

Al Capo dell'Avvocatura di Roma Capitale

Avv. Carlo Sportelli

Al Responsabile del Settore Urbanistica

dell'Avvocatura di Roma Capitale

Avv. Andrea Magnanelli

Oggetto: Richiesta di chiarimenti sulla RIQUALIFICAZIONE COMPLESSO EX MERCATI GENERALI

In considerazione di quanto di seguito esposto ed analizzato, si chiede alle SS.VV. di conoscere il parere di codesta Avvocatura in merito alla possibilità di predisporre una Convenzione integrativa per ridiscutere e adeguare con il Concessionario il progetto di riqualificazione dell'area degli **EX MERCATI GENERALI** sita in via Ostiense, per una migliore destinazione degli spazi ad uso pubblico, senza incorrere in responsabilità nei confronti dei sottoscrittori della Convenzione stessa.

RIQUALIFICAZIONE DEL COMPLESSO EX MERCATI GENERALI
Applicazione del D.lgs 163/06 Articoli 53, 94, 132 (precedente codice dei contratti pubblici)
(oggi art. 23 ed altri del D.lgs n. 50 del 2016, nuovo codice dei contratti pubblici)
Codici 53.1.2, 94.1.1

1. PARTE GIURIDICA

La giurisprudenza prevalente afferma che la realizzazione delle opere pubbliche deve avere luogo nel rispetto del principio che impone in maniera inderogabile il rispetto dei tre livelli di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, aventi una definizione tecnica crescente e con molteplici effetti, senza possibilità di accorpamenti o contrazioni di sorta né alterazione dei rispettivi contenuti, descritti in dettaglio dallo stesso regolamento attuativo di cui al D.P.R. n. 554 del 1999 (oggi in attesa di linee Guida Anac) (TAR Catanzaro, Sezione I - Sentenza 01/02/2010 n. 56; Consiglio Stato, sez. IV, 10 gennaio 2002, n. 112; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 31 marzo 2003, n. 1415; Consiglio Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3519; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. II, 26 settembre 2007, n. 2206). I tre stadi progettuali preliminare-definitivo-esecutivo non possono essere confusi fra loro, essendo specificati per ciascuno di essi le caratteristiche ed i gradi di approfondimento dell'indagine progettuale; infatti il progetto preliminare è una indagine operativa che abbisogna ancora di specifiche puntualizzazioni in ordine alle caratteristiche dell'opera, il progetto definitivo determina la precisa configurazione dell'opera, mentre quello esecutivo è il progetto con le "specifiche", vale a dire con tutti i dettagli operativi, tanto che nella pratica è spesso denominato "cantierabile". L'attività di progettazione deve necessariamente osservare un percorso predeterminato dal legislatore ed ogni fase di approfondimento presuppone che sia esaurita la precedente in un contesto logico e temporale progressivamente ben cadenzato, dove le scelte e decisioni assunte non possono essere smentite nel livello successivo, tranne la (residuale) possibilità di rivedere sulla base di precise ed obiettive esigenze le scelte compiute nella fase progettuale precedente. Se la progettazione non si conclude con quella esecutiva si verifica un'interruzione procedimentale. La stessa suddivisione dei tre stadi progettuali suindicati riguarda anche le varianti in corso d'opera; varianti che, se dovessero eccedere il quinto dell'importo originario del contratto e se relative al manifestarsi di errori od omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione obbligano l'amministrazione comunale alla risoluzione del contratto stesso e ad una nuova gara.

2. PARTE URBANISTICO-ECONOMICA

Il progetto contenuto nella deliberazione non rispetta le prescrizioni insite all'interno del perimetro di PRG del Progetto Urbano "Ostiense-Marconi" che prevede una specifica progettazione "unitaria" dell'intero quadrante e non una divisione di lotti gestiti al di fuori del contesto urbano. Tale progetto presenta poi una evidente carenza di verde pubblico e di parcheggi pubblici in base al D.M. n.1444/1968 ed un enorme impatto sulla viabilità, concentrando l'accessibilità sull'asse della Via Ostiense. Sotto un profilo più strettamente urbanistico, l'impianto monolitico di una piastra completamente edificata ed "impermeabile" ad ogni attraversamento non considera la necessità di mettere in comunicazione tutte le aree pubbliche e private giacenti lungo l'asse che si sviluppa, seguendo la direzione della Circonvallazione Ostiense, dal Parco dell'Appia Antica (Cristoforo Colombo) al Tevere. Le destinazioni d'uso con la prevalente destinazione commerciale impatteranno in modo negativo sul contesto commerciale della piccola distribuzione con conseguenti ripercussioni negative sulle relazioni sociali e commerciali che da sempre caratterizza queste zone, una volta, con i mercati generali, ampiamente urbanizzate e trafficate. **Tutto questo dà luogo ad un vizio di legittimità evidente di eccesso di potere della deliberazione di Giunta**

Comunale n.66 del 2015 in variante, nonché dello schema di deliberazione prot. n. 59598 del 2016.

Secondo un altro calcolo economico, il Comune, con questo provvedimento, subisce un'evidente perdita economica con responsabilità erariale per mancata acquisizione di entrate. Infatti, il concessionario va a disporre di un compendio immobiliare per 60 anni che mette a reddito anche con la possibilità di cedere ad altri "sub-concessionari" che, sostanzialmente, sono acquirenti. Uno dei soci del consorzio per il 78% gestisce grossi centri commerciali e, sia di fatto che di diritto, si troverà a possedere, al mero costo di costruzione un'ampia superficie per 60 anni. In buona sostanza, il valore del bene ceduto dal Comune si aggira sui 300.000.000 di Euro, considerando un valore di mercato, per i 60 anni, di 700 Euro/mc, gli edifici costruiti per un costo di circa 150 milioni, vengono a costituire il "beneficio" corrisposto al Comune che diventa proprietario del bene (omettendo che tutto ciò si determinerà dopo 60 anni di sfruttamento da parte del consorzio e non considerando il normale costo che il costruttore affronta per emettere a reddito il bene acquistato, cioè il terreno acquistato). In questo contesto, pertanto, si è solo tenuto conto della evidente sopravvalutazione del valore iniziale dell'area ma ci si è dimenticati del maggior utile che nasce dalle trasformazioni del bene stesso, per cui quando il concessionario passerà il bene commerciale di 80.000 Mq ad un sub-concessionario incasserà un utile netto di 165.000.000 di Euro. A conti fatti il Comune concede 300 milioni per il valore dell'area e sta autorizzando un "plus valore" di rendita fondiaria di altrettanti 300 milioni, per un totale di 600 milioni di Euro. L'Erario comunale ha perduto, in tal modo, la possibilità di incrementare il volume del reddito ottenibile dalla gestione dei beni dell'Area di che trattasi in aperta violazione del principio di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 1, l. n. 241 del 1990 e successive modifiche e integrazioni; art. 97 Cost.), con conseguente danno da mancata entrata. Al riguardo la giurisprudenza ha chiarito, infatti, che in occasione del conferimento di una concessione di un bene pubblico non può prescindere dall'attivare procedure gestionali e di ricavo dell'utile il più possibile idonee al perseguimento dell'interesse pubblico, anche il rispetto della proficuità economica dell'assegnazione (così, espressamente, Corte conti, Sez. controllo, 9 ottobre 1996, n. 135). A tale stregua, da un lato l'azione amministrativa deve garantire livelli ottimali di soddisfazione dell'interesse generale attraverso l'impiego di risorse proporzionate, dall'altro lato, come nel caso del convenuto, deve conseguire il massimo valore ottenibile dall'impiego delle risorse a disposizione del Comune. Nell'ambito della gestione dei beni dello Stato, ed in particolare dei beni comunali (art. 822, c.c.), la necessità di garantirne l'utilizzazione economica rappresenta una sorta di "costante normativa". Infatti già l'art. 18 del R.D. 827 del 1924 aveva introdotto il principio dell'utilizzazione economica dei beni dello Stato (demaniale, patrimoniali indisponibili e disponibili), imponendo agli Intendenti di finanza di promuoverne l'utilizzo produttivo. Tale principio è stato sostanzialmente confermato dall'art. 14, comma 2, del D.lgs. 279 del 1997, al quale ha dato attuazione in parte qua il D.P.R. n. 367 del 1998. Il legislatore del 1997 e del 1998, superando la caratteristica dell'inalutabilità dei beni demaniale, ha attualizzato i contenuti essenziali del principio dell'utilizzo produttivo dei beni dello Stato, riaffermando la necessità di una gestione economica dei beni di cui all'art. 822 c.c., della quale monitorare gli indici di redditività (art. 111 R.D. 827 del 1924; art. 14, comma 3, D.lgs. 279 del 1997; D.M. 18.04.2002, sul conto del patrimonio).

POSSIBILE SOLUZIONE TECNICO-GIURIDICA OPERATIVA

L'art. 4 della Convenzione-concessione prevede che *“Qualora l'Amministrazione voglia apportare modificazioni alla presente convenzione, ovvero in presenza di circostanze di fatto e di diritto imprevedibili, non presenti al momento della presentazione dell'offerta, nell'ambito del fase di aggiudicazione della Concessione, comunque tali da determinare in ambo i casi variazione degli elementi descritti ed inclusi nel piano economico e finanziario asseverato e presentato in sede di gara, le Parti (Comune e Concessionario) si danno reciprocamente atto della volontà di discutere e valutare tali evenienze allo scopo di porre in essere tutte le misure necessarie ed adeguate a raggiungere il riequilibrio economico-finanziario del Progetto”*.

1 - Le parti quindi possono predisporre una Convenzione integrativa con la quale prendono atto dell'esistenza di circostanze imprevedibili, non presenti al momento della presentazione dell'offerta e ricontrattano l'oggetto della convenzione con i dovuti dettagli e aggiustamenti al fine di predisporre un documento finale, legittimo, congruo ai fini del perseguimento dell'interesse pubblico e ai possibili vantaggi per la Concessionaria. Ovviamente in quella sede potranno essere ridiscusse l'ammontare o l'eventuale compensazione delle spese per le opere già compiute dalla concessionaria per effetto della deliberazione di Giunta comunale n. 66 del 2015.

2 - Tale Convenzione integrativa dovrà costituire poi parte integrante e sostanziale della deliberazione di Giunta Comunale con la quale si dispone *“Integrazione deliberazione G.C. n. 66 del 13 marzo 2015 - approvazione della proposta preliminare della seconda Variante al Progetto”* con la quale, in motivazione, si riportano le motivazioni della Convenzione e si specifica che *“Data la necessità di consentire una certa flessibilità per adattare nel tempo la concessione a nuove circostanze imprevedibili che un'amministrazione diligente non avrebbe mai potuto nemmeno intuire. Tali circostanze imprevedibili sono quelle circostanze che non potevano essere appunto previste in tema di presentazione dell'offerta, nonostante la ragionevole e diligente programmazione della gara iniziale da parte del Comune. Con ciò tenendo conto dei mezzi a disposizione dell'ente, della natura e delle caratteristiche del progetto specifico, delle buone prassi del settore anche nel diritto europeo degli appalti pubblici e della necessità di garantire un rapporto adeguato tra le risorse investite nel preparare l'aggiudicazione e il suo valore prevedibile.*