

(Escono i consiglieri Bulletti e Antonioli - I presenti sono ora 17)

IL CONSIGLIO COMUNALE

Premesso che:

- il Comune di Cattolica con atti:

- rogito notaio Luciano Buonanno di Gabicce Mare Rep. n. 152987 del 24/05/1995 registrato a Pesaro il 12/06/1995 al n. 1045/I e trascritto a Rimini il 25/07/1995 al n. 4209 di formalità;

- rogito Dott. Giuseppe Cianci, segretario generale del Comune di Cattolica, Rep. n. 18287 del 20/1/1997, registrato a Rimini il 24/01/1997 al n. 394/IV ed ivi trascritto il 28/03/1997 al n. 2375 di formalità;

- rogito Dott. Giuseppe Cianci anzidetto Rep. n. 18972 del 28/09/1999, registrato a Rimini il 4/10/1999 al n. 1573/IV;

stipulava con la società "CONSORZIO DEL PARCO S.R.L." (già Consorzio del Parco, con sede in Udine) convenzioni di concessione del diritto di superficie per la costruzione e gestione di parcheggi, di un centro ricreativo e sportivo, nel Parco della Pace;

- con deliberazione consiliare n. 93 del 12/12/2000 esecutiva, si deliberava di approvare:

1) il progetto di sistemazione del Parco della Pace relativo al 2° stralcio, presentato dalla ditta concessionaria "Consorzio del Parco" e costituito da vari elaborati;

2) alcune modifiche ed integrazioni alle richiamate convenzioni originarie, tra cui la durata della concessione del diritto di superficie di anni 99 rinnovabili;

- con atto a rogito notaio Pietro Ducci di Cattolica, Rep. n. 1997 del 9/1/2001, registrato a Rimini, 2° Ufficio Entrate, il 25/1/2001 al n. 170 e trascritto a Rimini il 19/01/2001 ai nn. 678-679 d'ordine e 470-471 di formalità, si procedeva, in esecuzione della richiamata deliberazione n. 93/2000, all'atto di identificazione catastale ed alla integrazione delle richiamate convenzioni;

- il Consorzio del Parco, sulla base di quanto approvato con la citata deliberazione n. 93/2000, ha provveduto a realizzare le opere ed i manufatti previsti nel 2° stralcio;

- il Consorzio del Parco s.r.l. in data 12/12/2001, prot. n. 12517 ha richiesto la concessione edilizia per la realizzazione di un parcheggio interrato in un'area, già ricevuta in diritto di superficie dal Comune con le richiamate convenzioni per la realizzazione di un parcheggio di superficie;

- in data 29/01/2002 il Comune di Cattolica ha espresso il proprio parere positivo di massima, quantificando l'importo del diritto di superficie nel sottosuolo in Euro 83.000,00;

- in data 6/11/2002, prot. n. 10864, è stata presentata richiesta di concessione edilizia in variante alla precedente del 12/12/2001, esaminata dalla Commissione Edilizia Tecnica nella seduta n. 13 del 16/07/2003, con il seguente parere:

"PARERE FAVOREVOLE sotto il profilo urbanistico-edilizio con richiesta di acquisizione parere del Settore Patrimonio per quanto di competenza e dell'approvazione dell'intervento da parte del Consiglio Comunale con relativo schema di convenzione. Il rilascio della concessione è VINCOLATO all'acquisizione del nulla-osta dei VV.FF.";

- in data 26/05/2003 sono stati consegnati i progetti esecutivi dell'opera con il relativo schema di convenzione;

- in data 21/07/2003 prot. n. 4/91 il Settore Ambiente e Manutenzione Urbana, ha dettato le prescrizioni da seguire nella esecuzione dei lavori, prescrizioni che sono state recepite ed ottemperate in sede di rilascio del permesso di costruzione;

Richiamata la propria deliberazione n. 41 del 28.08.2003, esecutiva, con la quale, in esito all'istruttoria sopra richiamata il Consiglio Comunale :

1) autorizzava l'ampliamento dei parcheggi da parte del Consorzio del Parco sulla base degli elaborati di progetto allegati alla richiesta di concessione edilizia prot. n. 12517 del 12/12/2001 e successiva variante prot. n. 10864 del 6/11/2002, secondo quanto previsto nello schema di convenzione che costituiva parte integrante e sostanziale della deliberazione ed ottemperando alle prescrizioni relative alla fase esecutiva definite dal Settore Ambiente e Manutenzione Urbana;

2) estendeva in capo al Consorzio del Parco il diritto di superficie, ai sensi dell'art. 955 del codice civile, al sottosuolo sull'area in questione per la durata di anni 99 rinnovabili ed a fronte di un corrispettivo di Euro 83.000,00;

Tenuto presente che è allo stato pendente il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal Sig. Pierani Giorgio per l'annullamento della richiamata delibera di Consiglio Comunale n. 41 del 28/08/2003 in relazione al quale l'Amministrazione Comunale ha presentato deduzioni volte a suffragare la legittimità dell'atto impugnato e nelle quali si sostiene che:

- la convenzione in essere con il Consorzio del Parco srl ed il progetto approvato comportavano l'esecuzione dei parcheggi in superficie e la loro cessione al Comune;

- che una volta realizzati e consegnati al Comune i predetti parcheggi sarebbe stato tecnicamente impossibile costruire successivamente i parcheggi interrati nel relativo sottosuolo;

- che era nello specifico di notevole interesse dell'Amministrazione dotare la città di ulteriori parcheggi interrati a servizio delle categorie economiche essendo ancora attuale il pubblico interesse che aveva portato a realizzare settecento parcheggi interrati nel Parco della Pace;

- che gli ulteriori parcheggi non potevano che essere realizzati contestualmente dal soggetto attuatore che era stato individuato con una gara ad evidenza pubblica;

- che, ai sensi dell'art.2, c.3, della legge quadro sui lavori pubblici, L.109/1994, le amministrazioni aggiudicatrici possono procedere all'estensione di lavori affidati in concessione nei limiti di cui alla direttiva comunitaria 93/37/Cee;

- che, in particolare, ai sensi dell'art. 7 della direttiva comunitaria sugli appalti di lavori pubblici 93/37/Cee "Le amministrazioni aggiudicatrici possono attribuire gli appalti di lavori mediante la procedura negoziata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara ...per i lavori complementari che non figurano nel progetto inizialmente aggiudicato né nel primo contratto concluso e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, all'esecuzione dell'opera quale è ivi descritta, a condizione che siano attribuiti all'imprenditore che esegue tale opera:- quando tali lavori non possono essere, tecnicamente o

economicamente, separati dall'appalto principale senza gravi inconvenienti per le amministrazioni aggiudicatrici; oppure quando tali lavori, quantunque separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari al suo perfezionamento. Tuttavia, l'importo cumulato degli appalti aggiudicati per i lavori complementari non deve superare il 50 % dell'importo dell'appalto principale".

- che la fattispecie concreta in oggetto risulta pienamente sussumibile nell'anzidetta previsione, atteso che:

- a) i lavori complementari non figuravano nel progetto inizialmente aggiudicato né nel primo contratto concluso;
- b) i medesimi lavori di ampliamento sono stati ritenuti necessari per assolvere la funzione economica del complesso immobiliare principale già realizzato, in relazione sia al noto aumento di domanda di posti auto da parte della collettività e sia all'esigenza di una migliore fruibilità del medesimo complesso da parte dell'utenza, realizzando in tal modo nel modo migliore l'interesse pubblico della comunità locale.
- c) i lavori di ampliamento di cui trattasi erano necessari al perfezionamento delle opere oggetto della concessione principale.
- d) l'importo dei lavori non ha superato il 50 % dell'importo dell'appalto principale.

Considerato che in attuazione della delibera consiliare oggetto di riesame è stata stipulata in data 22/10/2003 rep. n. 19637 la convenzione tra il Comune di Cattolica ed il Consorzio del Parco s.r.l. per la costruzione e gestione di parcheggi interrati e posti auto a raso da realizzare nell'area del Parco della Pace;

- che le opere oggetto della convenzione sono state iniziate in data 15/12/2003 previo rilascio della concessione edilizia n. 154 del 17/11/2003 e sono, allo stato, ultimate;

Vista la deliberazione n. 50 del 25/05/2005, depositata il 04/07/2005 e notificata a questa Amministrazione il 22/07/2005, avente ad oggetto "Ampliamento parcheggio interrato Parco della Pace ed estensione del diritto di superficie al sottosuolo - Approvazione schema di convenzione", con la quale l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, ha rilevato che "l'operato del Comune di Cattolica non è conforme, nei sensi su indicati, agli articoli 8, 19 e 20 della Legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.", ed ha, tra l'altro, dato mandato "al responsabile del procedimento per le valutazioni di competenza ai fini del procedimento di riesame alla stregua delle indicazioni di cui in motivazione, valutazione da comunicare entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della presente";

Atteso che l'Autorità di vigilanza eccepisce in particolare:

- l'estensione della concessione di cui alla citata delibera C.C. n. 41/2003, non è rispondente alle norme in materia di affidamento di lavori pubblici, dovendosi procedere nella fattispecie ad esperire una licitazione privata ovvero ad attivare le procedure del project financing;

- la mancanza o la perdita dei requisiti di qualificazione, attestazioni SOA da parte del Consorzio del Parco srl a seguito di un mutamento nell'assetto societario, perlomeno a partire dal luglio 2004;

Considerato che, a seguito ed in ottemperanza a quanto disposto dall'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici con la deliberazione succitata, è stata data comunicazione di avvio del procedimento di riesame della deliberazione di Consiglio Comunale n. 41.08.2003;

Visti i seguenti documenti:

- nota prot. n. 8641 del 05.08.2005, di avvio del procedimento di riesame della deliberazione C.C. n. 41/2003 da parte del dirigente responsabile arch. Daniele Fabbri;
- nota prot. n. 8200/R del 19.08.2005 con la quale il predetto dirigente comunicava la conclusione del procedimento di riesame e trasmetteva la relativa determina;
- determina dirigenziale n. 496 del 19.08.2005 relativa alla conclusione del procedimento di riesame da parte del dirigente;
- nota prot. n. 8200/R del 23.08.2005 con la quale si trasmettevano le osservazioni della ditta Pierani Giorgio;
- nota prot. n. 8900 del 12.08.2005 della ditta Pierani Giorgio;
- nota prot. n. 8200/R dell'8.09.2005 con la quale il Segretario chiariva che il procedimento doveva proseguire con il riesame dell'atto n. 41/2003 da parte del Consiglio Comunale;
- nota prot. n. 8200/R del 12.09.2005 con la quale il Sindaco chiedeva un parere in merito all'Ufficio legale associato, avv. Berti;
- nota prot. urbanistica n. 353 del 9.9.2005 con la quale il dirigente precisava che la determinazione n. 496/2005 di annullamento si riferiva al contratto/convenzione stipulato con il Consorzio del Parco srl , afferente alla sua specifica responsabilità della procedura contrattuale;
- parere reso in data 15.09.2005 dall'avv. Berti, dell'Ufficio legale associato, sul procedimento di riesame della propria deliberazione n. 41/2003;

Ritenuto opportuno e necessario riconsiderare il percorso seguito alla luce dei rilievi formulati e riesaminare di conseguenza la deliberazione n. 41/2003;

Atteso che l'annullamento o la riforma dell'atto in sede di autotutela verrebbe a scontrarsi con una situazione di fatto che si è consolidata con l'ultimazione dei lavori e la successiva parziale cessione dei posti auto ai privati;

- che non si riesce ad individuare un attuale e concreto pubblico interesse per l'esercizio del potere di autotutela amministrativa, mentre si è in presenza di precisi limiti dell'esercizio di tale potere come evidenziato dall'avv. Berti nel richiamato parere che di seguito si riporta:

" Va in primo luogo, rilevato come nel caso di specie ricorrono entrambi i suindicati limiti all'esercizio del potere di annullamento:

- 1) avendo la società concessionaria sostanzialmente ultimato le opere previste in Convenzione, la situazione di irreversibilità del fatto compiuto appare di tutta evidenza, atteso che gli effetti prodotto dall'atto da ritirare risultano non più rimovibili e

l'interesse pubblico astratto al ripristino della legalità presuntivamente violata non potrebbe comunque essere più perseguito e raggiunto;

2) l'annullamento degli atti propedeutici della Convenzione stipulata tra il Comune e il Consorzio del Parco srl in data 22.10.2003 si riverbererebbe inevitabilmente ed ovviamente sul rapporto contrattuale in procinto di esaurirsi con il collaudo delle opere. Al riguardo, pare di tutta evidenza la sussistenza e la particolare intensità dei diritti quesiti della società concessionaria, tenuto conto del tempo trascorso dalla stipula della convenzione e dello stato di attuazione del rapporto contrattuale, elementi rafforzati dall'incolpevole affidamento della controparte;

Considerato :

- che a fronte dell'astratto è interesse al ripristino della legalità presuntivamente violata, presenta un innegabile interesse dell'Amministrazione comunale a vedere realizzata in tempi brevi e certi la gestione dei parcheggi interrati e dei posti auto a raso oggetto della concessione, nonché ad acquisire le opere di urbanizzazione, interesse pubblico certamente connotato da caratteri di attualità, concretezza e specificità;

- che non può dirsi assente un profilo di interesse strettamente economico-patrimoniale alla conservazione degli atti amministrativi e del relativo rapporto contrattuale, atteso che l'eventuale esercizio della funzione di riesame, venendo ad incidere, come detto, su di un rapporto convenzionale in fase di completo ed integrale svolgimento, implicherebbero da parte dell'Amministrazione comunale di corrispondere alla controparte contrattuale un indennizzo proporzionato al pregiudizio patrimoniale subito, alla stregua di quanto recentemente previsto con l'art. 1, comma 136, L. 311/2004;

- che appare anche in questo caso evidente che l'eventuale annullamento dell'atto non conseguirebbe alcun risparmio di spesa o minore onere finanziario per il Comune, essendo, invece certo o altamente probabile un maggior aggravio a carico dello stesso;

Ritenuto, sulla base delle considerazioni sopraesposte, che non vi siano gli elementi ed i presupposti di fatto e di diritto atti a giustificare l'adozione di un atto di annullamento o di riforma anche parziale della deliberazione C.C. n. 41/2003;

Preso atto della relazione del Sindaco e del dibattito che ne è seguito, come da resoconto della seduta, nonché del voto contrario espresso sulla proposta di emendamento avanzata dal cons. Tonti di R.C., reso in forma palese con il seguente esito:

- consiglieri presenti n. 17
- voti favorevoli n. 6 (i cons. Cimino e Pagnini di F.I., Carli di A.N., Tonti di R.C., Bondi ed Ercoles della coalizione Arcobaleno)

- voti contrari n. 11

Visto l'esito della votazione sulla proposta in esame, svoltasi, ai sensi dell'art. 41 del vigente regolamento del C.C., essendo stata richiesta da almeno 1/3 dei consiglieri, per appello nominale, come segue:

- Pazzaglini - favorevole
- Prioli - favorevole
- Tamanti - favorevole
- Bannini - favorevole
- Trebbi - favorevole
- Perlino - favorevole
- Cavoli - favorevole
- Raschi - astenuta
- Marzocchi - favorevole
- Giulini - favorevole
- Ruggeri - favorevole
- Venturini - favorevole
- Cimino - contrario
- Pagnini - contrario
- Carli - contrario
- Tonti - contrario
- Bondi - contrario
- Ercoles - contrario

- consiglieri presenti n. 17

- consiglieri votanti n. 16 (astenuta cons. Raschi)

- voti favorevoli n. 10

- voti contrari n. 6

DELIBERA

1) - di non annullare e non modificare la propria deliberazione 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" ;

2) - di comunicare il presente atto all'Autorità per la Vigilanza dei Lavori Pubblici ai sensi dell'art. 4, comma 7), della Legge 109/1994;

3) - di rappresentare che avverso il presente atto è proponibile ricorso giurisdizionale al Tribunale Amministrativo Regionale o ricorso straordinario al Capo dello Stato, rispettivamente entro il termine di 60 e 120 giorni dall'acquisita piena conoscenza dello stesso.
