle stesse informazioni.

In materia, l'articolo 24, comma 7, d.lgs. 50/2016 stabilisce che *"gli affidatari di incarichi di progettazione per progetti posti a base di gara non possono essere affidatari degli appalti, nonché degli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione. Ai medesimi appalti, subappalti e cottimi non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione. (...) I divieti di cui al presente comma sono estesi ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'incarico e ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto alla progettazione e ai loro dipendenti. Tali divieti non si applicano laddove i soggetti ivi indicati dimostrino che*

l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione non è tale da determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori'.

Ancora, l'art. 67, comma 1, del codice dei contratti pubblici sancisce che *"qualora un candidato o un offerente o un'impresa collegata a un candidato o a un offerente abbia fornito la documentazione di cui all'articolo 66, comma 2, o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice adotta misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente stesso. La comunicazione agli altri candidati e offerenti di informazioni pertinenti scambiate nel quadro della partecipazione del candidato o dell'offerente alla preparazione della procedura o ottenute a seguito di tale partecipazione, nonché la fissazione di termini adeguati per la ricezione delle offerte costituisce minima misura adeguata"*; ancora il secondo comma prescrive che *"qualora non sia in alcun modo possibile garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura. In ogni caso, prima di provvedere alla loro esclusione, la amministrazione aggiudicatrice invita i candidati e gli offerenti, entro un termine comunque non superiore a dieci giorni, a provare che la loro partecipazione alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto non costituisce causa di alterazione della concorrenza"*.

La ratio di queste norme è proprio quella di evitare che la concorrenza possa essere falsata dalla posizione di vantaggio di un operatore economico e, come tali, rappresentano un'esplicazione del più generale principio di trasparenza ed imparzialità, la cui applicazione è necessaria per garantire parità di trattamento e ha quale indefettibile presupposto il fatto che i concorrenti ad una procedura di evidenza pubblica debbano rivestire tutti la medesima posizione.

Per quanto queste norme non si riferiscano specificatamente all'ipotesi in esame, non può negarsi che il principio della par condicio abbia valenza generale nel nostro ordinamento, per cui spetta alle Stazioni Appaltanti evitare che la partecipazione di un offerente in qualche modo legato alla procedura di gara, possa concretizzarsi in un'alterazione della concorrenza. Sul punto, può citarsi quanto affermato in più occasioni dal Consiglio di Stato che, con particolare riferimento all'art. 24, comma 7 del codice, ha chiarito che *"essendo espressiva di un principio generale di tutela della par condicio dei concorrenti e quindi in definitiva della tutela della concorrenza, la disposizione, oltre che applicabile al caso specifico contemplato, è volta ad impedire posizioni di vantaggio dipendenti da forme di contiguità con la stazione appaltante e quindi estensibile a fattispecie che descrivono un'analogha problematica"* (Cons. Stato, sez. V, n. 1691 del 09.03.2020).

In quest'ottica è necessario mettere a disposizione di tutti i partecipanti le informazioni e la documentazione necessaria atta ad azzerare qualsivoglia disparità o, qualora non fosse possibile come nel caso di specie, dimostrare che l'esperienza acquisita nell'espletamento dell'incarico di progettazione non possa aver determinato un vantaggio tale da falsare la concorrenza con gli altri operatori in fase di gara.

A tal fine, non può ritenersi sufficiente aver posto tra gli atti a base di gara il solo progetto definitivo, avendo lo stesso un grado di dettaglio decisamente inferiore rispetto al progetto esecutivo. Infatti, nonostante il progetto esecutivo debba essere redatto in conformità al progetto definitivo, così come rilevato dalla Stazione Appaltante, lo stesso deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo, determinando in ogni dettaglio i lavori da realizzare e il relativo costo previsto.

E' innegabile, dunque, che essere a conoscenza del progetto esecutivo e, anzi, averlo addirittura redatto, abbia come conseguenza quella di avere informazioni privilegiate che potrebbero comportare un notevole vantaggio nell'elaborazione dell'offerta per l'appalto afferente all'incarico di direttore dei lavori e coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione, relativo ai lavori cui il progetto si riferisce. Tale posizione di vantaggio goduta dal progettista poteva essere superabile mettendo a disposizione di tutti i concorrenti le medesime informazioni in possesso dello stesso, nonché prevedendo una congrua tempistica ai fini della presentazione delle offerte, in modo da consentire agli altri concorrenti di elaborare le citate informazioni.

Resta ferma in ogni caso, così come rilevato dalla Stazione Appaltante, la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che *"l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione non è tale da determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori"*, non sussistendo un divieto partecipativo assoluto e aprioristico conseguente all'avvenuta predisposizione del progetto, bensì un

necessario accertamento da eseguire nel caso concreto in ordine alla posizione di vantaggio goduta dal progettista (Cons. Stato, Comm. spec., parere 3 novembre 2016, n. 2285).

NUOVA NOMINA DEL DIRETTORE DEI LAVORI E POSSIBILE CONCOMITANZA DI QUESTO RUOLO CON QUELLO DI PROGETTISTA INDICATO DALL'IMPRESA ESECUTRICE

In riferimento alla seconda criticità rilevata, relativa alla tardiva nomina del direttore dei lavori, si prende atto delle motivazioni addotte dall'Università e consistenti nel recesso dalla convenzione della *Omissis* s.c.p.a, con conseguente perdita dei servizi afferenti alla direzione lavori e al coordinamento per la sicurezza.

Tale circostanza, tuttavia, non fa venire meno le perplessità sollevate in merito all'eventuale concomitanza del ruolo di direttore dei lavori con quello di progettista indicato dall'impresa esecutrice, tanto più che la redazione del progetto esecutivo al momento risulta essere ancora in corso. Infatti, l'art. 101 comma 2, del d.lgs. 50/2016, nel prevedere che *"per il coordinamento, la direzione ed il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, le stazioni appaltanti individuano, prima dell'avvio delle procedure per l'affidamento, su proposta del responsabile unico del procedimento, un direttore dei lavori (...)"*, ha come scopo quello di assicurare la presenza del Direttore dei lavori a partire dalla fase preliminare di attestazione dello stato dei luoghi e di consegna dei lavori, sino a tutta la fase di esecuzione degli stessi che, nel caso di appalto integrato, è necessariamente legata anche alla fase di redazione del progetto esecutivo.

In particolare, l'art. 4 del D.M. 49/2018, nel delineare il ruolo e le funzioni del direttore dei lavori, prevede che *"prima dell'avvio della procedura di scelta del contraente, il direttore dei lavori fornisce al RUP l'attestazione dello stato dei luoghi in merito: a) all'accessibilità delle aree e degli immobili interessati dai lavori secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali; b) all'assenza di impedimenti alla realizzabilità del progetto, sopravvenuti rispetto agli accertamenti effettuati prima dell'approvazione del progetto medesimo"*. Ancora il comma 2 precisa che *"In caso di successiva modifica dello stato dei luoghi, prima della sottoscrizione del contratto, il RUP può richiedere al direttore dei lavori di fornire un aggiornamento dell'attestazione di cui al comma 1"*.

Anche ammettendo che vi sia stata una preventiva attestazione dei luoghi da parte della società *Omissis* s.c.p.a, antecedentemente al recesso avvenuto in data 23/03/2022, perciò, non può escludersi che possano sorgere ulteriori impedimenti sopravvenuti alla realizzabilità del progetto che necessitino dell'intervento del direttore dei lavori.

L'art. 5, comma 10, infatti, prescrive che *"nel caso in cui siano riscontrate differenze fra le condizioni locali e il progetto esecutivo, non si procede alla consegna e il direttore dei lavori ne riferisce immediatamente al RUP, indicando le cause e l'importanza delle differenze riscontrate rispetto agli accertamenti effettuati in sede di redazione del progetto esecutivo e delle successive verifiche, proponendo i provvedimenti da adottare"*.

Vi sarebbe perciò un'inammissibile sovrapposizione di ruoli tra progettista indicato, come tale collaboratore esterno dell'impresa esecutrice, e direttore dei lavori, il quale è chiamato ad attestare lo stato dei luoghi anche in riferimento alla realizzabilità del progetto esecutivo e alle eventuali divergenze tra quest'ultimo e le condizioni locali. Si arriverebbe, infatti, all'assurda conclusione che colui che deve verificare l'assenza di impedimenti alla realizzabilità del progetto, preesistenti o sopravvenuti, sia lo stesso soggetto che lo ha redatto per conto dell'impresa aggiudicataria, con possibile comunanza di interessi tra impresa esecutrice e soggetto incaricato della direzione lavori per conto della Stazione appaltante.

Non può, dunque, concordarsi con quanto dichiarato dalla stazione appaltante nel chiarimento n. 11, laddove si afferma che *"nell'ambito dell'appalto integrato il progettista termina la sua prestazione, concludendo il rapporto con l'impresa esecutrice, all'esito della verifica e dell'approvazione, che hanno luogo prima dell'inizio dei lavori, nei casi in cui è consentito l'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione (...). La prestazione del direttore dei lavori inizia con l'avvio dell'esecuzione dei lavori ed è figura per la quale sono richieste e previste competenze e responsabilità specifiche. Sono quindi figure che intervengono nell'appalto con ruoli e competenza ben distinte, nonché in fasi diverse che non comportano sovrapposizioni tra loro"*. Come visto, infatti, le funzioni del direttore dei lavori iniziano ben prima dell'esecuzione degli stessi, dovendosi svolgere una

fase preliminare di attestazione dello stato dei luoghi e di consegna dei lavori che è strettamente legata alla redazione del progetto esecutivo.

A tal proposito deve ritenersi che al Direttore dei Lavori debba essere precluso, dal momento dell'aggiudicazione e fino al collaudo, accettare nuovi incarichi professionali dall'impresa affidataria. Solo così, infatti, è possibile assicurare le condizioni di indipendenza e imparzialità del direttore dei lavori rispetto all'esecutore degli stessi, le quali sono necessarie affinché il primo possa svolgere nell'interesse della stazione appaltante la funzione assegnatagli dall'amministrazione e consistente nella verifica di conformità tra il progetto e i lavori realizzati.

Risulta chiaro, perciò, che durante il proprio incarico il direttore dei lavori non possa in alcun modo essere legato all'impresa esecutrice da alcun vincolo professionale. Di conseguenza, il rapporto contrattuale dell'impresa con il progettista per lo svolgimento dell'incarico di progettazione relativamente all'intervento oggetto di direzione lavori, il quale risulta ancora in essere al momento della pubblicazione della presente procedura concorsuale, potrebbe compromettere la necessaria indipendenza che deve sussistere tra impresa e direzione lavori.

Sul punto, non può concordarsi con quanto affermato dalla stazione appaltante, secondo cui nel caso di specie non sussisterebbe questo rischio, dato che *"giurisprudenza consolidata afferma che il progettista indicato è soggetto esterno e diverso dal concorrente e aggiudicatario dell'appalto integrato"*.

Le sentenze impropriamente richiamate da Codesta Università, infatti, nell'affermare che il progettista indicato è soggetto esterno e diverso dal concorrente e aggiudicatario dell'appalto, non intendono negare che vi sia un rapporto professionale tra questi due soggetti, ma che semplicemente il progettista indicato non assume il ruolo di concorrente e aggiudicatario nei rapporti con la stazione appaltante. Più precisamente, il progettista indicato viene definito come *"un collaboratore (o, più propriamente, un ausiliario) del concorrente"* e come tale risulta ad esso professionalmente legato (Cons. Stato, sez. V, n. 9923 del 11.11.2022).

CONFLITTO DI INTERESSI DEL PROGETTISTA INDICATO CON LA CARICA DI DIRETTORE DEI LAVORI

Come visto nelle premesse fattuali, oltre ai profili critici precedentemente analizzati – fermo restando che la commistione dei ruoli tra il soggetto incaricato dall'impresa appaltatrice per lo svolgimento dell'incarico di progettazione e il direttore dei lavori, potrebbe compromettere, di per sé, la necessaria indipendenza che deve sussistere tra impresa e direzione lavori – potrebbe configurarsi anche una presunta incompatibilità ai sensi dell'art. 42 del codice dei contratti pubblici, dato che non può escludersi che permanga una persistenza di rapporti di debito e credito tra il progettista e l'impresa aggiudicataria per tutta l'esecuzione dei lavori.

Si pensi all'ipotesi in cui sorgano problematiche afferenti al progetto esecutivo durante l'esecuzione dei lavori, per le quali la Stazione Appaltante sia costretta a chiedere il risarcimento dei danni all'impresa esecutrice. In questo caso l'impresa sarebbe legittimata a rivalersi sul progettista indicato in fase di gara, il quale ha concretamente provveduto all'elaborazione del progetto.

Qualora la figura del direttore dei lavori coincidesse con quella del progettista indicato, perciò, si verrebbe a creare un inaccettabile conflitto di interessi ai sensi dell'art. 42, a norma 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"* (comma 2), precisando ulteriormente al comma 4 che *"le disposizioni dei commi da 1, 2 e 3 valgono anche per la fase di esecuzione dei contratti pubblici"*.

Sul punto, la Stazione Appaltante, si è limitata ad affermare che qualora *"l'Appaltatore fosse chiamato a risarcire un danno alla Stazione Appaltante, considerato che nell'appalto integrato la posizione del progettista indicato non rileva nei rapporti con la Stazione Appaltante, rimanendo estraneo al rapporto contrattuale tra l'Appaltatore e la Stazione Appaltante, quest'ultima rimarrebbe estranea ad eventuali rivendicazioni dell'Appaltatore nei confronti del progettista indicato"*.

Tuttavia, l'Università non considera che il conflitto di interessi si sostanzia proprio nell'eventuale rapporto di debito-credito tra il progettista, ora direttore dei lavori, e l'impresa esecutrice e ciò a prescindere dal fatto che

l'Amministrazione rimanga estranea a tali rivendicazioni. Infatti, l'eventuale sorgere di un debito in capo al Direttore dei lavori, a seguito della richiesta di risarcimento dei danni da parte dell'impresa esecutrice, si concretizza in un "*interesse finanziario, economico o altro interesse personale*" che può far venire meno l'imparzialità e l'indipendenza dello stesso.

Alla luce di quanto sopra esposto, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 19.9.2023, atteso il possibile configurarsi della violazione di cui agli articoli 24, comma 7, 67, commi 1 e 2, 101, comma 2, 42 del D.lgs. 50/2016 e articoli 4, commi 1 e 2, 5, comma 10, del D.M. 49/2018, con eventuali ripercussioni in tema di *par condicio* tra operatori economici, deficit d'imparzialità della Direzione Lavori e conflitto d'interessi, così come meglio chiarito in nota, ha disposto la definizione del presente procedimento, ai sensi dell'art. 21 del vigente regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Si invita codesta Stazione Appaltante a voler tener conto di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione, in vista di un adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente