

VERBALE APPROVATO E SOTTOSCRITTO

IL PRESIDENTE
dott. Paolo Russomanno

IL SEGRETARIO GENERALE
dssa. Giuseppina Massara



Comune di Cattolica
Provincia di Rimini



**VERBALE
DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO COMUNALE**

N. 35 del 06/08/2012

PUBBLICAZIONE ED ADEMPIMENTI

La presente delibera, verrà affissa all'Albo Pretorio per 15 giorni consecutivi a decorrere dal 09/08/2012 (T.U. n. 267/2000, art. 124, c.1).

Contestualmente all'affissione sarà comunicata ai capigruppo consiliari e trasmessa per l'esecuzione ai seguenti uffici:

- Settore 2 -

Dalla Residenza Municipale, li 07 agosto 2012

L'ISTRUTTORE AMMINISTRATIVO
Cinzia Vincenzetti

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto, su attestazione del Messo Comunale,
CERTIFICA

che copia della presente delibera è stata affissa all'Albo Pretorio per 15 giorni consecutivi dal 09/08/2012 al 24/08/2012 senza reclami, ed è divenuta esecutiva in quanto (T.U. n.267/2000):

dichiarata immediatamente eseguibile (art.134, c.4);

decorsi 10 giorni dalla pubblicazione (art. 134, c.3).

Dalla Residenza Municipale, li

L'ISTRUTTORE AMMINISTRATIVO
Cinzia Vincenzetti

PROCEDIMENTO PER L'OTTEMPERANZA DEL D.P.R. 21.07.2011 DI ANNULLAMENTO DELLA DELIBERA C.C. N. 41 DEL 28.08.2003 AVENTE AD OGGETTO "AMPLIAMENTO PARCHEGGIO INTERRATO PARCO DELLA PACE ED ESTENSIONE DEL DIRITTO DI SUPERFICIE AL SOTTOSUOLO - APPROVAZIONE SCHEMA DI CONVENZIONE"

L'anno duemiladodici, il giorno sei del mese di agosto, nella Residenza Municipale – Palazzo Mancini – il Consiglio Comunale si è riunito in seduta ordinaria in prima convocazione.

Alle ore 21:06 il Presidente procede all'appello dal quale risultano presenti e assenti i seguenti consiglieri:

CECCHINI PIERO	P	GALLI SEVERINO	P
RUSSOMANNO PAOLO	P	TONTI TIZIANO	P
BENELLI GASTONE	P	DEL CORSO PIERANGELO	P
RUGGERI CARLOTTA	P	LORENZI FABIO	P
FILIPPINI EMILIO	P	GENNARI SILVIA	P
ERCOLESSI LUCA MARIA	P	CECCHINI MARCO	P
SABATTINI LAURA	P	CASANTI FILIPPO	G
ARDUINI ALESSANDRO	P	L'ATTANZIO GIUSEPPE	P
DEL PRETE ENRICO	P		

PRESENTI N 16

Il Consigliere Casanti Filippo è assente giustificato.

L'Assemblea è presieduta dal Presidente del Consiglio Comunale dott. Paolo Russomanno.

Partecipa con funzioni consultive, referenti, di assistenza e verbalizzazione (D.Lgs. 18.08.2000 n. 267, art. 97, comma 4) il Segretario Generale d.ssa Giuseppina Massara.

Il presidente, constatato che il numero dei Consiglieri intervenuti è legale, dichiara la seduta valida, aperta e pubblica.

Sono presenti gli Assessori: UBALDUCCI GIOVANNA, CIBELLI LEO, GALVANI GIAMPIERO.

Il Vicesindaco Bondi e l'Assessore Sanchi sono assenti giustificati.

Sono nominati scrutatori: *****

Visti i PARERI previsti dall'art. 49 – 1° comma – del T.U. E.E.L.L. di cui al Decreto Leg.vo 18.8.2000 n. 267.

IL CONSIGLIO COMUNALE

Vista l'allegata proposta di delibera n. 31 (proponente: Assessore Ubalducci) predisposta in data 05/06/2012 dal Dirigente Fabio Tomasetti;

Visti i seguenti pareri richiesti ai sensi del D.Lgs. 18.08.2000 n. 267, art. 49, comma 1, (allegati all'originale del presente atto):

- a) - Parere favorevole per la Regolarità Tecnica espresso in data 07/06/2012 dal Dirigente Responsabile del SETTORE 02 dott. Fabio Tomasetti;
- b) - Parere non necessario in quanto non comporta Impegno/Accertamento per la Regolarità Contabile espresso in data 07/06/2012 dal Dirigente Responsabile del Settore Servizi Finanziari dott.ssa Claudia Rufer;

Relaziona l'Assessore Ubalducci a cui fanno seguito gli interventi dei Consiglieri:

- Del Corso, che dichiara di parlare anche per il Gruppo della Lega, evidenzia che trattasi di materia complessa, di cui si è avuto il materiale solo da poco senza poter permettere di approfondire l'argomento, per cui si ritiene opportuno uscire dalla sala consiliare per non partecipare né alla discussione né alla votazione: escono i Consiglieri Cecchini, Del Corso, Lorenzi e Gennari. Rimangono n. 12 Consiglieri presenti e votanti;
- Arduini lascia la sala per tutta una serie di motivi premessi. Ora i Consiglieri presenti e votanti sono n. 11.
- Segue l'intervento del Consigliere Ercolessi;
- Replica l'Assessore Ubalducci;
- Il Consigliere Del Prete esprime la sua dichiarazione di voto favorevole;

La registrazione integrale dell'argomento è depositata presso la Segreteria Generale;

Posto il documento in votazione, il medesimo ottiene:

- Consiglieri presenti e votanti n. 11,
- Voti favorevoli n. 10 (Maggioranza),
- Voti contrari n. 01 (il Consigliere Lattanzio di O.C.);

DELIBERA

Di approvare l'allegata proposta di deliberazione n. 31.

Successivamente;

IL CONSIGLIO COMUNALE

Su proposta del Presidente;

Ritenuto che sussistono particolari motivi d'urgenza, ai sensi dell'art. 134 - 4 comma - del T.U.EE.LL. di cui al Decreto Legislativo 18 agosto 2000 n. 267;

Con voti favorevoli n. 10 (Maggioranza), voti contrari n. 01 (il Consigliere Lattanzio di O.C.),

DELIBERA

Di dichiarare il presente atto immediatamente eseguibile.



Comune di Cattolica

Provincia di Rimini



PROPOSTA DELIBERAZIONE CONSIGLIO COMUNALE

N. 31 del 05/06/2012

OGGETTO: Procedimento per l'ottemperanza al D.P.R. 21.07.2011 di annullamento della Delibera C.C. n. 41 del 28.08.2003 avente ad oggetto "Ampliamento parcheggio interrato Parco della Pace ed estensione del diritto di superficie al sottosuolo – approvazione schema di convenzione".

IL CONSIGLIO COMUNALE

PREMESSO che:

- con Delibera G.M. n. 235 del 23.03.1994 il Comune di Cattolica indiceva una gara per l'affidamento in concessione della costruzione e gestione di parcheggi, di un centro ricreativo e di un centro sportivo nell'area della Piazza della Pace e Piazza Mentana;
- all'esito della gara risultava aggiudicatario il Consorzio del Parco (in seguito trasformato in Consorzio del Parco srl), con cui il Comune stipulava in data 24.05.1995 apposita convenzione prevedente l'obbligo da parte del concessionario di realizzare alcune opere di urbanizzazione a fronte della concessione a suo favore di diritti di superficie sulle aree destinate a parcheggio;
- successivamente il progetto convenzionato veniva modificato ed integrato (Delibere G.M. n. 562 del 24.07.1996 e n. 3 del 15.01.1997) con previsione della realizzazione di edifici commerciali e residenziali, di ulteriori aree destinate a parcheggio e di altre opere di urbanizzazione, a fronte della estensione del diritto di superficie già concesso e tali modifiche venivano contrattualizzate con atto pubblico sottoscritto in data 20.01.1997;
- con atto consiliare n. 93 del 12.12.2000 e relativa convenzione del 09.01.2001 il progetto veniva ulteriormente modificato, con la previsione di ulteriori opere (piscina) a fronte dell'ampliamento del diritto di superficie sulle aree destinate a parcheggio;
- ultimate le opere previste nelle citate convenzioni, il Consorzio del Parco presentava in data 12.12.2001 e poi in data 06.11.2002 rispettivamente domanda di Concessione edilizia e relativa variante per la realizzazione di un intervento di ampliamento del parcheggio interrato in area Parco della Pace (già concessa al Consorzio in diritto di superficie);
- con atto n. 41 del 28.08.2003 il Consiglio comunale approvava il progetto ed autorizzava la concessione del diritto di superficie nel sottosuolo dell'area del Parco della Pace sulla base dell'allegato schema di convenzione;

- in attuazione del predetto atto consiliare veniva adottata la determinazione dirigenziale a contrattare n. 546 del 09.09.2003 e stipulata la convenzione rep. n. 19637 del 22.10.2003, prevedente: a) la costruzione e gestione da parte del Consorzio di parcheggi interrati dietro concessione in suo favore del diritto di superficie per 99 anni, rinnovabili per altri 99, con possibilità di cessione a terzi; b) la costruzione da parte del Consorzio di parcheggi a raso, oltre ad opere di urbanizzazione, da cedere gratuitamente al Comune; c) il pagamento da parte del Consorzio dell'importo di € 83.000,00 a favore del Comune;

- in data 17.11.2003 il Comune rilasciava al Consorzio il Permesso di costruire n. 154 per la realizzazione dell'intervento, i cui lavori iniziavano in data 15.12.2003;

PREMESSO inoltre che:

- la Delibera consiliare n. 41/2003 veniva impugnata con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica notificato in data 19.01.2004 dal sig. Pierani Giorgio, il quale lamentava la violazione delle norme che prevedono l'espletamento delle procedure di evidenza pubblica;

- il Comune controdeduceva al ricorso, depositando presso il Ministero memoria difensiva tramite l'Avv. Benedetto Graziosi di Bologna, legale incaricato;

VISTA la deliberazione di Consiglio Comunale n. 42 del 28/09/2005 avente ad oggetto. "Deliberazione n. 41 del 28/08/2003 ad oggetto: Ampliamento parcheggio interrato Parco della Pace ed estensione del diritto di superficie al sottosuolo – Approvazione schema di convenzione”;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica emanato in data 21.07.2011 e trasmesso dal legale incaricato Avv. Benedetto Graziosi il 18.11.2011 (prot. n. 32045), che, recependo il parere del Consiglio di Stato, ha accolto il ricorso;

VISTO il parere n. 3787 del 13.08.2010 con cui la 2^a sezione del Consiglio di Stato si è espresso nel senso dell'accoglimento del ricorso e del conseguente annullamento della Deliberazione impugnata, ritenendo trattarsi di *“opera pubblica della quale è illegittimo l'affidamento in concessione senza il ricorso alla procedura della licitazione privata, ai sensi di quanto disposto dagli articoli 19 e 20 della legge n. 1209 del 1994”* e precisando che *“l'attribuzione dell'estensione al sottosuolo del diritto di superficie, già esistente in capo al concessionario, non altera la natura pubblica dei lavori da realizzare, né consente di sottrarsi alla normativa sugli appalti pubblici. Ne segue che l'estensione dell'originaria concessione, di cui alla deliberazione n. 41 del 28 agosto 2003, in questa sede impugnata, non è rispondente alle norme in materia di affidamenti di lavori pubblici.”*;

VISTA la nota prot. n. 2562 del 27.01.2012 con cui è stato comunicato ai soggetti interessati l'avvio del procedimento per l'ottemperanza al decreto;

VISTE le lettere inviate dall'impresa edile Giorgio Pierani in data 14.02.2012 (prot. n. 3985) ed in data 20.03.2012 (prot. n. 7253) con le quali si è chiesto di comunicare l'esito del procedimento avviato;

CONSIDERATO che l'Amministrazione è tenuta a dare esecuzione al decreto presidenziale ai sensi dell'art. 112, comma 1, del Codice del Processo Amministrativo;

CONSIDERATO che il Decreto presidenziale che ha annullato la Delibera C.C. n. 41/2003, emanato in data 21.07.2011, a distanza di più di sette anni dalla presentazione del

ricorso, non si è pronunciato sulla sorte della convenzione rep. n. 19637 del 22.10.2003 stipulata sulla base del suddetto atto, questione che non è stata prospettata neppure dal ricorrente nel ricorso presentato;

RITENUTO che l'Amministrazione, nell'ambito dell'attività di esecuzione del decreto presidenziale, non possa che prendere atto dell'annullamento della Delibera consiliare n. 41/2003 disposto con il Decreto presidenziale, non potendo unilateralmente disporre del rapporto contrattuale instaurato con la controparte (Consorzio del Parco srl), che potrebbe peraltro comportare una ricaduta a cascata sui rapporti contrattuali intercorsi tra l'aggiudicatario ed i terzi che hanno acquistato dal primo le quote del diritto di superficie sui posti auto;

CONSIDERATO, peraltro, che anche in base alla normativa oggi vigente, intervenuta nelle more della decisione del ricorso (artt. 121 e 122 D.Lgs. 104/2010), la caducazione del contratto non è mai conseguenza automatica ed ineluttabile dell'annullamento giurisdizionale del provvedimento di affidamento, essendo detta decisione demandata al Giudice sulla base dei criteri indicati dalla normativa citata;

RITENUTO che, in ogni caso, anche a volere considerare i predetti criteri stabiliti dall'art. 121 del Codice del Processo Amministrativo, la norma prevede quanto segue: “1. Il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva dichiara l'inefficacia del contratto nei seguenti casi, precisando in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o opera in via retroattiva: a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;2. Il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1 qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti. Tra le esigenze imperative rientrano, fra l'altro, quelle imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecutore attuale. Gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative solo in circostanze eccezionali in cui l'inefficacia del contratto conduce a conseguenze sproporzionate, avuto anche riguardo all'eventuale mancata proposizione della domanda di subentro nel contratto nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporta l'obbligo di rinnovare la gara. Non costituiscono esigenze imperative gli interessi economici legati direttamente al contratto, che comprendono fra l'altro i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto stesso, dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, dal cambio dell'operatore economico e dagli obblighi di legge risultanti dalla dichiarazione di inefficacia.”;

CONSIDERATO che la convenzione di cui trattasi (rep. n. 19637 del 22.10.2003) prevedeva: a) la costruzione e gestione da parte del Consorzio di parcheggi interrati dietro concessione in suo favore del diritto di superficie per 99 anni, rinnovabili per altri 99, con possibilità di cessione a terzi; b) la costruzione da parte del Consorzio di parcheggi a raso, oltre ad opere di urbanizzazione, da cedere gratuitamente al Comune; c) il pagamento da parte del Consorzio dell'importo di € 83.000,00 a favore del Comune;

VISTI gli atti del collaudo tecnico-amministrativo delle opere previste in convenzione redatti dall'apposita commissione di collaudo in data 13.10.2006;

CONSIDERATO che, come risulta dal predetto atto di collaudo, tutte le opere convenzionate sono state ultimate ed i lavori sono stati eseguiti secondo le previsioni

progettuali e nel rispetto della convenzione;

CONSIDERATO che oggi non è neppure ipotizzabile l'attivazione di una procedura di gara per l'affidamento dei predetti lavori e che pertanto l'impresa Giorgio Pierani, ricorrente nel giudizio che ha condotto all'annullamento della Delibera consiliare n. 41/2003, non avrebbe alcuna possibilità di subentrare nel contratto o di partecipare ad una nuova procedura di affidamento;

CONSIDERATO che i parcheggi interrati, destinati all'uso privato, sono già stati ceduti dal Consorzio del Parco a soggetti privati in diritto di superficie per 99 anni, rinnovabili per egual periodo a favore degli acquirenti previo pagamento al Comune di una somma pari al 30% del valore catastale degli immobili come previsto dall'art. 3, comma 3 n. 2 della convenzione;

CONSIDERATO che il parcheggio a raso e le altre opere di urbanizzazione sono opere già destinate da tempo al pubblico utilizzo e quindi opere già poste al servizio della collettività;

CONSIDERATO che, in presenza delle descritte situazione di fatto, la declaratoria di inefficacia del contratto avrebbe come effetto la risoluzione anticipata del diritto di superficie concesso al Consorzio del Parco e di conseguenza: 1) la risoluzione anticipata, a cascata, dei contratti con i quali i privati hanno acquistato dal Consorzio in diritto di superficie i parcheggi interrati; 2) l'obbligo del Comune di indennizzare il Consorzio del pregiudizio patrimoniale ad esso derivante per la perdita del corrispettivo dei costi delle opere realizzate;

CONSIDERATO quindi che le conseguenze sopra ipotizzate che si produrrebbero in caso di declaratoria dell'inefficacia della convenzione sarebbero del tutto sproporzionate sia rispetto all'interesse pubblico (atteso che non conseguirebbe alcun risparmio di spesa per l'Ente, anzi comportando un pregiudizio economico), sia rispetto all'interesse privato di tutti i soggetti che hanno da tempo consolidato un legittimo affidamento sul diritto di superficie concesso;

RITENUTO quindi che, anche a voler considerare i criteri previsti dall'art. 121 del Codice del Processo Amministrativo, la ponderazione complessiva e comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati sottesi alla presente vicenda, in presenza di una situazione di irreversibilità del fatto compiuto, evidenzerebbe l'assoluta prevalenza dell'interesse alla conservazione degli effetti della convenzione di cui trattasi rispetto a quello della sua caducazione anticipata;

VISTO l'art. 42 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267;

DELIBERA

1) di prendere atto che il Decreto del Presidente della Repubblica emanato in data 21.07.2011 ha disposto l'annullamento della Delibera di Consiglio comunale n. 41 del 28.08.2003 con cui era stato approvato il progetto ed era stata autorizzata la concessione del diritto di superficie nel sottosuolo dell'area del Parco della Pace sulla base dell'allegato schema di convenzione;

2) di dare atto che il contratto rep. n. 19637 del 22.10.2003 stipulato con il Consorzio del Parco srl rimane efficace tra le parti per tutti i motivi esposti in premessa;

3) di notificare copia del presente atto al Consorzio del Parco srl ed all'Impresa edile Giorgio Pierani.