

Avv. ROBERTO DAMONTE  
16128 GENOVA - Via Corsica, 10/4  
Tel. 010.570.14.14 - Fax 010.541.355

Genova, 18 agosto 2011

Spett.le  
Comune di Verbania  
Piazza Garibaldi, 15  
28922 Verbania Pallanza

Comune di Verbania  
Protocollo Generale  
n. 0035522 del 01/09/2011  
15:38  
Arrivo

Classificazione: 01-07-10



Raccomandata A/R

Anticipata a mezzo fax

n. 0323 - 557197

Spett.le  
Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi  
e Forniture  
Via di Ripetta, 246  
00186 Roma

Raccomandata A/R

Oggetto: Concorso internazionale di progettazione per la realizzazione del nuovo teatro di Verbania - Comunicazione AVCP prot. n. 0073461 del 12.7.2011.

Atto di significazione -

Istanza di annullamento in autotutela

La società 5+1AA s.r.l. (in seguito anche solo 5+1AA), in persona del suo presidente e legale rappresentante *pro tempore*, Arch. Alfonso Femia, assistita nel presente atto dall'Avv. Roberto Damonte ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Genova, via Corsica 10/4, significa quanto segue

Premesso che

1. Con deliberazione di giunta comunale n. 311 datata 7.12.2006, il Comune di Verbania ha approvato lo schema di bando di concorso internazionale di progettazione per la selezione del progetto preliminare per la realizzazione del nuovo Teatro comunale.

Era previsto che l'opera fosse realizzata in Piazza Fratelli Bandiera per un costo massimo stimato di 10.000.000 di euro.

2. La società odierna esponente – operatore economico in possesso di tutti i requisiti occorrenti per la realizzazione del disegno oggetto del concorso di progettazione sopra emarginato – ha partecipato in qualità di concorrente alla relativa gara.
3. Con deliberazione di giunta comunale n. 301 del 13.12.2007, il Comune di Verbania ha designato vincitore del concorso l'R.T.P. Gruppo Stones, con capogruppo l'arch. Salvador Perez Arroyo. La S.1AA s.r.l. si è classificata al secondo posto.

Considerato che

4. La scrivente è venuta informalmente a conoscenza, nei giorni scorsi, di una comunicazione inviata al Comune di Verbania dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, nella quale si evidenziano molteplici irregolarità nell'affidamento dei servizi di ingegneria oggetto di gara. In particolare, l'Autorità evidenzia che:
  - il progetto vincitore del concorso di progettazione ha subito in corso di redazione ed a causa della modificazione allocativa dell'opera, cambiamenti apprezzabili sul piano estetico e funzionale, ma atti a far presumere che si tratti di un nuovo progetto rispetto al precedente;
  - il costo della progettazione del Teatro comunale è stato notevolmente incrementato, passando dai 13.600.000 di euro inizialmente approvati a 16.320.000 di euro;
  - la Commissione di gara è stata nominata prima della presentazione delle offerte, in violazione dell'art. 84, comma 10, del Codice dei contratti pubblici;
  - su un componente della predetta Commissione pende un procedimento sanzionatorio dell'Autorità (rif. R52958/10 – F150).
5. Sulla base dei suddetti rilievi, l'Autorità invita il Comune in indirizzo ad un più rigoroso rispetto dello spirito posto alla base del concorso

di progettazione, il quale è rivolto, come noto, alla ricerca della "soluzione" e non già del "solutore".

Essa chiede pertanto di agire in autotutela per il ripristino della legittimità dell'intero procedimento.

Ritenuto che

6. L'operato del Comune di Verbania è illegittimo - e, conseguentemente, tutta la procedura rimane travolta dalla suddetta irregolarità - tenuto conto, innanzi tutto, che secondo la giurisprudenza amministrativa, *"nel caso di progettazione esecutiva, l'apporto delle varianti si debba limitare a quelle indispensabili per la buona realizzazione del progetto definitivo sotto l'aspetto ingegneristico"* (Cons. di Stato, Sez. V, sent. 24.8.2007, n. 4493); ciò nel presupposto che il rispetto della articolazione dell'attività progettuale nei tre livelli successivi di approfondimento tecnico comporta che, se il progetto definitivo ha il compito di individuare le caratteristiche dell'opera, la progettazione esecutiva deve essere redatta in stretta conformità al progetto definitivo, di cui costituisce mera ingegnerizzazione; ne deriva che il progetto definitivo non è mutabile nella sua sostanziale struttura ad opera di quello esecutivo, fatta eccezione per alcune eventuali puntualizzazioni (cfr. in questo senso, Cons. St., sez IV, 5.9.2003, n. 4970).

È evidente, nel caso di specie, che il progetto definitivo - approvato dal Comune con deliberazione n. 199/2008 ottenendo le relative autorizzazioni e i nulla osta necessari - non sia stato oggetto di semplice puntualizzazione, bensì di un vero e proprio stravolgimento, così come rilevato dall'Autorità per la Vigilanza.

7. Secondariamente, l'avvenuta nomina della commissione di gara prima dello scadere del termine per presentare le offerte si pone in contrasto con l'art. 84, comma 10 del d.lgs. n. 163/2006, in forza del quale come noto *"la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte"*.

Ad avviso della giurisprudenza amministrativa la disciplina di cui all'art. 84, comma 10 del d.lgs. n. 163/2006 "ha la finalità di assicurare che le stazioni appaltanti osservino, nella nomina delle commissioni di gara e nella scelta dei componenti, quei rigorosi principi di correttezza e trasparenza necessari ad assicurare il corretto svolgimento della procedura ed evitare ogni forma di possibile coinvolgimento dei singoli commissari con le imprese partecipanti" (Cons. Stato, Sez. V, 6/7/2010 n. 3411; analogamente, tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 23/5/2011 n. 3086, TAR Campania, 29/4/2011 n. 808);

In ragione di quanto sopra, la giurisprudenza è univoca nel ritenere che dalla violazione dell'art. 84, comma 10 del d.lgs. n. 163/2006 (per essere stata la commissione nominata prima dello scadere del termine per la presentazione delle offerte, vale a dire esattamente nella fattispecie in parola) derivi l'illegittimità anche degli atti successivi "che devono ritenersi, necessariamente, travolti da tale originale vizio procedimentale" (in questi termini Cons. Stato, Sez. V, 29/4/2009 n. 2738) e, ancor più in particolare, ne rimane caducata l'aggiudicazione definitiva della gara (cfr. T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I, 29/4/2011 n. 808);

Le stesse considerazioni valgono per analogia, ad avviso di chi scrive, in riferimento alla partecipazione fra i membri della Commissione di un soggetto sul quale pende un procedimento sanzionatorio dell'Autorità.

#### Ulteriormente ritenuto che

8. Anche ammettendo che i profili di illegittimità sopra illustrati possano essere stati ingenerati da meri problemi di coordinamento tra gli uffici interni della Stazione appaltante, l'oggettivo contrasto degli atti assunti dal Comune di Verbania con la normativa sugli appalti rende doverosa presente segnalazione, volta all'integrale riedizione della gara;

9. infatti, l'odierna esponente è legittimata (e, sotto diverso profilo, è tenuta) a segnalare l'illegittimità che ha inficiato l'intera procedura di gara, tenuto conto che S+I è detentrica dell'interesse qualificato e differenziato all'annullamento dell'intera procedura di gara (alla quale come detto ha preso parte, è stata ammessa ed è risultata non aggiudicataria) ed al conseguente avvio di una nuova procedura di gara, emendata dall'illegittimità sopra illustrata;

**Tanto premesso, considerato,**

**ritenuto ed ulteriormente ritenuto**

**chiede**

A) che il Comune di Verbania, previo accurato riesame della vicenda sopra descritta, in accoglimento della presente istanza (da intendersi, se del caso, formulata anche *ex art. 243-bis*, d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i.), voglia agire in autotutela procedendo all'annullamento d'ufficio di tutti gli atti assunti nell'ambito della procedura di gara in oggetto, astenendosi, nelle more, dal procedere alla validazione e/o approvazione della nuova progettazione; conseguentemente - al fine di individuare l'operatore economico che dovrà svolgere il servizio a base della gara - voglia bandire una nuova selezione, da espletarsi nel rispetto delle prescrizioni di cui al Codice dei lavori pubblici e delle puntuali indicazioni fornite da ultimo dall'Autorità per la Vigilanza;

B) che l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, a fronte di tutto quanto sopra illustrato, voglia esercitare i compiti alla stessa attribuiti dalla legge al fine di garantire, da parte della stazione appaltante il rispetto della disciplina di cui al d.lgs. n. 163/2006 e dei principi di correttezza e trasparenza nelle procedure di scelta del contraente; nonché, in caso di inerzia da parte della stazione appaltante, voglia esercitare gli opportuni e meglio visti poteri sanzionatori e/o ispettivi;

**quanto sopra**

entro 30 giorni dal ricevimento della presente, previa comunicazione dell'ufficio competente e del nominativo del responsabile del procedimento ai sensi degli artt. 2, 7 e 8 della legge n. 241/1990 (e s.m.i.)

**con riserva**

in difetto di quanto sopra di adire le competenti autorità giurisdizionali per la piena tutela della propria sfera giuridica.

Con osservanza.

Arch. Alfonso Femia

Avv. Roberto Damonte