

Numero 16576 e data 15 APR 2010



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Terza

Adunanza di Sezione del 9 febbraio 2010

NUMERO AFFARE 04411/2009

OGGETTO:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti Direzione Generale
Regolazione e Contratti.

RICORSO STRAORDINARIO AL PRESIDENTE DELLA
REPUBBLICA PROPOSTO DALLA SIG.RA ROSSELLA NESSI
CONTRO IL COMUNE DI ORTELLE E NEI CONFRONTI
DEL SIG. PRIMALDO CASCIARO.

LA SEZIONE

Vista la relazione prot. 0004457-03/11/2009, pervenuta il 3
novembre 2009, con la quale il Ministero delle infrastrutture e dei
trasporti (Dipartimento per le infrastrutture, gli affari generali e il
personale) chiede il parere del Consiglio di Stato in ordine al ricorso
indicato in oggetto;

Esaminati gli atti ed udito il relatore ed estensore consigliere Maria
Grazia Cappugi;
Ritenuto in fatto quanto esposto nel ricorso e nella relazione
dell'Amministrazione;

Premesso:

La sig.ra _____ ha proposto ricorso straordinario al
Presidente della Repubblica per l'annullamento, previa sospensione
cautelare, di una serie di atti emanati dal Comune di _____ tra cui,
in primo luogo, la determinazione n. 169 Reg. Gen. del 15 aprile
2009 di decadenza dall'aggiudicazione di una gara pubblica per la
realizzazione e conduzione di un chiosco bar da effettuare a spese
del privato sulla base delle indicazioni progettuali fornite
dall'Amministrazione comunale. Lamenta: violazione e falsa
applicazione degli artt. 7 e ss. della legge 241/1990 ed eccesso di
potere per violazione del giusto procedimento; eccesso di potere per
travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti, carenza di
istruttoria e di motivazione; violazione e falsa applicazione dell'art.
109 del D.P.R. n. 554/1999 e s.m.i.; violazione e falsa applicazione
dell'art. 30 della legge n. 109/1990 e s.m.i..
L'Amministrazione si esprime per il rigetto del ricorso.

Considerato:

Il ricorso è infondato.

Con bando di gara in data 11 agosto 2008, il Comune di _____
indiceva una gara pubblica per la costituzione, per la durata di _____

diciannove anni, di un diritto di superficie su area pubblica per la realizzazione e conduzione di un chiosco bar da effettuare a spese del privato in virtù delle indicazioni progettuali fornite dall'Amministrazione comunale. Nel bando di gara era previsto, come criterio di aggiudicazione, quello delle offerte segrete ex art. 73, lett. C) R.D. n. 827 del 1924; l'importo a base d'asta era fissato in 20.000,00 Euro all'anno soggetto a variazione annuale ISTAT a decorrere dal secondo anno. Era inoltre previsto il trattenimento del deposito cauzionale dal parte del Comune qualora l'aggiudicatario non avesse proceduto alla stipula dell'atto di concessione del diritto di superficie e, comunque, non si fosse proceduto alla stipula entro novanta giorni dall'aggiudicazione definitiva per causa non imputabile all'Amministrazione.

Con nota del 25 settembre 2008, il responsabile dell'UTC comunicava alla ricorrente che era risultata provvisoriamente aggiudicataria della gara e le chiedeva la documentazione necessaria alla stipula del contratto, tra cui il frazionamento dell'area interessata. Con successiva nota del 6 novembre 2008, il responsabile dell'UTC inviava alla sig.ra la determinazione n. 425 del 31 ottobre 2008 con la quale si provvedeva all'aggiudicazione definitiva della gara e si invitava l'interessata a provvedere, entro il termine di trenta giorni, al frazionamento dell'area interessata alla costituzione del diritto di superficie, propedeutico alla stipula del relativo contratto. Con determinazione n. 540 del 24 dicembre 2008, trasmessa con

nota in pari data, il Comune rettificava la precedente determinazione n. 425 precisando che, per mero errore materiale, la variazione ISTAT era stata calcolata sull'importo di 2000,00 Euro anziché sull'importo effettivo annuo di aggiudicazione pari a 8000,00 Euro.

Con nota del 30 dicembre 2008 la ricorrente chiedeva una proroga del termine per la presentazione del frazionamento, proroga che il Comune concedeva fino al 31 gennaio 2009.

Con nota del 13 marzo 2009 il Comune di _____ convocava la ricorrente per la stipula del contratto, fissata per il giorno 20 marzo 2009, precisando che la mancata sottoscrizione dell'atto pubblico per causa alla stessa imputabile avrebbe comportato la decadenza dall'aggiudicazione con conseguente trattenimento del deposito cauzionale pari a 2000,00 Euro.

Tuttavia la ricorrente rinunciava alla stipula del contratto e, per il tramite del proprio legale, sollevava delle obiezioni con le quali si doleva di una rilevante difformità strutturale tra il progetto indicato nel bando di gara e quanto effettivamente realizzabile, con particolare riguardo alla sosta degli avventori nel chiosco.

Ne conseguiva la decadenza della ricorrente dall'aggiudicazione e l'aggiudicazione - prima provvisoria e poi definitiva - al 3° classificato sig. _____

Tutti i suddetti atti sono impugnati con il presente ricorso straordinario per motivi che appaiono infondati.

In primo luogo, deve essere disattesa la censura di violazione dell'art.

7 e ss. della legge n. 241 del 1990 dal momento che, dalla corrispondenza scambiata con la sig.ra [redacted] emerge chiaramente che quest'ultima aveva piena cognizione dei provvedimenti adottati dall'Ufficio tecnico.

Quanto al secondo motivo di censura, la decadenza non è stata automatica, come sostiene la ricorrente, giacchè il provvedimento di caducazione dell'aggiudicazione è intervenuto proprio a seguito della volontà della medesima di non perfezionare il contratto in parola. Pretestuose appaiono a questo riguardo le giustificazioni avanzate; le modifiche chieste dalla sig.ra [redacted] riguardavano infatti personali esigenze commerciali che non trovavano però riscontro negli atti comunali e non potevano costituire motivo di rielaborazione del progetto.

E' infondato, infine, anche il terzo motivo di censura poiché l'incameramento della cauzione, dopo che la sig.ra [redacted] si era rifiutata senza valido motivo di sottoscrivere il contratto, era avvenuto in base a espresse previsioni dal bando.

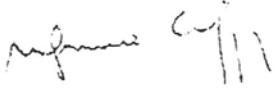
Per le considerazioni sopra esposte deve pertanto concludersi per la reiezione del ricorso in esame. Deve essere egualmente respinta l'istanza cautelare di sospensione del provvedimento impugnato.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso debba essere respinto unitamente all'istanza cautelare.

AFFARE

L'ESTENSORE
Maria Grazia Cappugi



IL PRESIDENTE
Salvatore Giacchetti

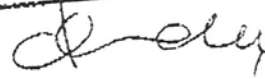


IL SEGRETARIO



LA PRESENTE COPIA, COMPOSTA DI
N. FOGLI, E' CONFORME
ALL'ORIGINALE ESISTENTE PRESSO
QUESTO UFFICIO

Direttore Amministrativo
Maria Vittoria DARDES



Il Presidente della Repubblica

Visto il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dalla
 Comune di _____
 c nei confronti del Signor I _____
 per l'annullamento, previa sospensione, della determinazione n. 169 Reg. Gen. del 15
 aprile 2009 avente ad oggetto "Costituzione del diritto di superficie su area pubblica sul
 trattamento alla realizzazione e conduzione di un chiosco bar. Decadenza
 aggiudicazione"; della determinazione n. 196 Reg. Gen. del 4 maggio 2009 avente ad
 oggetto "Cura per la costituzione del diritto di superficie su area pubblica sul
 per la durata di anni 19 (diciannove) finalizzata alla realizzazione e alla conduzione
 di un chiosco bar. Aggiudicazione provvisoria al terzo classificato"; della determinazione
 n. 246 Reg. Gen. del 23 maggio 2009 avente ad oggetto "Aggiudicazione definitiva per la
 costituzione del diritto di superficie su area pubblica sul _____ per la durata di
 anni 19 (diciannove) finalizzata alla realizzazione e alla conduzione di un chiosco bar";
 della nota sindacale n. 2583 del 6 aprile 2009 di rigetto della richiesta di deposito
 cauzionale del contratto, ove eventualmente stipulato, con il sig. _____
 nonché di tutti gli altri atti comunque presupposti, connessi e/o consequenziali;

Visto il Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato approvato con R.D. 26
 giugno 1924, n° 1054 e successive modificazioni;

Visto il R.D. 21 aprile 1942, n° 444 con il quale è stato approvato il Regolamento
 per la esecuzione delle leggi sul Consiglio di Stato;

Visto il d.P.R. 24 novembre 1971, n° 1199 recante norme per la semplificazione
 dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi;

Visto l'art. 3, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n° 205 sulle disposizioni in
 materia di giustizia amministrativa;

Visto il parere n. 4411/2009 espresso dal Consiglio di Stato - Sezione III -
 nell'adunanza del 9 febbraio 2010 il cui testo è allegato al presente decreto e le cui
 considerazioni si intendono qui integralmente riprodotte;

Su proposta del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti:

DECRETA

Il ricorso di cui alle premesse è respinto unitamente all'istanza cautelare.

ROMA Addì - 6 SET. 2010

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]

LA PRESENTE COPIA, COMPOSTA DI
 N. _____ FOGLI, E' CONFORME
 ALL'ORIGINALE ESISTENTE PRESSO
 _____ UFFICIO



Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

DIPARTIMENTO PER LE INFRASTRUTTURE, GLI AFFARI GENERALI E IL PERSONALE
DIREZIONE GENERALE PER LA REGOLAZIONE E I CONTRATTI PUBBLICI
Div. II

M.I.N.F.R.T.G.
Direzioe Generale per la Regolazione
REG.
REGISTRO UFFICIALE
Prot. 0000840-02/03/2011-1/SC11A

RACCOMANDATA A/R

Alla Signora
elettivamente domiciliata c/o
Avv. Eros Capraro
Via IV Novembre, 90
73030 CASTRO (LE)

Al Comune di
elettivamente domiciliato c/o
Avv. Silvestro Lazzari
Via Taranto, 92
73100 LECCE

Al Signor
Rappresentato e difeso da
Avv. Antonio Maria La Scala
elettivamente domiciliato c/o
Avv. Sebastiano Russo
Via delle Baleniere, 98
00121 ROMA

OGGETTO: Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dalla
Signor _____ contro il Comune di _____ nei confronti del
Signor _____

Con decreto del Presidente della Repubblica in data 6 settembre 2010 è stato deciso il ricorso straordinario in oggetto indicato.
Si trasmette copia conforme del succitato DPR, con allegato il relativo parere n. 4411/2009 espresso dal Consiglio di Stato, Sez. III, nell'adunanza del 9 febbraio 2010.

IL DIRETTORE GENERALE
(Avv. ~~Benincasa~~ VECA)

TITOLO CON



M INF-GABINETTO
Uffici Diretta Collaborazione Ministro
UFFGAB

REGISTRO UFFICIALE
Prot: 0017443-21/04/2010-
INGRESSO

Consiglio di Stato Segretariato Generale

N. 1656

Roma, addi 16 APR 2010

Risposta a nota del
N.

Div.

D'ordine del Presidente, mi pregio di trasmettere il
parere numero 4411/2009 emesso dalla SEZIONE
TERZA di questo Consiglio sull' affare a fianco indicato.

OGGETTO:
**RICORSO STRAORDINARIO AL
PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA**
Proposto da Nessi Rossella
**AVV PROCEDURA AD EVIDENZA
PUBBLICA PER COSTITUZIONE
DIRITTO DI SUPERFICIE SU AREA
PUBBLICA IN FUNZIONE DELLA
REALIZZAZIONE E CONDUZIONE
CHIOSCO BAR**

Parere emesso in base all'art. 15 della L. 21 luglio 2000,
n. 205.
Restituisco gli atti allegati alla richiesta del parere.

Allegati N.

M INF-REG
Direzione Generale per la Regolazione
REG

REGISTRO UFFICIALE
Prot: 0002211-20/05/2010-INGRESSO

**MINISTERO DELLE
INFRASTRUTTURE E DEI
TRASPORTI DIREZIONE
GENERALE REGOLAZIONE E
CONTRATTI**

Il Segretario Generale

Gabinetto dell' On. Ministro

ROMA