



COMUNICATO DEL PRESIDENTE del 30 aprile 2025

Chiarimenti e indicazioni operative in merito all'incompatibilità tra lo svolgimento dell'attività di verifica e l'attività di progettazione afferente al medesimo progetto.

Nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali l'Autorità, al fine di dirimere alcune criticità riscontrate nell'applicazione del divieto di affidamento del servizio di verifica della progettazione a soggetti che hanno partecipato alla redazione della stessa, ritiene opportuno fornire i seguenti chiarimenti e le conseguenti indicazioni operative.

Il comma 3 dell'art. 34 dell'Allegato 1.7 al d.lgs. 36/2023 (codice dei contratti pubblici) espressamente prevede che *"Lo svolgimento dell'attività di verifica è incompatibile con lo svolgimento, per il medesimo progetto, dell'attività di progettazione, del coordinamento della sicurezza della stessa, della direzione lavori e del collaudo."*

La norma in questione riprende, in realtà, l'identica formulazione dell'art. 26 comma 7 del precedente d.lgs. 50/2016, rispetto al quale l'Autorità aveva avuto modo di pronunciarsi in sede di precontenzioso (n. 928 del 16.10.2019) chiarendo che *"Tale causa di incompatibilità riscontrata in sede di partecipazione alla gara in capo a un operatore economico ne determina l'esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 50/2016"*, determinandosi, pertanto, *"una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile"*.



Riprendendo per analogia la citata pronuncia, attualmente la violazione del divieto di cui all'art. 34 comma 3 risulta riconducibile alle cause di esclusione di cui all'art. 95, (*Cause di esclusione non automatica*) che al comma 1 lettera b) espressamente prevede *"La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti che la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse di cui all'articolo 16 non diversamente risolvibile"*.

Si ricorda, altresì, che secondo quanto espressamente previsto dal comma 2 del medesimo art. 16 *"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"*.

Come evidenziato dall'Autorità nel parere reso in funzione consultiva n. 61/2024 *"...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. 95, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023 (che ha sostituito l'art. 80, comma 5, lett. d) del Codice), 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)"*.

Stante l'attuale inserimento della causa di esclusione per conflitto di interessi tra le cause di esclusione non automatica (art. 95 comma 1 lettera b) del dl.gs 36/2024), come tale rimessa alla valutazione in concreto della stazione appaltante, assumono particolare importanza le misure che quest'ultima è chiamata preventivamente ad adottare, onde evitare siffatte situazioni di conflitto d'interesse.



Si raccomanda, pertanto, alle stazioni appaltanti, di prevedere espressamente nei bandi di gara per l'affidamento del servizio di verifica della progettazione, tra i requisiti di partecipazione, il non aver svolto attività di progettazione, per il medesimo progetto, cui afferisce l'attività di verifica.

Nel caso di eventuale partecipazione del concorrente (possibile verificatore) alle pregresse attività di progettazione – pur esigendo la norma una valutazione della stazione appaltante in ordine alla situazione concreta - il conflitto di interessi appare, in realtà, difficilmente risolvibile e superabile, stante la necessaria terzietà, che deve essere garantita dal soggetto verificatore, anche se è comunque richiesta.

Si ricorda, infine, che l'eventuale falsa dichiarazione resa dal concorrente nella gara per l'affidamento del servizio di verifica della progettazione comporta, oltre all'esclusione dalla procedura, la conseguente segnalazione da parte del RUP ad ANAC ai sensi dell'art. 96 comma 15, che nel caso di dichiarazione resa con dolo o colpa grave e tenendo conto della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione, potrà disporre l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettera e), per un periodo fino a due anni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busià

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 6 maggio 2025

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente