

AUTONOMIA DA FIUMICINO
ASSOCIAZIONE APOLITICA SENZA FINALITA' DI LUCRO
Sede Legale: Via Marotta n. 66 - FREGENE (00054) – Fiumicino
Tel. +39 3482974999
e.mail: autonomiadafiumicino@hotmail.com
Sito: www.autonomiadafiumicino.it
PEC: autonomiadafiumicino@poste-certificate.eu

CONTESTAZIONE SULLA LEGITTIMITA' E SUL MERITO ALLA RISPOSTA
DEL 07.02.2024 PROTOCOLLO DI PARTENZA N. 44091/2024
A FIRMA DELL'AREA STRATEGICA DEL TERRITORIO DEL COMUNE DI FIUMICINO

Al Sindaco del Comune di Fiumicino: Dott. Mario Baccini
Al Presidente del Consiglio comunale: Dott. Roberto Severini
Al Segretario generale: Avv. Giuseppe Salvatore Alemanno
All'Assessore dei Lavori Pubblici: Dott.ssa Giovanna Onorati
All'Assessore commercio e mercati: Dott. Raffaello Biselli
All'Assessore Edilizia, Trasporto Pubblico: Dott. Angelo Carocchia
All'Assessore all'ambiente: Dott. Stefano Costa
All'Assessore al Bilancio: Dott. Vincenzo D'Intino
All'Assessore Servizi sociali: Dott.ssa Picca Monica
All'Assessore al Turismo: Dott.ssa Federica Poggio
All'Ing. Massimo Guidi: Area strategica del territorio
All'Avvocatura del Comune di Fiumicino-Responsabile: Avv. Catia Livio

Comunicazione inviata via PEC agli indirizzi:

protocollo.generale@pec.comune.fiumicino.rm.it; segreteria.sindaco@comune.fiumicino.rm.it;
segreteria.presidenza@comune.fiumicino.rm.it; segreteria.generale@comune.fiumicino.rm.it;
assessorato.lavoripubblici@comune.fiumicino.rm.it; assessorato.attivitaproduttive@comune.fiumicino.rm.it;
assessorato.ediliziaetrasporti@comune.fiumicino.rm.it; assessorato.ambiente@comune.fiumicino.rm.it;
assessorato.bilancio@comune.fiumicino.rm.it; assessorato.servizisociali@comune.fiumicino.rm.it;
assessorato.sport@comune.fiumicino.rm.it; massimo.guidi@comune.fiumicino.rm.it;
ufficio.legale@comune.fiumicino.rm.it

Inviata a mezzo PEC in data 21.02.2024

OGGETTO:

Condotta premente, opera di rilancio delle acque irrigue dallo stagno di Focene al canale delle acque alte di Maccarese.

Contestazione sulla legittimità e sul merito della Risposta del 07/02/2024 a firma del Responsabile dell'Area Strategica del Territorio, Ing. Massimo Guidi.

PREMESSA

A fronte del ns. Accesso agli atti del 20.12.2023 relativo alla «Condotta premente» di cui all'oggetto (detta anche «Condotta di Risalita») abbiamo ricevuto la Risposta dal Comune di Fiumicino Area Strategia del Territorio, a firma dell'Ing. Massimo Guidi del 07.02.2024 - che abbiamo trovato erronea o incompleta nei punti nn. 1), 3), 4) e 5).

In questa sede affronteremo però esclusivamente le colpevoli inesattezze giuridiche e non solo, riportate al punto n. 3) della su citata Risposta del Comune, riservandoci di inviare a breve una successiva Contestazione riferita ai restanti punti nn. 1), 4) e 5) della Risposta stessa.

Il Comune di Fiumicino, diversamente da quanto affermato dagli Uffici dell'Area Strategia del Territorio, deve far sì che la società Ares 2002 Spa inizi i lavori relativi alla Condotta premente di cui all'oggetto, IMMEDIATAMENTE, quindi entro il mese di marzo 2024.

CONTESTAZIONE SULLA LEGITTIMITA' E SUL MERITO

Qui di seguito le motivazioni giuridiche - sia sulla legittimità che sul merito - a base della risposta del 07/02/2024 a firma del Responsabile dell'Area Strategica del Territorio del Comune di Fiumicino.

L'opera di cui trattasi è una «donazione di opera pubblica dal privato», e tale particolare situazione all'epoca della sottoscrizione della Convenzione specifica della «Condotta premente» - cioè, in data 31.03.2020 - era regolamentata dall'art 20 D.Lgs. n. 50/2016 - che si allega (All. n. 01) - che prevedeva al comma 2 che «i tempi di realizzazione dell'opera dovessero essere specificatamente indicati nella Convenzione».

Nonostante il disposto normativo fosse puntuale, invece all'interno della Convenzione non venivano indicati i tempi di realizzazione dell'opera.

Secondo l'Ing. Massimo Guidi - (vedasi il punto n. 3 della Risposta del 07.02.2024) si possono ricavare dal Cronoprogramma solo i tempi di realizzazione dell'opera; il Cronoprogramma prevede che i lavori debbano terminare entro 364 giorni dal loro inizio.

Sta di fatto però che - in violazione dell'art. 20 del D.Lgs. n. 50/2016 - nulla è stato previsto in riferimento alla data di inizio dei lavori nella Convenzione specifica sottoscritta tra il Comune di Fiumicino ed il privato (Ares 2002 SpA) in data 31.03.2020.

Ora, l'art. 5 della Convenzione della Condotta premente, prevede invece un diverso obbligo: «a seguito del rilascio del Pdc da parte della A.C. e dell'aggiudicazione dell'appalto dei lavori per il potenziamento dell'impianto idrovoro esistente, si darà corso ai lavori di realizzazione della condotta».

Nella realtà giuridica, le due condizioni riportate nell'art. 5 della Convenzione risultavano essersi già realizzate sin dal 27.09.2023: quindi i lavori sarebbero dovuti partire dal giorno dopo.

Alla luce di ciò, la Risposta del Comune di Fiumicino risulta ERRATA, in quanto la normativa sul Permesso di Costruire - estranea e mai richiamata all'interno della Convenzione specifica - non trova applicazione al caso di specie, anche in virtù del rispetto del «principio di specialità» di cui si dirà in appresso.

La risposta che l'Area Strategia del Territorio ci ha fornito, non solo non è convincente, ma presenta numerose criticità.

Infatti:

- a) Non è vero, come affermato l'Ing. Guidi che «Non esistono norme che obbligano la società all'immediato inizio dei lavori, fatto salvo una specifica volontà della società a contrarre liberamente ed autonomamente il termine massimo per l'inizio dei lavori di un anno dal rilascio del Pdc e a rispettare gli accordi convenzionali»

Piuttosto la norma di riferimento applicabile all'epoca dei fatti era l'art. 20 comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016; e se tale normativa fosse stata correttamente trasfusa nella Convenzione dagli Uffici al momento della stipula, non avremmo avuto i problemi di oggi.

Nello specifico, sul punto, si veda anche la delibera ANAC n. 1151 dell'11.12.2019 riferita al Comune di Rocca di Papa, che si allega (All. n. 02).

L'ANAC, nell'evidenziare le criticità della convenzione di quel Comune, rileva incongruenze rinvenibili anche nella Convenzione specifica della depurazione delle acque di Fregene.

In particolar modo, viene messo in evidenza che nella Convenzione del Comune di Rocca di Papa mancava «il riferimento di un preciso cronoprogramma delle opere a farsi».

La stessa criticità che è evidentemente rinvenibile nella Convenzione di Fregene, di cui trattasi.

Nella Convenzione del 31.03.2020 infatti, MANCA IL TERMINE DI DURATA DEI LAVORI, che possiamo ricavare soltanto dalla Risposta dell'Ufficio Area Strategia del 07.02.2023, che fa riferimento ad un Cronoprogramma che è stato dichiarato essere di 364 giorni decorrenti dalla data di inizio dei lavori.

- b) La normativa del Testo Unico dell'Edilizia (TUE) regolamentato dal D.Lgs. n. 380/2001 viene erroneamente e maldestramente richiamata nella risposta dell'Area Strategia, ma è totalmente inapplicabile al caso di specie.

È del tutto evidente la contraddizione dal momento che l'estensore della Risposta fa una grande ed evidente confusione tra le due normative:

- il D.Lgs. n. 50/2016 nel disposto del suo art. 20 comma 2; ed
- il D.Lgs. n. 380/2001 (TUE).

L'Ufficio del Comune da un lato sostiene che i lavori di cui trattasi debbano avere inizio entro un anno dal rilascio del Pdc - tra l'altro rilasciato solo il 27.09.2023 - quindi richiedendo espressamente l'applicazione del D.Lgs. n. 380/2001 (Testo Unico dell'Edilizia) art. 15.

Abbiamo però anche appurato che trattandosi di «donazione di opera pubblica» come precisato sia nel titolo della Convenzione specifica, che nel testo sottoscritto dalle parti; è di tutta evidenza quindi che il D.Lgs. n. 380/2001 non possa e non debba trovare applicazione nel caso di specie, invece rientrando nell'esclusivo alveo del D.Lgs. n. 50/2016.

E dall'altro lato il Comune - chiedendo l'applicazione del Cronoprogramma e quindi l'applicazione della normativa in materia di «donazione di opera pubblica» - in realtà sostiene che i lavori si debbano concludere entro il 26.09.2025 ovvero 364 giorni a decorrere dalla data del rilascio del PdC (cioè dal 27.09.2023); derogando così al disposto dello stesso D.Lgs. n. 380/2001, ma richiedendo l'applicazione del D.Lgs. n. 50 al quale invece intendeva appena sopra riferirsi.

È evidente che l'Ufficio del Comune nello stesso momento non può richiedere l'applicazione di due normative per loro natura per giunta contrastanti tra loro, e quindi neanche sovrapponibili, che sono:

- il D.Lgs. n. 380/2001 relativa alle opere tra privati, ed
- il D.Lgs. n. 50/2016 relativa alle opere pubbliche.

Ciò ingenera una notevole «confusione giuridica» che si ritiene essere stata utilizzata «ad arte» e ad arte applicata, al fine di impedire a chiunque la corretta interpretazione giuridica della Convenzione stessa, e degli obblighi in essa contenuti.

Da queste considerazioni ne consegue che nel caso di specie si deve necessariamente applicare il disposto dell'art. 5 della stessa Convenzione di cui trattasi, che prevede che i lavori sarebbero dovuti iniziare SUBITO, e quindi all'atto del rilascio del PdC - cioè a far data dal 27.09.2023.

In realtà, questa «donazione di opera pubblica» - cioè il Lotto B - ha un'ulteriore particolarità, in quanto va ricordato che è strutturalmente collegata all'appalto per la Stazione di Pompaggio - cioè il Lotto A - e dunque il privato non dona l'intera opera, ma solo una parte della stessa.

- c) L'art 20 del D.Lgs. n. 50/2016 - intitolato «opera pubblica realizzata a spese del privato» vigente al momento della sottoscrizione della Convenzione del 31.03.2020, così recita ai commi 2 e 3:
- «L'amministrazione, prima della stipula della convenzione, valuta che il progetto di fattibilità delle opere da eseguire con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate e lo schema dei relativi contratti di appalto presentati dalla controparte siano rispondenti alla realizzazione delle opere pubbliche di cui al comma 1.*

La convenzione disciplina anche le conseguenze in caso di inadempimento comprese anche eventuali penali e poteri sostitutivi».

Ciò sta a significare che all'interno della Convenzione si dovevano riportare sia i tempi massimi in cui dovevano essere completate le opere, sia le conseguenze in caso di inadempimento, comprese eventuali penali e poteri sostitutivi. Ciò non è stato fatto.

- d) Quel che è certo è che la Convenzione della Condotta premente, ha durata triennale, ed essendo stata firmata il 31.03.2020 è venuta a scadere - per accordo contrattuale tra le parti - il 31.03.2023. Dunque, la Convenzione risulta contrattualmente scaduta da ben 11 mesi.

Il «principio di buona fede» si applica anche negli appalti pubblici e nella «donazione di opera pubblica».

La stessa Convenzione aveva previsto all'art. 5 due condizioni: «a seguito del rilascio del PdC da parte dell'A.C. e dell'aggiudicazione dell'appalto dei lavori per il potenziamento dell'impianto idrovoro esistente, si darà corso ai lavori di realizzazione della condotta».

Entrambe le condizioni si sono ormai realizzate, e dunque dal 27.09.2023 - data del rilascio del PdC - sarebbero dovuti decorrere i 364 giorni previsti nel Cronoprogramma per la realizzazione dell'opera.

L'assegnazione dell'appalto di cui al Lotto A, è avvenuta dal mese di febbraio 2023, (quindi prima della scadenza della Convenzione specifica, anche se il cantiere è stato consegnato ad agosto 2023). Il rilascio del Permesso di Costruire (PdC) è avvenuto il 27.09.2023 quando la Convenzione specifica purtroppo era già scaduta.

Sarebbe stato lecito attendersi che gli Uffici avessero convocato per tempo il privato (Ares 2002 SpA) per la sottoscrizione di un atto integrativo alla Convenzione: ma dal tenore della Risposta del 07.02.2024, ciò non appare essere stato fatto.

Tuttavia, anche nella «donazione dell'opera pubblica» valevano e valgono le regole della buona fede.

Se è pur vero che la Convenzione risulta ormai scaduta da tempo, è altrettanto vero che Ares 2002 SpA era bene a conoscenza dell'assegnazione dell'appalto; ma soprattutto avendo chiesto il rilascio

del Permesso di Costruire, aveva manifestato l'intenzione a realizzare l'opera immediatamente; come del resto anche precisato nella Convenzione!

- e) A questo si aggiunga che l'Ing. Elia Federici, legale rappresentante della Ares 2002 SpA, ha rilasciato a novembre 2023 un'intervista in cui manifestava, ancora una volta, la volontà di realizzare i lavori relativi alla Condotta di Risalita.
- f) Infine, sorprende che gli Uffici facciano riferimento alla possibilità in capo al privato di una possibile richiesta di proroga straordinaria, in ragione del D.L. n. 181/2023.

Risulta evidente - e lo abbiamo già ampiamente dimostrato - che quella normativa non è applicabile al caso di specie, in quanto proprio non è applicabile il D.Lgs. n. 180/2001 e da diversa normativa applicabile, trattandosi di una «donazione di opera pubblica» regolamentata da una Convenzione specifica e non da un ordinario Permesso di Costruire.

TEMPI DI REALIZZAZIONE - APPLICAZIONE DEL «PRINCIPIO DI SPECIALITÀ» - RIFERIMENTO AL C.P.A.

Per questi ed altri motivi ancora, dobbiamo sottolineare che la Risposta degli Uffici del Comune del 07.02.2024 non è convincente, risultando - di per sé - anche contraddittoria.

Le norme richiamate da parte dell'Ufficio del Comune sul PdC non regolamentano la «donazione di opera pubblica»: essendo quest'ultima regolamentata invece dall'art 20 del D.Lgs. n. 50/2016, che è norma specifica e, quindi «speciale». Basta leggerne il titolo: «Opera pubblica realizzata a spese del privato». Il comma 2 - dello stesso D.Lgs. n. 50/2016 - poi è ancora più chiaro, nel prevedere che i tempi di realizzazione si sarebbero dovuti indicare con puntualità nella Convenzione, e ciò sta a significare che è la Convenzione che regola i rapporti tra le parti e che stabilisce le date dei lavori, e non le norme sul PdC (che trae il suo regolamento giuridico dal D.Lgs. n. 180/2001).

È principio notorio che nel nostro ordinamento viga il «principio di specialità tra le norme», ovvero l'interprete e il giudice devono applicare la norma specifica, qualora esistente, e la norma specifica nel caso di specie non è quella contenuta nella normativa sul PdC (cioè il D.Lgs. n. 180/2001) - bensì quella contenuta nell'art 20 del D.Lgs. n. 50/2016, che proprio si intitola «Opera pubblica realizzata a spese del privato», e che prevede che il progetto di fattibilità delle opere da eseguire debba in sé contenere l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate.

Ecco, quindi, che la mancata indicazione della data di inizio dei lavori, negli Accordi Convenzionali, deve essere di fatto identificata con la data del rilascio - pur tardivo anch'esso - del Permesso di Costruire (PdC), ad opera del Comune, e cioè nel 27.09.2023.

Così come la mancata indicazione della data di fine lavori, comporta che essa debba essere di fatto determinata da quei 364 giorni decorrenti dal 27.09.2023, che ci dicono essere quanto previsto nel Cronoprogramma di esecuzione dell'opera.

Dunque, le condizioni di cui all'art 5 della Convenzione sulla Condotta premente si sono già realizzate per i 2 seguenti motivi: sia perché risulta già assegnato l'appalto della c.d. Stazione di pompaggio (Lotto A); sia perché si deve sopperire alla mancata indicazione in Convenzione sia della data di inizio che della data del termine dei lavori di cui al Lotto B.

Dovendosi ritenere quindi il 27.09.2023 quale data non procrastinabile di inizio dei lavori, ed il 26.09.2024 quale data non procrastinabile del termine dei lavori stessi.

Come si vede i termini Convenzionali sono ben diversi da quelli indicati nella Risposta del Comune del 07.02.2024, in contestazione.

Non appare irrilevante - ai fini della presente questione - anche la disamina del disposto dell'art. 30 del Codice del Processo Amministrativo (C.P.A.), che ben rientra nel contesto di cui trattasi; ma che verrà approfondita, nel caso, in un'eventuale fase ulteriore della vicenda.

AZIONE CHE IL COMUNE AVREBBE DOVUTO INTRAPRENDERE: FIRMA DI UN ATTO AGGIUNTIVO

Al momento del rilascio del Permesso di costruire, relativo al Lotto B, del 27.09.2023, gli Uffici competenti e il Sindaco quantomeno avrebbero dovuto convocare la società Ares 2002 SpA, nel rispetto del «principio di buona fede» ed invitarla a firmare un atto aggiuntivo così da iniziare i lavori nel minore tempo possibile. Invece, a fronte dell'inazione colposa degli Uffici Tecnici del Comune, di fatto risultano essere stati concessi, ad oggi, ulteriori 5 mesi per l'inizio dei lavori, rispetto alla data del Permesso di Costruire del 27.09.2023, creando così anche il danno da lesione di diritti soggettivi.

Non vi è dubbio alcuno che anche Ares 2002 SpA fosse a conoscenza sin dal 31.03.2020 - giorno della firma della Convenzione specifica - del fatto che avrebbe dovuto realizzare l'opera IMMEDIATAMENTE al rilascio del PdC.

Sta di fatto però, che ciò non è avvenuto.

Si consideri inoltre che è dal 09.06.2023 che l'appalto della Stazione di pompaggio (Lotto A) risulta essere stato assegnato.

Si aggiunga che in data 27.09.2023 la Ares 2002 SpA ha ottenuto il PdC per il Lotto B, e ciò sta a significare che la Società ha avuto anni per prepararsi a questo intervento e da 5 mesi sa che si sono ormai realizzate le condizioni previste dalla Convenzione della Condotta premente.

Non solo, ma va ricordato che questa opera di pulizia del mare, consentirà alla società Ares 2002 SpA (o ad altre sempre del «*Gruppo Federici*») di vendere a prezzo maggiorato le case realizzate ed in corso di realizzazione nel Territorio di Fregene: quindi crediamo che mai come in questa circostanza l'interesse del privato coincida con quello del pubblico.

ALLEGATI

Alla presente Contestazione risultano essere stati allegati n. 2 documenti:

1. Art 20 del D.Lgs. n. 50/2016 (All. n. 01);
2. Delibera ANAC n. 1151 dell'11.12.2019 riferita al Comune di Rocca di Papa (All. n. 02).

Distinti saluti

Fregene, il 21/02/2024

AUTONOMIA DA FIUMICINO
(Il Presidente)
Dr. Piero Strocchi