



Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici  
di Lavori, Servizi e Forniture

# Avcp

Comune di Verbania  
Protocollo Generale  
n. 0040556 del 08/10/2011

15:02

Arrivo

Classificazione: 01-06-17



\* 1 1 1 0 4 0 5 5 6 \*

Direzione Generale  
Vigilanza Lavori  
Servizi Forniture

|| Il Direttore Generale

Autorità Vigilanza Contratti Pubblici

Prot. Uscita del 27/09/2011

Numero: **0096698**

Classifica:



990001965815  
**CITTA' DI VERBANIA**  
PROV. DI VERBANIA

Copia rilasciata al consigliere comunale FRANCO CLAUDIO  
per gli usi consentiti dall'art. 43 del D.lgs n. 267/2000.

Verbania 24/10/2011

Al Sig. Sindaco del

Comune di Verbania

c.a. **dott. on. Marco Zacchera**

P.zza Garibaldi, 15

28922 - Verbania

**Oggetto: Comune di Verbania - Concorso internazionale di progettazione per la realizzazione del nuovo teatro di Verbania. (Fac. 1143/2010).**

Riscontrando la Sua del 05.09.2011 (Pro. N. 0035768/2011), acquisita al protocollo generale dell'Autorità in data 13.09.2011 (Prot. n. 0091458) e con la quale si forniscono chiarimenti in merito alla nostra precedente comunicazione del 12.07.2011 (Prot. n. 73461/2011) si rappresenta quanto segue.

Innanzitutto, si prende atto delle puntuali e congrue argomentazioni volte a motivare l'impossibilità da parte dell'amministrazione comunale di pervenire all'adozione di eventuali provvedimenti di annullamento, in sede di autotutela, ed alla conseguente indizione di una nuova procedura di gara, nonostante il dichiarato riconoscimento del vizio che inficia la precedente procedura.

Come già rilevato dal competente Ufficio della scrivente Direzione Generale nella precedente comunicazione del 12.07.2011, resta fermo il contrasto tra il bando e l'art. 84, co. 10 del d.lgs. n. 163/2006, essendo stata prevista la nomina della Commissione giudicatrice anteriormente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte.

Viene, tuttavia, chiarito che il bando in questione è stato formalmente approvato, con apposita deliberazione n. 311 del 7.12.2006, dalla precedente Giunta Comunale, e che, dato l'attuale stato dei fatti, un provvedimento di annullamento, in sede di autotutela, dell'intera procedura di gara si porrebbe in contrasto con la tutela del prevalente interesse pubblico, cui il dettato normativo dell'art. 21 *nonies* della legge 241 del 1990 è da ultimo finalizzato. Ciò in quanto:

a) sotto il profilo temporale, sono ormai trascorsi cinque anni dall'avvenuta nomina della Commissione giudicatrice e dato il notevole lasso di tempo trascorso deve intendersi ormai consolidata la posizione giuridica di chi, non soltanto è risultato vincitore del relativo concorso di progettazione, ma non ha, altresì, subito, nel frattempo, alcuna contestazione e/o conseguente procedimento di riesame della propria posizione da parte dell'Amministrazione;

b) risulterebbe "oltremodo difficile individuare un interesse pubblico al ritiro dell'atto di nomina, ulteriore e diverso rispetto al mero ripristino di una legalità potenzialmente violata", sussistendo, al contrario, un prevalente interesse pubblico a mantenere l'attuale progettazione, essendo l'opera, di cui trattasi, già inserita in un progetto Integrato di Sviluppo Urbano finanziato dalla Regione Piemonte su fondi comunitari (POR - FERS 2007-2013) per richiedi Euro 10.000.000. A tal riguardo, si precisa, che il progetto definitivo dell'opera, pronto per la



Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici  
di Lavori, Servizi e Forniture

# Avcp

CITTA' DI VERBANIA  
PROV. DI VERBANIA

Copia rilasciata al n. 111/2011  
per gli usi connessi dal n. 42 del D.lgs n. 267/2000.  
Verbania ... 11/11/2011

IL SEGRETARIO GENERALE  
(Dott. Gerardo Zaccaro)

messa in gara per appalto integrato, avrebbe ottenuto, nel frattempo, tutti i necessari pareri richiesti, ivi compreso il nulla osta della Competente Conferenza dei Servizi, previa validazione, data l'urgenza di realizzazione nel termine prescritto del 31.12.2014.

Già nella precedente nota di risposta del 06.05.2011 si chiariva, altresì, che la procedura adottata non è stata oggetto di alcun ricorso amministrativo o giurisdizionale, con conseguente inoppugnabilità della stessa e si precisava che della intervenuta approvazione dell'intervenuta modifica del progetto era stata data formale comunicazione all'ordine degli architetti ed ingegneri.

Alla luce delle suddette argomentazioni, si ritiene che le motivazioni addotte a fondamento della decisione di non attivare alcun procedimento di annullamento in sede di autotutela - che resta, si ribadisce, di esclusiva competenza dell'Amministrazione interessata e non è sindacabile in alcun modo da parte della scrivente Autorità, come più volte rilevato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa - possano ritenersi congrue ed in linea con il dettato normativo di cui al vigente art. 21 *nonies* della legge 241 del 1990, secondo l'interpretazione fornita anche dalla più recente giurisprudenza comunitaria.

La norma in questione non ritiene, infatti, sufficiente ai fini del legittimo esercizio dell'autotutela decisoria, da parte della PA, l'esistenza di un mero vizio di legittimità che inficia l'atto amministrativo, risultando, al contrario, necessario che sussistano attuali e concrete ragioni di interesse pubblico al ripristino della legalità violata.

E', altresì, necessario che il ritiro dell'atto, con efficacia retroattiva, avvenga entro un arco temporale tale da potersi ritenere "ragionevole", tenuto conto degli opposti interessi dei destinatari dell'atto amministrativo ampliativo della propria sfera giuridica soggettiva, che su di esso, senza alcuna colpa (come nel caso di specie, trattandosi di vizio che inficia la nomina della Commissione giudicatrice), hanno riposto legittimo affidamento.

E', infatti, noto l'orientamento, elaborato dalla giustizia comunitaria, secondo cui la revoca e/o l'annullamento con effetti retroattivi degli atti amministrativi (costitutivi di diritti soggettivi), anche se illegittimi, va temperata con le fondamentali esigenze di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento generato nei destinatari. In particolare, quest'ultima è ritenuta prevalente rispetto alla stessa tutela della legalità violata, allorché sia decorso, come nel caso in esame, "un periodo di tempo ragionevole" dalla data di adozione del provvedimento viziato.

Il principio è stato, di recente, espressamente condiviso anche dalla Suprema Corte di Cassazione, secondo la quale "quando il diritto del privato abbia avuto piena espansione per effetto di un provvedimento amministrativo, seppur illegittimo, non può compiersi la disapplicazione di questo su richiesta dell'amministrazione che ha dato causa all'illegittimità, in odio al diritto soggettivo" (da ultimo Cass. n. 5703/2010).

Per quanto concerne, invece, l'aspetto concernente le variazioni disposte rispetto all'iniziale progettazione per la realizzazione del teatro cittadino ed affidate dall'amministrazione comunale, con apposita deliberazione di Giunta, allo stesso RTP Gruppo Stones, sulla base del presupposto che trattasi di "adeguamento dello stesso progetto, che ha mantenuto inalterata l'idea sostanziale iniziale, adattata però alla diversa conformazione dei luoghi destinati ad ospitarlo", ciò che è importante verificare, ai fini della competenza della scrivente Autorità, è che sotto il profilo del rispetto dei fondamentali principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, la predisposizione di tali modifiche progettuali non abbia generato un nuovo incarico con conseguente duplicazione dei costi di progettazione.



Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici  
di Lavori, Servizi e Forniture

# Avcp

CITTA' DI VERBANIA  
PROV. DI VERBANIA

Copia rilasciata al consigliere comunale ZANOTTI CLAUDIO  
per gli usi consentiti dall'art. 40 del D.Lgs n. 207/2000.  
Verbania ..... 20/11/2014

IL SEGRETARIO GENERALE  
(*Giulio Corrado Zanetta*)

Invero, dall'esame della tabella comparativa concernente le singole categorie di lavorazioni previste nel progetto iniziale ed in quello successivo, emerge che le modifiche apportate, atte a consentire la realizzazione del teatro cittadino in una diversa area geografica e con la realizzazione di ulteriori strutture accessorie, che si dichiarano necessarie a migliorarne la fruibilità e la funzionalità per le esigenze della collettività, portano ad un incremento totale della spesa per la realizzazione dell'opera, pari ad euro 3.982.228,23, a fronte dell'iniziale spesa prevista ed ammontante ad euro 13.600.00.

Viene, altresì, fornita una giustificazione a tale incremento dei costi di realizzazione, chiarendo che gli stessi sono, in parte, imputabili ai nuovi e vigenti Preziari Regionali ed, in parte, derivanti dalle ulteriori lavorazioni concernenti le nuove strutture.

Per quanto concerne, invece, le spese di progettazione, ed in particolare, il corrispettivo previsto a favore del RTP Gruppo Stones, a fronte del conferimento dell'incarico di "adeguamento del progetto iniziale" — incarico che si dichiara, tra l'altro, essere giustificato dal fatto che trattandosi di idea progettuale nuova e creativa, soltanto quest'ultimo è effettivamente "titolato alla rimodulazione dello stesso" — considerando il presupposto della posizione della SA, per cui l'incarico costituisce modifica dell'idea originale, ai fini del rispetto dei fondamentali principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, è necessario, che tale affidamento non comporti quella duplicazione dei costi di progettazione, che sarebbe derivata dall'affidamento a favore dell'originario aggiudicatario, di due successivi incarichi, di cui l'ultimo diverso dal primo.

Si invita, pertanto, l'Amministrazione Comunale al rispetto di quanto sopra evidenziato.

Si prende, infine, atto dell'affermata riduzione dei tempi di realizzazione del teatro cittadino, che si afferma essere derivata dal disposto adeguamento dell'originario progetto rispetto all'indizione di una nuova procedura di gara, nonché di quanto chiarito in merito all'avvenuta acquisizione di tutti i necessari pareri richiesti per la realizzazione dell'opera, e si comunica, altresì, che si provvederà a verificare l'effettiva e regolare ultimazione degli stessi nel rispetto del termine previsto e dichiarato, ossia entro il 31.12.2014.

*Ing. Maurizio Ivagnes*